

LA CURIEUSE HISTOIRE DE LA *LOI SUR LES DOSSIERS D'ENTREPRISES*

Guillaume Laganière*

RÉSUMÉ

Les tribunaux québécois peuvent ordonner la tenue d'une commission rogatoire au Québec afin de recueillir des éléments de preuve à la demande d'un tribunal étranger. Ce pouvoir se heurte toutefois à la *Loi sur les dossiers d'entreprises* (LDE), une loi de 1958 qui interdit le transport ou l'envoi de documents d'entreprises à la demande d'une autorité étrangère. Cette protection maximaliste des archives corporatives détonne à une époque où la courtoisie internationale constitue un principe directeur de notre droit international privé.

Cet article documente les origines de la LDE et l'interprétation très large qu'en font les tribunaux aujourd'hui. L'étude vise à trouver un point d'équilibre entre les objectifs qui sous-tendent la LDE et la nécessité d'une coopération judiciaire minimale entre le Québec et ses voisins. Sur le plan judiciaire, une interprétation plus restrictive de la LDE est possible, comme le démontre l'approche des tribunaux ontariens à l'égard d'une loi semblable. Sur le plan législatif, la LDE pourrait être amendée, voire abrogée, puisque les règles qui régissent la tenue de commissions rogatoires offrent déjà des garanties suffisantes pour répondre aux préoccupations exprimées par le législateur lors de l'adoption de la LDE.

* Professeur, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQAM). L'auteur remercie l'Honorable Patrick Ferland pour ses commentaires sur une première version de cet article, Pénélope Perras pour son aide dans la recherche ayant mené à cet article, ainsi que la Revue de droit de McGill et les évaluateurs anonymes pour leurs commentaires. Les propos n'engagent que l'auteur.

* * *

ABSTRACT

Quebec courts have the authority to order the holding of a rogatory commission for the purpose of gathering evidence at the request of a foreign court. This power, however, is constrained by the 1958 *Business Concerns Records Act* (BCRA), which prohibits the removal or transmission of corporate documents in response to a request from a foreign authority. The maximalist protection afforded to corporate records is striking, particularly in an era where international comity is a guiding principle of Quebec's private international law regime.

This article traces the historical origins of the BCRA and its expansive interpretation by the courts. It argues for an approach that strikes a balance between the statute's underlying objectives and the need for a baseline of judicial cooperation between Quebec and neighboring jurisdictions. At the judicial level, a narrower interpretation of the BCRA remains possible, as illustrated by the approach adopted by Ontario courts in relation to comparable legislation. At the legislative level, the BCRA could be amended—or repealed altogether—given that the procedural framework governing rogatory commissions already provides sufficient safeguards to address the concerns that motivated the statute's original enactment.

Introduction	250
I. Le contexte historique de la <i>Loi sur les dossiers d'entreprises</i>	257
A. Années 1940 : l'enquête américaine sur le papier journal et la réponse ontarienne	257
B. Années 1950 : le calque de la loi ontarienne par l'Assemblée législative du Québec	262
C. Années 1970-1980 : les mesures de blocage fédérales	264
II. L'interprétation judiciaire de la <i>Loi sur les dossiers d'entreprises</i>	267
A. Années 1980 : la résistance infructueuse des premiers juges québécois	267
B. Années 1990 : les arrêts <i>Walsh</i> et <i>Hunt</i>	273
C. Années 2000 à aujourd'hui : le <i>statu quo</i>	276
D. En parallèle : l'approche différente des tribunaux ontariens	278
III. L'avenir de la <i>Loi sur les dossiers d'entreprises</i>	283
A. L'avenue jurisprudentielle	284
B. L'avenue législative	287
C. L'impact des nouvelles technologies	291
Conclusion	295

INTRODUCTION

CET article analyse le décalage entre la *Loi sur les dossiers d'entreprises* (LDE)¹ et l'approche des tribunaux québécois face aux demandes d'assistance émanant des tribunaux étrangers en matière civile.

Le *Code de procédure civile* (Cpc) permet aux tribunaux québécois de porter assistance à un tribunal étranger en l'aidant, à sa demande, à recueillir des éléments de preuve dans le cadre d'un litige à l'étranger². Cela peut s'avérer nécessaire lorsqu'une partie au litige à l'étranger souhaite interroger une personne qui demeure au Québec, mais qui refuse de témoigner volontairement³. Le tribunal étranger n'a pas de pouvoir de contrainte en sol québécois : il émettra plutôt une ordonnance demandant aux tribunaux québécois leur assistance afin de contraindre la personne à témoigner ou à produire des documents pertinents au litige. Si les tribunaux québécois acquiescent à la demande, une commission rogatoire est exécutée au Québec selon les règles prévues au *Code de procédure civile*, à moins que l'autorité étrangère n'ait demandé de procéder autrement⁴. Le pouvoir de tenir une commission rogatoire à la demande d'une autorité étrangère, aujourd'hui prévu à l'article 504 Cpc, existe au Québec

1 *Loi sur les dossiers d'entreprises*, RLRQ c D-12 [LDE].

2 Arts 504–06 Cpc. Cet article se consacre au droit commun des commissions rogatoires, et non aux conventions bilatérales ou multilatérales en la matière. Le Canada n'a pas signé la *Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, 18 mars 1970, 47 RTNU 231 (entrée en vigueur : 7 octobre 1972) [*Convention*]. Cette convention met en place un système de lettres rogatoires entre les 66 États qui y sont actuellement parties. Au sujet de la *Convention*, voir généralement Brooke Marshall et Nadia de Araujo, « Taking of Evidence » dans Paul Beaumont et Jayne Holliday, dir, *A Guide to Global Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2022, 175. Le Canada est toutefois partie à diverses ententes bilatérales régissant l'obtention de preuves à l'étranger (voir à ce sujet Stefan Martin, « La mise en œuvre au Québec des commissions rogatoires émanant d'un tribunal étranger » dans Sylvette Guillemard, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner : études de droit international privé et de droit du commerce international*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011, 279 aux pp 281–83; Janet Walker, *Canadian Conflict of Laws*, vol 1, 7^e éd, Markham, LexisNexis, 2023 (feuilles mobiles mise à jour en mai 2025, numéro 113) § 9.03, aux n° 1–2).

3 Pour le scénario inverse, soit le cas où une partie à un litige au Québec souhaite interroger une partie demeurant à l'étranger, voir par ex *Wightman c Dunn*, 1997 CanLII 10146 à la p 2 (QCCA).

4 Art 505 Cpc.

depuis 1921⁵. Il remonte en fait au XIX^e siècle⁶, si l'on tient compte du droit anglais repris au Canada, puis incorporé à la loi fédérale sur la preuve⁷.

Les commissions rogatoires sont une forme d'assistance judiciaire internationale qui repose sur la courtoisie entre les nations⁸. Dans l'arrêt *Zingre* de 1981, la Cour suprême du Canada déclare que les tribunaux canadiens doivent accepter les demandes étrangères à moins qu'elles ne contreviennent à la politique générale du Canada ou ne heurtent sa souveraineté ou les droits de ses citoyens :

[...] le pouvoir d'une nation dans les limites de son propre territoire est forcément exclusif et absolu, et n'est susceptible d'aucune restriction qu'elle ne s'impose pas elle-même, mais l'intérêt commun incite les souverains aux relations mutuelles et à l'échange de bons offices entre eux.

C'est sur cette courtoisie entre nations que repose l'assistance juridique internationale. Ainsi les tribunaux d'un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d'un autre, non parce qu'ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels.

-
- 5 *Loi amendant les Statuts refondus, 1909, relativement aux commissions rogatoires étrangères*, LQ 1921 (2^e sess), c 88, art 1; *Southern New England Telephone Company c Zrihen*, 2007 QCCS 1391 à la n 7 [Zrihen]. L'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* en 2016 a entraîné l'abrogation de la *Loi sur certaines procédures*, RLRQ c P-27, qui régissait alors les commissions rogatoires. Le titre anglais de cette loi, la « *Special Procedure Act* » était plus évocateur, en ce que les procédures « spéciales » qu'elle contenait s'ajoutaient aux procédures « générales » du *Code de procédure civile*; *American Color Graphics inc c Brooks Pharmacy inc*, 2006 QCCS 6260 au para 8, citant *Somerset Pharmaceuticals inc c Clayman*, 1994 CanLII 10931 au para 12 (QCCA). Les nouvelles dispositions du *Code de procédure civile* sur les commissions rogatoires ont le même objectif que celles prévues dans la *Loi sur certaines procédures* : « [q]uoique le texte de ces dispositions soit de facture différente, le but visé par la loi est identique. Il s'agit de donner effet à une demande d'interrogatoire provenant d'une autre juridique » (*ZTE USA inc c Voiceage Corporation*, 2016 QCCS 3204 au para 5).
 - 6 *Samson Bélair/Deloitte & Touche c Teleglobe Communications Corporation*, 2006 QCCA 819 au para 30 [Teleglobe], citant le *Foreign Tribunals Evidence Act 1856* (R-U), 19 & 20 Vict, c 113.
 - 7 *Zingre c La Reine*, 1981 CanLII 32 à la p 405 (CSC) [Zingre]. Voir aujourd'hui la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5, art 46.
 - 8 *Pro Swing inc c Elta Golf inc*, 2006 CSC 52 au para 43 [Pro Swing]; *United States of America (District Court) c Royal American Shows Inc*, 1982 CanLII 171 à la p 421 (CSC).

On donne à une demande étrangère pleine force et plein effet, à moins qu'elle ne soit contraire à la politique générale du ressort auquel elle est destinée ou qu'elle ne porte de quelque autre manière atteinte à la souveraineté de ce dernier ressort ou à ses citoyens [notes omises]⁹.

L'arrêt *Zingre* érige ainsi l'assistance judiciaire en principe, le tout au nom de la courtoisie internationale. Ni obligation absolue ni simple politesse, la courtoisie réfère à la « reconnaissance qu'une nation accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'une autre nation, compte tenu à la fois des obligations et des convenances internationales et des droits de ses propres citoyens ou des autres personnes qui sont sous la protection de ses lois »¹⁰. Sans être une fin en soi¹¹, elle constitue néanmoins une considération importante en droit international privé¹². Elle implique, en somme, un exercice de pondération entre « le respect des actes de l'autre État, les obligations et les convenances internationales et la protection des citoyens du ressort d'exécution »¹³.

Le droit québécois reflète l'idéal collaboratif exprimé dans l'arrêt *Zingre*. La Cour d'appel du Québec notait, à propos de l'ancêtre de l'article 504 Cpc, que la loi « a pour but de permettre une étroite collaboration entre les États tout en leur imposant le respect sans restriction des lois applicables ici »¹⁴. La Cour préconise toujours une « approche libérale » des textes permettant la tenue d'une commission rogatoire dans la province¹⁵. Le cadre juridique qui régit les demandes de commissions rogatoires émanant de l'étranger est maintenant bien établi. Le pouvoir d'acquiescer à une demande étrangère est discrétionnaire¹⁶. Les facteurs

9 *Zingre*, *supra* note 7 aux pp 400–01.

10 *Spencer c La Reine*, 1985 CanLII 4 au para 8 (CSC), citant *Hilton v Guyot*, 159 US 113 à la p 164, 16 S Ct 139 (1895).

11 *Corporatek inc c Éditions Francis Lefebvre*, 2021 QCCA 1241 au para 37.

12 *Spar Aerospace Ltée c American Mobile Satellite Corp*, 2002 CSC 78 aux para 15–23; *Morguard Investments Ltd c De Savoye*, 1990 CanLII 29 aux pp 1095–97 (CSC).

13 *Pro Swing*, *supra* note 8 au para 27. Voir aussi *Eurobank Ergasias SA c Bombardier inc*, 2024 CSC 11 au para 107.

14 *American Home Products Corp c Abenhaim*, 2000 CanLII 6723 au para 35 (QCCA) [*Abenhaim*].

15 *Teleglobe*, *supra* note 6 aux para 31–32.

16 *Lashmet c Show Canada Industries (US) Inc*, 2017 QCCS 2223 au para 9.

pertinents émanant de la common law¹⁷ et ont été avalisés par la Cour d'appel¹⁸. On examinera notamment si la preuve recherchée est pertinente, nécessaire au procès étranger, impossible à obtenir autrement et identifiable de façon raisonnablement spécifique, en plus de vérifier si l'ordonnance contreviendrait à l'ordre public ou imposerait un fardeau trop lourd à la personne visée¹⁹.

Le rôle du tribunal ne se limite pas au tamponnage (*rubberstamping*)²⁰. La courtoisie internationale ne prime pas toujours, bien que la jurisprudence traduise « une certaine largesse d'esprit » à l'égard des demandes étrangères²¹. Les demandes étrangères trop larges, trop vagues ou assimilables à une « partie de pêche » seront refusées²². Lorsque les demandes sont acceptées, l'exigence de respecter le droit local agit comme un garde-fou en garantissant aux personnes visées des droits procéduraux identiques à ceux qui s'appliqueraient dans un litige au Québec²³.

Dans un monde qui, pour le meilleur et pour le pire, « se fait de plus en plus petit »²⁴, ce positionnement en faveur de la coopération

-
- 17 Voir par ex *Actava TV Inc v Matvil Corp*, 2021 ONCA 105 au para 50 [*Actava TV*], autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 2021 CanLII 66410 (CSC); *Monster Energy Company v Craig*, 2016 BCCA 290 au para 13; *Presbyterian Church of Sudan v Rybiak*, 2006 CanLII 32746 au para 20 (ONCA); *Friction Division Products Inc v EI du Pont de Nemours & Co Inc*, 56 OR (2^e) 722 à la p 732, (*sub nom Re Friction Division Product Inc and EI Du Pont de Nemours & Co Inc (No 2)*) 1986 CanLII 2827 (ON H Ct J).
- 18 *Ludmer c Ludmer*, 2009 QCCA 1414 aux para 38–40, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 2010 CanLII 3423 (CSC). Sur la possibilité de référer aux critères de la common law en droit québécois, voir *Rossetti Associates Inc v Canam Group Inc*, 2021 QCCS 5363 au para 40 [*Rossetti no 2*]; *J2 Global Communications Inc v Protus IP Solutions Inc*, 2010 QCCS 1052 aux para 30–45, désistement d'appel à la QCCA, Montréal n° 500-09-020615-100 (17 janvier 2011) [*J2 Global Communications*].
- 19 *Ibid.* Voir par ex *Chiesi USA Inc c MSN Pharmaceuticals Inc*, 2021 QCCS 4030 au para 2; *Lexington Insurance Company c Francoeur*, 2018 QCCS 4422 au para 4; *United States Securities and Exchange Commission c Ouellet*, 2018 QCCS 4239 au para 26, inf en partie par 2019 QCCA 336.
- 20 *Rossetti no 2*, *supra* note 18 au para 42.
- 21 Martin, *supra* note 2 à la p 293.
- 22 À ce sujet, voir la section III.B ci-dessous, particulièrement les sources citées à la note 177.
- 23 Art 505 Cpc. Voir par ex *Walker c Avondale Industries Inc*, 2007 QCCS 4817 aux para 11–12, 14–15, 17.
- 24 *Libman c La Reine*, 1985 CanLII 51 au para 77 (CSC).

internationale est empreint de bon sens. Au Québec, la *Loi sur les dossiers d'entreprises* joue cependant le trouble-fête. La LDE interdit le transport ou l'envoi hors Québec de tout document relatif à une entreprise à la demande d'une autorité étrangère :

Sous réserve de l'article 3, nul ne peut, à la suite ou en vertu d'une réquisition émanant d'une autorité législative, judiciaire ou administrative extérieure au Québec, transporter ou faire transporter, ou envoyer ou faire envoyer, d'un endroit quelconque au Québec à un endroit situé hors de celui-ci, aucun document ou résumé ou sommaire d'un document relatif à une entreprise²⁵.

La LDE a un impact direct sur les demandes d'assistance judiciaire en matière civile, puisqu'elle relève de l'ordre public interne : le tribunal doit donc s'assurer que l'ordonnance recherchée n'y contrevient pas²⁶. Or, la LDE ratisse extrêmement large. Elle s'applique à tous les documents relatifs à une « entreprise d'affaires au Québec »²⁷. Ces documents ne peuvent alors être transportés ou envoyés hors du Québec à la demande d'une autorité étrangère²⁸, quelle que soit leur recevabilité ou leur force probante comme élément de preuve dans le litige à l'étranger²⁹.

L'interdiction édictée par la LDE est quasi totale et les exceptions sont limitées. On peut transporter ou envoyer des documents entre entreprises affiliées³⁰ ainsi que dans certaines circonstances impliquant

25 LDE, *supra* note 1, art 2.

26 *Advanced Magnesium Alloys Corporation (Amacor) c Dery*, 2023 QCCS 297 au para 60, requête en rejet d'appel rejetée, 2023 QCCA 1073 [Amacor]; *Rossetti no 2*, *supra* note 18 au para 87. La LDE fut qualifiée de loi d'ordre public de direction dans *Arrangement relatif à Asbestos Corporation Limited*, 2025 QCCS 2715 au para 17 [Asbestos Corporation]. Sur les notions d'ordre public de protection et de direction, voir généralement *Garcia Transport Itée c Cie Royal Trust* ([1992] 2 RCS 499 aux pp 520–31, 1992 CarswellQue 116) et la jurisprudence subséquente.

27 LDE, *supra* note 1, art 1(b) (« entreprise »).

28 La LDE ne s'applique pas si l'envoi ou le transport est effectué à la demande d'une autorité québécoise plutôt qu'étrangère : *Hydro-Québec et Énergie La Lièvre (ÉLL)*, 2017 CanLII 66036 aux para 69–78 (QCRDE), conf sur ce point par *Hydro-Québec et Rio Tinto Alcan inc (RTA)*, 2018 CanLII 144260 aux para 180–82 (QCRDE), conf par 2021 QCCS 993 aux para 152–55.

29 *Rossetti Associates Incorporated c Canam Group Inc*, 2021 QCCS 4846 au para 27 [Rossetti no 1].

30 LDE, *supra* note 1, art 3(a).

l'émission ou la vente de valeurs mobilières³¹. Le transport ou l'envoi de documents est aussi permis lorsque celui-ci est « autorisé par une loi du Québec ou du parlement du Canada, suivant leur juridiction respective »³². Enfin, la LDE ne s'applique pas lorsque les documents ont déjà circulé hors du Québec³³. Ce sont là les seules exceptions à l'interdiction imposée par la LDE.

Le terme « document » lui-même comprend, selon la définition de la LDE, de nombreux types d'écrits, dont « un compte, un bilan financier, un état des recettes et des dépenses, un état des profits et pertes, un état de l'actif et du passif, un inventaire, un rapport et tout autre écrit ou pièce faisant partie des dossiers ou archives d'une entreprise d'affaires »³⁴. Les documents eux-mêmes sont protégés, mais aussi tout « résumé » ou « sommaire » de ceux-ci³⁵.

La LDE se démarque des autres mesures de blocage en vigueur au Canada, puisqu'elle est régulièrement invoquée par des acteurs privés dans des litiges commerciaux de tout genre, sans égard à l'identité de l'entreprise concernée, à la nature du litige à l'étranger ou aux intérêts du Québec dans celui-ci³⁶. Comme nous le verrons³⁷, la Cour d'appel du Québec préconise une application large de la LDE, tout en reconnaissant que « la protection accordée par cette loi va très loin, peut-être même trop loin »³⁸. Or, le décalage entre la philosophie de la commission rogatoire (axée sur la courtoisie internationale) et celle de la LDE (axée sur une protection stricte des dossiers d'entreprises au Québec) place les juges dans

31 *Ibid*, art 3(b)–(c) et la section I.A, ci-dessous.

32 *Ibid*, art 3(d) et les sections II.D et III.A, ci-dessous.

33 Voir la section II.B, ci-dessous.

34 *LDE*, *supra* note 1, art 1(a) (« document »).

35 *Ibid*, art 2.

36 La professeure Edinger note à cet égard que la plupart des mesures de blocages en vigueur au Canada « sont des réponses à l'application extraterritoriale de la législation antitrust américaine perçue comme inadmissible. La loi québécoise est toutefois rédigée en termes absolus et universels, et ne fait aucune distinction entre les litiges antitrust américains et tout autre type de litige où que ce soit dans le monde » [notre traduction] (voir Elizabeth Edinger, « The Constitutionalization of the Conflict of Laws » (1995) 25:1 Can Bus LJ 38 à la p 40).

37 Voir la section II.A, ci-dessous.

38 *Pelmar c Insurance Company of North America*, 1985 CanLII 2982 au para 33 (QCCA) [*Pelmar*].

une position inconfortable. Ceux-ci doivent faire preuve d'une ouverture de principe aux demandes étrangères sous réserve de lois locales qui, elles, entravent fortement l'assistance judiciaire dès lors que la demande concerne une entreprise au Québec.

Cet article vise à identifier un point d'équilibre entre les préoccupations législatives qui sous-tendent la LDE et la nécessité de l'assistance judiciaire dans le monde contemporain. Ce point d'équilibre est actuellement difficile à atteindre, compte tenu du libellé de la LDE et de la façon dont elle est appliquée par les tribunaux. Le *statu quo* ne peut être maintenu. La LDE doit changer. Plusieurs avenues sont possibles. Sur le plan judiciaire, l'interprétation actuelle de la LDE n'est pas la seule envisageable. Les tribunaux pourraient corriger le tir en actualisant les précédents de la Cour d'appel du Québec, pour la plupart anciens. Sur le plan législatif, la LDE pourrait être amendée pour conditionner son application à une intervention gouvernementale et pour tenir compte de la numérisation des archives corporatives, qui rend la notion de « transport » et d'« envoi » difficile à appliquer. Mais la meilleure solution est peut-être la plus drastique : la LDE pourrait être abrogée sans crainte, puisque les règles qui encadrent la tenue de commissions rogatoires offrent des garanties suffisantes pour répondre aux préoccupations exprimées par le législateur en 1958.

L'étude procède en trois parties. La première partie documente le contexte historique entourant l'adoption de la LDE, dont le libellé reprenait celui d'une loi ontarienne adoptée dix ans plus tôt. La deuxième partie analyse l'interprétation judiciaire de la LDE. La troisième partie se penche enfin sur les possibilités de réforme de la LDE, à la lumière des faits documentés précédemment.

I. LE CONTEXTE HISTORIQUE DE LA LOI SUR LES DOSSIERS D'ENTREPRISES

La LDE, initialement la *Loi concernant les dossiers d'entreprises d'affaires dans la province*, fut adoptée en 1958³⁹ et a peu changé depuis⁴⁰. Pour comprendre le contexte historique dans lequel elle s'inscrit, il faut remonter à une enquête menée par les autorités antimonopoles américaines sur l'industrie canadienne du papier journal dans les années 1940. Cette enquête suscite l'indignation de l'Ontario, qui répond en adoptant une loi de blocage (I.A). Cette loi servira plus tard de modèle à la loi québécoise (I.B). D'autres lois de blocage seront aussi adoptées par le Parlement fédéral par la suite (I.C).

A. Années 1940 : l'enquête américaine sur le papier journal et la réponse ontarienne

La LDE ne peut être comprise sans un examen des tensions survenues entre le Canada et les États-Unis dans la décennie précédant son adoption. Au milieu des années 1940, les autorités américaines enquêtent sur de possibles manœuvres de collusion chez les producteurs de papier journal. À l'époque, des entreprises canadiennes (ce qui inclut les filiales canadiennes d'entreprises américaines) répondent à environ 80 % de la demande du marché américain. Le FBI et la division antitrust du département américain de la Justice soupçonnent ces entreprises de former un cartel qui limite la production de papier journal, fixe les prix à l'exportation et favorise indûment certains éditeurs, ce qui affecte l'équilibre du marché de l'édition aux États-Unis⁴¹.

39 *Loi concernant les dossiers d'entreprises d'affaires dans la province*, LQ 1958, c 42 [LDE 1958].

40 Les changements sont principalement d'ordre terminologique. Voir *Loi sur les sociétés par actions*, LQ 2009, c 52, art 590; *Loi concernant l'application de certaines dispositions du Code de procédure pénale et modifiant diverses dispositions législatives*, LQ 1992, c 61, art 267; *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant l'application du Code de procédure pénale*, LQ 1990, c 4, art 388; *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives en vue d'instituer la Cour du Québec*, LQ 1988, c 21, art 66; Art 1 Cpc (1965); *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires*, LQ 1965, c 17, art 2; *Loi sur les dossiers d'entreprises*, LQ 1964, c 278.

41 « Grand Jury Here Is Said to Subpoena Records of Newsprint Firms in Inquiry », *The New York Times* (27 mars 1947) 54.

En mars 1947, les autorités envoient des citations à comparaître à plusieurs dizaines d'entreprises canadiennes, incluant des entités liées à la International Paper Company, basée à New York. Les autorités ciblent sa filiale canadienne (la Canadian International Paper Company, basée à Montréal) et une filiale de cette dernière (la International Paper Sales Company, aussi basée à Montréal). Les citations à comparaître exigent que des représentants comparaissent devant un grand jury à New York pour communiquer une série de documents que les entreprises détiennent au Canada. Les entreprises considèrent la demande comme une ingérence dans leurs affaires canadiennes : elles refusent de coopérer et demandent à la justice américaine d'annuler les citations. Le 21 juillet 1947, un tribunal new-yorkais confirme plutôt leur validité au motif que les entreprises visées font des affaires aux États-Unis⁴².

L'affaire attise les tensions diplomatiques entre le Canada et les États-Unis. Le 26 mai 1947, l'ambassade canadienne à Washington exprime ses préoccupations au gouvernement américain et lui demande d'éviter toute ingérence indue dans l'industrie du papier journal⁴³. Pour le département américain de la Justice, les citations à comparaître représentent plutôt un exercice normal de leurs pouvoirs d'enquête sur des entreprises qui ont un lien avec les États-Unis⁴⁴. Le département d'État américain, au fait de l'enquête, n'y voit pas de problème non plus⁴⁵.

Au début du mois d'octobre 1947, les entreprises canadiennes refusent toujours de coopérer en dépit du jugement new-yorkais et le département de la Justice envisage des poursuites en outrage au tribunal⁴⁶. Dans une lettre adressée au procureur général Tom C. Clark le 10 octobre 1947, le secrétaire d'État adjoint Robert A. Lovett déplore le

42 *Re Grand Jury Subpoenas Duces Tecum Addressed to Canadian International Paper Company*, 72 F Supp 1013 aux pp 1019–22 (SDNY 1947).

43 É-U, *Hearings Before the Subcommittee on Study of Monopoly Power of the Committee on the Judiciary, House of Representatives*, 81^e Cong, 2^e sess, Serial n° 14, Part 6B, Newsprint Exhibits, Washington (DC), United States Government Printing Office, 1950 aux pp 7–8 (pièce N-2A) [*Hearings on Study of Monopoly Power*]. Pour une compilation de la correspondance pertinente, voir International Law Association, « Extraterritorial Application of Restrictive Trade Legislation (Including Anti-Trust Legislation) » (1964) 51 Intl L Reports Conferences 304 aux pp 565–69.

44 *Hearings on Study of Monopoly Power*, *supra* note 43 aux pp 8–9 (pièce N-2C).

45 *Ibid* aux pp 9–10 (pièce N-2D).

46 *Ibid* à la p 10 (pièce N-2E).

« ressentiment et l'hostilité » [notre traduction] que l'enquête a provoqués au Canada, mais laisse au département de la Justice le soin de gérer ce qu'il qualifie de problème essentiellement juridique⁴⁷.

Le dossier se règle finalement par la voie diplomatique peu de temps après. Des rencontres sont organisées à Ottawa entre le département de la Justice et la Newsprint Association of Canada, sous les auspices du ministère canadien des Affaires extérieures. Les parties s'entendent sur la communication des informations requises par les États-Unis. Le 20 novembre 1947, le procureur général Clark annonce le retrait des citations à comparaître. Clark souligne la bonne collaboration du gouvernement canadien tout en réitérant que l'enquête était justifiée et qu'elle se poursuivra⁴⁸. Le ministre canadien des Affaires extérieures Louis-Stephen St-Laurent se dit quant à lui heureux de l'issue du dossier⁴⁹.

L'affaire laisse cependant des traces en Ontario, où se trouvent plusieurs des entreprises visées par l'enquête. Le 27 octobre 1947, peu avant le retrait des citations à comparaître, le premier ministre ontarien George A. Drew présente à l'Assemblée législative un projet de loi intitulé *An Act to prevent the Improper Removal of Business Records from Ontario*⁵⁰. Lors de la première lecture du projet de loi, le premier ministre rappelle la grande importance pour l'économie canadienne des entreprises visées par l'enquête. Il condamne l'expédition de pêche menée par les autorités américaines, qu'il qualifie d'ingérence inédite dans les affaires canadiennes⁵¹.

Le premier ministre Drew explique que le projet de loi découle spécifiquement de l'enquête sur le papier journal, mais qu'il protégera aussi les intérêts locaux si une autorité étrangère entamait des procédures « de la même nature » à l'avenir⁵². Les propos de l'élu suggèrent que le projet de loi visait spécifiquement les enquêtes menées par des autorités

47 *Ibid* aux pp 10–11 (pièce N-2F).

48 *Ibid* aux pp 11–12 (pièce N-2G), 13–14 (pièce N-2I); « Clark Withdraws Newsprint Writs: Grand Jury Subpoenas Are Dropped as Information Is Given at Ottawa Session », *The New York Times* (22 novembre 1947) 10.

49 « U.S. Withdraws Subpoenas Against Newsprint Firms », *Sherbrooke Daily Record* (22 novembre 1947) 11.

50 *An Act to prevent the Improper Removal of Business Records from Ontario*, SO 1947, c 10.

51 PL 157, *An Act to Prevent Improper Removal of Business Records from Ontario*, 3^e sess, 22^e lég, Ontario, 1947 (première lecture le 27 octobre 1947) aux pp 945–47 [PL 157].

52 *Ibid* à la p 947.

publiques étrangères, et non tout litige étranger impliquant une entreprise locale :

While this Bill is directed to the particular situation arising from the subpoena served upon Canadian newsprint companies and their officials, it will also be effective if at any time in the future other improper proceedings *of the same nature* should be instituted by *any administrative authority* outside of Ontario [nos italiques]⁵³.

Plus largement, le discours à teneur protectionniste du premier ministre Drew insiste sur le caractère strictement canadien des entreprises en cause, malgré leurs exportations massives vers les États-Unis. Ce discours s'oppose à la vision des autorités américaines qui trouvent légitime d'enquêter sur des entreprises étrangères présentes sur le marché américain, à plus forte raison lorsqu'elles sont affiliées à des entreprises américaines. Cette tension découle de l'intégration grandissante du marché nord-américain à l'époque⁵⁴ et provoquera nombre d'escarmouches entre les deux pays au vingtième siècle – en dépit d'efforts significatifs de coopération et de coordination qui se traduiront éventuellement par la signature d'un accord bilatéral sur l'application des lois canadiennes et américaines sur la concurrence, en 1995⁵⁵.

53 *Ibid.*

54 Deborah A Sabalot, « Shortening the Long Arm of American Antitrust Jurisdiction: Extraterritoriality and the Foreign Blocking Statutes » (1982) 28:1 Loy L Rev 213 aux pp 253–54.

55 *Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs lois sur la concurrence et de leurs lois relatives aux pratiques commerciales déloyales* (3 août 1995), en ligne : <bureau-concurrence.canada.ca> [perma.cc/WQ4B-GLFF]. Voir aussi *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'exercice des principes de courtoisie active dans l'application de leurs lois sur la concurrence* (5 octobre 2004), en ligne : <bureau-concurrence.canada.ca> [perma.cc/WZ24-VXFY]. La *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34 fut quant à elle bonifiée en 2002 par l'ajout de dispositions encadrant la conclusion d'accords de coopération avec des États étrangers, et les demandes présentées par ceux-ci : *Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LC 2002, c 16. Sur l'historique des relations canado-américaines en droit de la concurrence, voir Carlos Di Ponio, « Competition, Cooperation, and Conflict: An Assessment of the Extraterritorial Application and Enforcement of Competition Laws in Canada and the United States » (2005) 13:3 Mich State U College LJ Intl L 283 aux pp 295–301; Lawson AW Hunter et Susan M Hutton, « Where There Is a Will, There Is a Way:

C'est donc dans un contexte politiquement tendu que la loi ontarienne est adoptée quelques jours plus tard⁵⁶, devenant ainsi une des premières « lois de blocage » (*blocking statutes*) au monde⁵⁷. Comme la LDE qui suivra, la loi ontarienne interdit à quiconque de transporter, d'envoyer ou de déplacer à l'étranger des documents qui concernent des activités commerciales en Ontario, sauf entre entités liées ou lorsqu'une autre loi le permet⁵⁸.

La loi ontarienne passe cependant près de finir aux oubliettes quelques années plus tard. Le 8 mars 1950, le procureur général ontarien Dana Porter présente un projet de loi afin de l'abroger. L'élus indique que la loi concerne un enjeu particulier maintenant résolu (les citations à comparaître de 1947) et que la loi nuit maintenant aux opérations commerciales normales⁵⁹. Le projet d'abrogation découle en fait d'une recommandation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario : des entreprises ontariennes risquaient de ne pas pouvoir émettre d'actions aux États-Unis si une loi de blocage ontarienne empêchait les autorités en valeurs mobilières d'accéder à leurs documents internes dans la mesure permise par la réglementation américaine⁶⁰.

Le député de l'opposition Leslie Wimer s'inquiète toutefois que l'abrogation pure et simple de la loi laisse les entreprises ontariennes sans protection, particulièrement alors que des élus américains continuent de

Cooperation in Canada-U.S. Antitrust Relations » (1994) 20 Can-US LJ 101 aux pp 101-08; J-G Castel, *Extraterritoriality in International Trade: Canada and United States of America Practices Compared*, Toronto, Butterworths, 1988 aux pp 44-48.

56 PL 157, *supra* note 51 (deuxième lecture le 28 octobre 1947) à la p 1034; PL 157, *supra* note 51 (troisième lecture le 30 octobre 1947) à la p 1115.

57 Donald L Flexner, « Foreign Discovery and U.S. Antitrust Policy—The Conflict Resolving Mechanisms » (1979) 12:2 Vand J Transnat'l L 315 à la p 315; Donald I Baker, « Antitrust Conflicts Between Friends: Canada and the United States in the Mid-1970's » (1978) 11:2 Cornell Intl LJ 165 aux pp 185-86.

58 *An Act to prevent the Improper Removal of Business Records from Ontario*, *supra* note 50, art 1.

59 « Bill 95, An Act to repeal the Business Records Production Act, 1947 », 1^{re} lecture, Ontario, *Proceedings of the Ontario Legislature*, 23-2, vol 15 (8 mars 1950) aux pp A-9 et A-10.

60 « Bill 95, An Act to repeal the Business Records Production Act, 1947 », 2^e lecture, Ontario, *Proceedings of the Ontario Legislature*, 23-2, vol 17 (10 mars 1950) aux pp A-8 et A-9.

s'intéresser à l'industrie canadienne du papier journal⁶¹. Ces inquiétudes trouvent écho au sein du gouvernement. Le procureur général Porter revient ainsi avec un projet de loi proposant plutôt de modifier la loi pour y ajouter des exceptions étroites en matière de valeurs mobilières⁶². La loi ainsi modifiée⁶³ restera inchangée. Elle est aujourd'hui connue sous le nom de *Loi sur la conservation des documents commerciaux* (LCDC)⁶⁴. La LDE, vers laquelle nous nous tournons maintenant, s'en inspire directement.

B. Années 1950 : le calque de la loi ontarienne par l'Assemblée législative du Québec

Les travaux parlementaires ontariens révèlent un lien direct entre l'enquête américaine sur le papier journal et l'adoption de la LCDC⁶⁵. L'historique législatif de la LDE, adoptée une décennie plus tard par le législateur québécois, est moins clair⁶⁶. Le « bill 51 concernant les dossiers d'entreprises d'affaires » est présenté à l'Assemblée législative du Québec le 19 février 1958⁶⁷. Le lendemain, en deuxième lecture, le premier ministre Maurice Duplessis déclare que la loi proposée mettra un terme aux « tracasseries » résultant de l'ingérence américaine dans les affaires commerciales canadiennes⁶⁸. En réponse à une question du député de l'opposition Georges-Émile Lapalme sur les « faits particuliers qui poussent le gouvernement à faire adopter cette loi », le premier ministre Duplessis répond simplement qu'« [i]l s'agit d'une loi préventive, ne visant aucun

61 *Ibid* aux pp A-7 à A-9.

62 « Bill 144, An Act to amend the Business Records Production Act, 1947 », 1^{re} lecture, Ontario, *Proceedings of the Ontario Legislature*, 23-2, vol 31 (30 mars 1950) à la p A-5.

63 *An Act to amend The Business Records Protection Act, 1947*, SO 1950, c 7.

64 *Loi sur la conservation des documents commerciaux*, LRO 1990, c B-19. La seule modification subséquente découle d'une modification terminologique en vertu de la *Loi de 2006 sur la saine gestion publique*, LO 2006, c 19, Annexe C.

65 Yves Caron, « Aspects internationaux de la législation et des précédents judiciaires en matière de pratiques restrictives sur le commerce (antitrust) » (1966) 1:2 RJT 197 à la p 199; Robert Solo, « The U.S. Attorney General's Report on the Antitrust Laws in Relation to Monopoly Control in Canada » (1956) 34:6 RB Can 669 à la p 687.

66 Ethel Groffier, « La communication de documents économiques à l'étranger » (1984) 44:4 RB 736 à la p 739.

67 Québec, Assemblée législative, *Journal des débats*, 25-2 (19 février 1958) à la p 577.

68 Québec, Assemblée législative, *Journal des débats*, 25-2 (20 février 1958) à la p 604.

cas en particulier »⁶⁹. C'est là l'essentiel du débat qui aura lieu au sujet de la LDE, sanctionnée et entrée en vigueur le 21 février 1958⁷⁰.

Il est difficile d'identifier l'intention du législateur avec ces bribes d'information. Le libellé de la LDE est pratiquement identique à celui de la loi ontarienne⁷¹, mais les objectifs poursuivis par le législateur québécois étaient peut-être différents. Cela dit, des entreprises québécoises avaient été ciblées dans les citations à comparaître de 1947 et des élus américains continuaient de s'intéresser à l'industrie canadienne du papier journal dans les années 1950 et 1960⁷². Certains auteurs ont ainsi prêté au législateur québécois des intentions semblables à celles de son homologue ontarien⁷³.

Ces propos sur la LDE sont brefs : deux paragraphes auront suffi pour décrire l'historique législatif et l'(hypothétique) objectif de la LDE. Le fait même qu'il n'y ait pas davantage à écrire sur son adoption (simple calque d'une autre loi provinciale) est révélateur. Les informations dont nous disposons au sujet de la LDE elle-même sont à ce point rares et générales qu'il est *possible* qu'elle joue aujourd'hui un rôle différent de celui auquel avait songé le législateur de l'époque. Dans tous les cas, mieux comprendre la LDE (et son importance potentielle aujourd'hui) exige de l'analyser dans un contexte historique plus large. Ceci inclut non

69 *Ibid.*

70 LDE 1958, *supra* note 39, art 6.

71 *Hunt v T&N*, 67 DLR (4^e) 687, 1990 CanLII 1109 (BCSC), conf par 1991 CanLII 1035 (BCCA), inf par 1993 CanLII 43 (CSC) (« [l]a loi [...] est une copie quasi identique du *Ontario Business Records Protection Act* » [notre traduction] à la p 690); *TVC Elevators inc c Opron inc*, 1997 CanLII 9230 au para 12 (QCCS) [*TVC Elevators*].

72 « Newsprint Inquiry Voted: House Committee Is Authorized to Investigate Rising Costs », *The New York Times* (6 mars 1951) 36; « M. Celler accuse un "cartel canadien" de fixer les prix du papier journal », *La Presse* (16 mars 1963) 16; É-U, *Newsprint Investigation (H Res 116): Hearings Before a Subcommittee on Interstate and Foreign Commerce, House of Representatives, 82^e Cong, Washington (DC), United States Government Printing Office, 1951*; É-U, *Newsprint Inquiry: Hearings Before the Committee on Interstate and Foreign Commerce, United States Senate, 85^e Cong, 1^e sess, Pursuant to S Res 26, A Resolution Providing for Investigation of Problems Affecting Interstate and Foreign Commerce, Washington (DC), United States Government Printing Office, 1957*.

73 Élisabeth Lesage-Bigras, *La communication de la preuve civile au préalable dans les litiges commerciaux internationaux*, mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 2019 [non publié] à la p 85; Martin, *supra* note 2 aux pp 290–91.

seulement les tensions canado-américaines et la loi ontarienne qui l'ont précédé, mais aussi les mesures de blocage fédérales qui ont suivi, ainsi que son interprétation par les tribunaux québécois à une époque bien précise – celle de la « guerre de l'amiante ». Les prochaines sections se consacrent à ces données historiques.

C. *Années 1970-1980 : les mesures de blocage fédérales*

Les tensions entre le Canada et les États-Unis se poursuivront au-delà de la saga du papier journal. Elles mèneront à l'adoption d'autres mesures de blocage, cette fois au niveau fédéral – en particulier le *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium*⁷⁴ et la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*⁷⁵, des initiatives pertinentes en matière civile⁷⁶.

La Commission de contrôle de l'énergie atomique (maintenant la Commission canadienne de sûreté nucléaire) adopte d'abord le *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium* en 1976. Le règlement interdit à toute personne de divulguer le contenu d'échanges tenus entre 1972 et 1975 concernant tous les aspects de la mise en marché de l'uranium⁷⁷. À l'époque, l'entreprise américaine Westinghouse est poursuivie aux États-Unis par des clients à qui elle devait fournir de l'uranium, et allègue en retour l'existence d'un cartel de producteurs étrangers (notamment canadiens) qui contrôle les prix de la ressource⁷⁸. Dans ce contexte, le *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium* constitue une réponse aux citations à comparaître envoyées à des entreprises américaines, mais visant la communication de documents détenus par des

74 *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium*, CRC, c 366, 1979.

75 *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, LRC 1985, c F-29, art 3 [LMEE].

76 Plusieurs autres lois fédérales encadrent, voire criminalisent, la divulgation d'informations sensibles lorsque la sécurité nationale ou l'intérêt public sont en jeu : voir par ex *Loi sur la preuve au Canada*, *supra* note 7, arts 37–38; *Loi sur l'ingérence étrangère et la protection de l'information*, LRC 1985, c O-5, art 4. À ce sujet, voir Craig Forcese, « Clouding Accountability: Canada's Government Secrecy and National Security Law "Complex" » (2004) 36:1 RD Ottawa 49 aux p 67–82.

77 *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium*, *supra* note 74, art 2.

78 Voir généralement Murray T Rankin, « The Supreme Court of Canada and the International Uranium Cartel: Gulf Oil and Canadian Sovereignty » (1981) 2 SCLR 411 aux pp 411–13.

filiales ou des compagnies affiliées au Canada⁷⁹. Les tribunaux ontariens refusent ainsi la tenue de commissions rogatoires visant des représentants de ces entreprises en sol canadien : on note que le *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium* reflète une politique publique clairement exprimée par le gouvernement canadien, lequel traite le dossier comme un enjeu de souveraineté⁸⁰.

Quelques années plus tard, l'entreprise américaine Gulf Oil, concernée par des allégations semblables aux États-Unis, saisit la Cour suprême du Canada de demandes de commissions rogatoires. Gulf Oil cherche à obtenir des documents détenus par ses filiales canadiennes, mais qui ne peuvent pas être communiqués en raison du *Règlement sur la sécurité de l'information relative à l'uranium*⁸¹. La Cour suprême refuse elle aussi la tenue de commissions rogatoires, invoquant notamment la politique énergétique canadienne visant à préserver la place des producteurs canadiens dans le marché mondial de l'uranium. Le juge en chef Laskin explique ainsi qu'il « ne voit pas comment on peut ignorer la politique d'intérêt général [du gouvernement canadien] pour servir les intérêts de la courtoisie envers un tribunal étranger, comme si la politique était essentiellement une expression de considérations privées dépourvues d'intérêt public gouvernemental »⁸², d'autant plus que les documents recherchés ne sont pas « simplement des documents privés » mais qu'ils révèlent plutôt « une contribution de représentants du gouvernement »⁸³. La saga de l'uranium se termine finalement par des règlements à l'amiable au début des années 1980⁸⁴.

En 1984, le Parlement fédéral adopte la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères* – là encore dans le but de protéger les intérêts du Canada

79 *Re Clark and Attorney-General of Canada* (1977), 17 OR (2^e) 593 aux pp 615–16, 1977 CanLII 1084 (ON H Ct J).

80 *Re Westinghouse Electric Corp and Duquesne Light Co* (1977), 16 OR (2^e) 273 à la p 290, 1977 CanLII 1315 (ON H Ct J).

81 *Gulf Oil Corp c Gulf Canada Ltée*, 1980 CanLII 192 aux pp 44–45 (CSC) [*Gulf Oil*]. Pour les procédures américaines, voir notamment *In Re Uranium Antitrust Litigation*, 480 F Supp 1138 (D Ill 1979).

82 *Gulf Oil*, *supra* note 81 à la p 61.

83 *Ibid.*

84 Douglas Martin, « Suit Ended on Supplies of Uranium: Gulf Pact Settles Westinghouse's Price-Fix Charge », *The New York Times* (30 janvier 1981) D1.

face aux interventions des autorités étrangères⁸⁵. La loi, de portée beaucoup plus générale que les mesures relatives à l'uranium, permet notamment au procureur général du Canada de bloquer la production de documents situés au Canada ou la fourniture de renseignements, à la demande d'un tribunal étranger, lorsque cela est susceptible de porter atteinte « à d'importants intérêts canadiens, dans le domaine du commerce ou des échanges internationaux, touchant une activité exercée en tout ou en partie au Canada », ou encore « d'empiéter sur la souveraineté du Canada »⁸⁶.

À la même époque, des lois de blocage semblables prolifèrent d'ailleurs un peu partout dans le monde⁸⁷, généralement en réaction à l'intervention des autorités américaines dans des dossiers tels que celui de l'uranium⁸⁸. Les mesures de blocage canadiennes ci-haut sont donc un produit de leur époque – des mesures jugées nécessaires face à un voisin qui en mène large sur le plan judiciaire et réglementaire et qui menace, dit-on, les intérêts économiques canadiens. L'objectif précis de la LDE est cependant moins clair que celui de la LCDC qui l'a précédée, et des mesures de blocage fédérales qui l'ont suivie. C'est peut-être ce qui a contribué à son interprétation large par les tribunaux. La prochaine partie de cet article se consacre à cette interprétation judiciaire de la LDE.

85 LMEE, *supra* note 75, art 3. Voir à ce sujet John C Kleefeld, « The Extraterritorial Application of Statutes and Regulations: A Canadian Perspective » dans Hannah L Buxbaum, dir, *Extraterritoriality in Comparative Perspective*, Leiden, Brill Nijhoff, 2025, 77 aux pp 96–100; Andrew C Dekany, « Canada's Foreign Extraterritorial Measures Act: Using Canadian Criminal Sanctions to Block U.S. Anti-Cuban Legislation » (1997) 28:2 Can Bus LJ 210 à la p 211; William C Graham, « The Foreign Extraterritorial Measures Act » (1986) 11:4 Can Bus LJ 410 aux pp 412–13.

86 LMEE, *supra* note 75, art 3(1).

87 Voir par ex *Protection of Trading Interests Act 1980* (R-U), c 11; *Loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères*, JO, 17 juillet 1980, 1799.

88 Marek Martyniszyn, « Legislation Blocking Antitrust Investigations and the September 2012 Russian Executive Order » (2014) 37:1 World Competition 103 aux pp 106–09; Nodirbek Ormonov, « Exchange of Information in the Enforcement of Antitrust Laws » (2006) 6:1 *Asper Rev Intl Bus & Trade L* 343 à la p 346.

II. L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DE LA LOI SUR LES DOSSIERS D'ENTREPRISES

Les premiers juges à qui on demande d'appliquer la LDE insistent sur son contexte historique particulier et lui ont prêté un objectif circonscrit. Ces juges limitent ainsi la portée de la LDE et continuent de prôner la collaboration avec les autorités étrangères. Cette tendance ne durera pas, puisque la Cour d'appel du Québec imposera rapidement sa propre interprétation de la LDE, qui ne fait pas ces nuances. Cette jurisprudence continue de faire autorité aujourd'hui, de sorte que la LDE s'applique à toutes les demandes émanant de l'étranger et visant une entreprise au Québec, quels que soient les intérêts en cause.

L'interprétation judiciaire de la LDE peut être découpée en trois phases, auxquelles se superpose une évolution distincte de la LCDC en Ontario. La Cour d'appel du Québec a d'abord statué sur la portée de la LDE dans une série d'arrêts rendus au début des années 1980 (II.A). Elle a maintenu le cap dans les années 1990, mais la Cour suprême a jugé que la LDE était constitutionnellement inapplicable dans les litiges interprovinciaux (II.B). Des années 2000 à aujourd'hui, l'interprétation large de la LDE a continué de prévaloir dans les litiges internationaux (II.C). En parallèle, les tribunaux ontariens ont plutôt préconisé une approche restrictive de la LCDC, dont le libellé est pourtant pratiquement identique à celui de la LDE (II.D). Les prochaines sections abordent successivement ces trois phases, de même que l'évolution parallèle de la loi ontarienne.

A. Années 1980 : la résistance infructueuse des premiers juges québécois

Les premiers développements jurisprudentiels significatifs concernant la LDE surviennent dans les années 1980⁸⁹. L'industrie québécoise de l'amiante est alors impliquée dans de nombreuses – et coûteuses – poursuites civiles à l'étranger, intentées par des personnes ayant souffert de maladies graves suite à une exposition à cette substance. À la demande de parties à ces litiges, les tribunaux étrangers sollicitent l'aide des

89 La Cour supérieure précise dès 1973 que la LDE s'applique en toutes circonstances, même si l'État ou une personne intéressée ne s'est pas prévalu du mécanisme spécifiquement prévu à l'article 4 LDE pour en prévenir la violation : *Le Club de Hockey Canadien Inc v World Hockey Association*, [1973] QJ No 70 aux para 11–14 (QCCS) [*Club de Hockey Canadien*].

tribunaux québécois pour interroger des témoins et obtenir des documents dans la province. Ces demandes visent notamment à en connaître davantage sur les entreprises impliquées, leurs produits et la connaissance des risques qui leur sont associés.

À la même époque, le Québec et la Colombie-Britannique modifient leurs règles de droit international privé afin de mieux protéger l'industrie de l'amiante contre les poursuites intentées à l'étranger. Le législateur québécois modifie le *Code civil* pour ajouter que toute poursuite en responsabilité civile concernant l'exposition ou l'utilisation de matières premières provenant du Québec relève de la compétence exclusive des tribunaux québécois et que le droit québécois s'applique à de telles poursuites. Les tribunaux devront aussi refuser de reconnaître tout jugement étranger à ce sujet⁹⁰. Cette intervention vise vraisemblablement à protéger l'industrie locale de l'amiante contre les poursuites à l'étranger, bien que les travaux parlementaires ne soient pas particulièrement limpides sur ce point⁹¹. La Colombie-Britannique adopte des mesures semblables, mais expressément limitées aux litiges relatifs à l'amiante⁹².

Il n'est pas surprenant que la LDE se soit surtout développée dans le contexte de la « guerre de l'amiante »⁹³ des années 1980. Comme la saga du papier journal dans les années 1940-1950, la guerre de l'amiante implique des acteurs étrangers (en l'occurrence privés) qui mobilisent la justice étrangère (en l'occurrence civile) contre de puissants acteurs économiques locaux. À cette époque, l'industrie québécoise de l'amiante est en déclin. Sa part de la production mondiale a chuté de 95 % en 1920 à

90 *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile*, LQ 1989, c 62 (reprise aujourd'hui aux articles 3129, 3151 et 3165(1^o) CcQ).

91 Voir à ce sujet J-G Castel, « Commentaire sur certaines dispositions du Code civil du Québec se rapportant au droit international privé » (1992) 118:3 JDI 625 à la p 654; « Projet de loi 158, Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile », Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 33-2, vol 30, n^o 134 (21 juin 1989) aux pp 6970-73.

92 *Miscellaneous Statutes Amendment Act (No 2)*, 1984, SBC 1984, c 26, art 8. Ces mesures subsistent aujourd'hui à l'article 40 de la *Court Order Enforcement Act*, RSBC 1996, c 78. Comme l'indique M^e Frédérique Sabourin, « [i]l ne peut être nié que ces dispositions ont été adoptées afin de protéger des intérêts économiques locaux au détriment de droits étrangers, en particulier américains » (voir Frédérique Sabourin, « L'application extraterritoriale des lois et règlements : Québec » dans Buxbaum, *supra* note 85, 118 à la p 137).

93 HP Glenn, « La guerre de l'amiante » (1991) 80:1 Rev crit dr int privé 41.

environ 20 % en 1980⁹⁴. Les risques pour la santé découlant de l'exposition à l'amiante sont mieux connus et les poursuites se multiplient. L'industrie est vulnérable, mais encore suffisamment importante pour que le ministère de l'Énergie et des Ressources se préoccupe de son avenir et lui accorde une aide financière⁹⁵. Certains acteurs de l'industrie sont même contrôlés indirectement par l'État québécois lui-même⁹⁶. Dans un tel contexte, la LDE opère évidemment à l'avantage de l'économie locale : les entreprises concernées évitent ainsi que des documents soient communiqués et utilisés dans le cadre de poursuites lourdes et coûteuses intentées contre elles à l'étranger.

Soulignons au passage que cette guerre de l'amiante n'est pas terminée aujourd'hui, et que la LDE continue d'être invoquée dans ce contexte. En effet, l'entreprise québécoise Asbestos Corporation Limited (ACL) s'est récemment prévaluée de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*⁹⁷ et les procédures de restructuration ont levé le voile sur le statut des litiges en lien avec l'amiante. On y apprend dans un jugement de juillet 2025 que plus de 6000 recours sont toujours pendants uniquement aux États-Unis, que ceux-ci représentent plus de 400 millions de dollars américains en réclamations contre l'industrie, et que la grande majorité des recours n'a toujours pas abouti, bien que des décennies se soient écoulées depuis la découverte des dangers de l'amiante. On souligne d'ailleurs dans le jugement que les principales activités d'ACL depuis les années 1990 consistent à préserver ses installations et à gérer avec ses assureurs les litiges dont elle fait l'objet⁹⁸. En 2023, un développement

94 Michel Bonneau, *L'industrie de l'amiante en 1983 : état de la situation*, Québec, Ministère de l'Énergie et des Ressources, Direction de la politique et de l'évaluation, Service de l'économie minérale, 1984 à la p 20 [Rapport Bonneau]; voir généralement Jessica van Horssen, *A Town Called Asbestos: Environmental Contamination, Health, and Resilience in a Resource Community*, Vancouver, UBC Press, 2016.

95 Rapport Bonneau, *supra* note 94 aux pp 35, 41.

96 *Ibid* à la p 25. Cinq entreprises produisaient de l'amiante au Québec en 1983. Parmi celles-ci, Mines d'Amiante Bell Itée était détenue à 100 % par la Société nationale de l'amiante, une société d'État. Cette même société d'État avait aussi le contrôle effectif de la Société Asbestos Itée, dont la majorité des actions était cependant détenue par une compagnie privée.

97 *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, LRC 1985, c C-36 [LACC]; *Arrangement relatif à Certain Underwriters at Lloyd's, London*, 2025 QCCS 1474 (ordonnance initiale suspendant les recours des créanciers).

98 *Asbestos Corporation*, *supra* note 26 aux para 16–29.

important est survenu lorsqu'un tribunal de Caroline du Sud a condamné ACL pour outrage au tribunal, l'a déclaré forclosé de se défendre et a nommé un séquestre à ses biens dans tous les dossiers judiciaires dans lesquels elle est impliquée aux États-Unis. Ce verdict drastique a provoqué une cascade de jugements par défaut contre ACL et l'a poussée à solliciter la protection de la LACC au Canada. Or, les sanctions imposées aux États-Unis découlent directement de la décision d'ACL d'invoquer la LDE pour refuser de produire certains documents corporatifs dans le processus de communication de la preuve au préalable (*discovery*)⁹⁹. La LDE est donc toujours au cœur du contentieux impliquant l'industrie québécoise de l'amiante.

Revenons toutefois aux débuts de cette guerre de l'amiante. Malgré le libellé de la LDE, qui prévoit une interdiction très large, les tribunaux québécois de première instance tentent d'abord d'en limiter l'application et de collaborer librement avec les autorités étrangères. Quatre jugements en ce sens sont rendus entre 1976 et 1984, dont trois dans des litiges relatifs à l'amiante. Les angles permettant de limiter la portée de la LDE sont multiples. Un premier juge conclut que la définition de « document » dans la LDE ne s'étend qu'à l'information financière, conformément à l'objectif du législateur de « protéger les entreprises ou filiales canadiennes à l'encontre de l'application des lois anti-trust américaines ou d'autres pays étrangers »¹⁰⁰. Un deuxième juge permet quant à lui la tenue d'une commission rogatoire en sol québécois au motif que les documents seront ainsi produits au Québec, et non envoyés à l'étranger à proprement parler¹⁰¹. Un troisième juge souscrit à cette opinion, mais insiste aussi sur l'objectif particulier de la LDE : protéger les entreprises locales contre les demandes excessives des autorités étrangères dans des litiges d'intérêt public, particulièrement en droit de la concurrence. Selon lui, la LDE ne devrait donc pas s'appliquer dans un litige privé qui ne soulève aucune considération d'intérêt public, comme c'était le cas en l'espèce (un litige

99 *Ibid.* L'auteur remercie M^e Benjamin Dionne pour la mise à jour sur les litiges relatifs à l'amiante.

100 *Renault c Bell Asbestos Mines Ltd*, [1976] CP 284 à la p 286, 1976 CarswellQue 156 (QCCP), inf par [1980] CA 370 (QCCA) [*Bell Asbestos* QCCA].

101 *Eagle-Picher Industries Inc c Asbestos Corp*, [1982] CS 748 à la p 752, 1982 CarswellQue 505 (QCCS), inf par 1984 CanLII 2830 (QCCA) [*Eagle-Picher* QCCA].

d'assurance sans lien avec l'amiante)¹⁰². Enfin, un quatrième juge conclut que la LDE protège seulement les documents détenus par une entreprise d'affaires, et non ceux qui portent sur une telle entreprise mais qui sont détenus par un tiers¹⁰³.

La Cour d'appel rejette cependant la plupart de ces arguments dans une série de jugements rendus entre 1980 et 1985. D'abord, la Cour interprète libéralement le mot « document ». Même en tenant pour acquis que la LDE vise uniquement les poursuites antimonopoles, la preuve d'un monopole ne se limite pas, dit-elle, aux seuls documents comptables. Une telle preuve peut aussi comprendre « lettres, rapports, procès-verbaux et mémos » et ces documents sont eux aussi protégés¹⁰⁴.

La Cour d'appel juge aussi que la production de documents dans le cadre d'une commission rogatoire *au Québec* est une façon de faire indirectement ce que la LDE ne permet pas de faire directement. Selon la Cour, puisque la LDE ne s'applique qu'en cas de réquisition étrangère, rien n'empêcherait ensuite une partie de transporter ou d'envoyer elle-même une copie des documents à l'étranger après qu'ils aient été produits en sol québécois, ce qui reviendrait au même¹⁰⁵. Dans la même veine, la Cour précise que le pouvoir conféré aux tribunaux québécois d'instituer une commission rogatoire ne constitue pas une permission législative *spécifique* de transporter ou d'envoyer un certain document hors de la province. Ce pouvoir général ne constitue donc pas une dérogation du législateur à la LDE, qui continue de s'appliquer¹⁰⁶.

Enfin, la Cour d'appel précise que tout document relatif à une entreprise est protégé, qu'il soit dans les mains de l'entreprise ou d'un tiers. Un témoin ne peut pas non plus divulguer les informations contenues dans ces documents lors d'un interrogatoire, ce qui inclut même sa date,

102 *Benesh, Friedlander, Coplan & Aronoff c Nesmith*, [1983] CS 790 à la p 793, 1983 CarswellQue 292 (QCCS) [*Nesmith*], désistement d'appel à la QCCA, Montréal n° 500-09-001528-835 (1^{er} octobre 1984).

103 *Pelnar c Insurance Company of North America*, Montréal n° 500-05-011298-849 (24 octobre 1984) (QCCS), inf par 1985 CanLII 2982 (QCCA).

104 *Bell Asbestos QCCA*, *supra* note 100 à la p 372.

105 *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 aux para 15–18, 22–24 (juge Beauregard) et 29 (juge Tyndale).

106 *Ibid* aux para 19–21.

le lieu où il a été rédigé, la signature qu'il porte et le sujet dont il traite¹⁰⁷. Il en découle que l'interdiction de transport ou d'envoi de documents constitue en réalité une interdiction plus large de partage des informations qu'ils contiennent¹⁰⁸.

Fait intéressant, la Cour d'appel n'attribue pas d'importance particulière aux origines de la LDE et à ses liens potentiels avec la LCDC qui l'a inspirée. En matière d'interprétation des lois, la jurisprudence évoque parfois l'historique d'une loi étrangère pour interpréter une loi locale qui s'en est inspirée et qui possède un libellé semblable ou identique¹⁰⁹. Ce n'est cependant pas ce qui s'est passé entre la LCDC et la LDE. En réponse aux arguments selon lesquels le but de la LDE « n'est pas de mettre les entreprises d'affaires à l'abri de leur responsabilité contractuelle mais de les protéger contre les lois antimonopoles étrangères et d'empêcher la piraterie des secrets industriels », la Cour se contente de noter que la loi « ne contient aucun préambule et n'exprime aucun but particulier »¹¹⁰. La LDE cesse dès lors d'être perçue comme un remède au problème spécifique de l'ingérence des autorités étrangères en droit de la concurrence.

Dorénavant liés par ces jugements de la Cour d'appel, les tribunaux de première instance interprètent plus largement la LDE dès le milieu des années 1980¹¹¹, non sans noter que « la protection accordée par cette loi est excessivement large mais [qu'il] n'appartient pas aux tribunaux d'en restreindre la portée »¹¹².

107 *Pelnar*, *supra* note 38 au para 31.

108 *Amacor*, *supra* note 26 au para 103; *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 au para 23. Voir toutefois *Zrihen*, *supra* note 5 au para 33.

109 Pierre-André Côté et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 5^e éd, Montréal, Thémis, 2021, n° 1456. Voir par ex *Commerce & Industry Insurance Co c West End Investment Co*, 1976 CanLII 92 aux pp 1043–44 (CSC) (où la Cour suprême statue qu'il est « évident » que le législateur québécois a voulu donner à une disposition le même effet que celui de la loi ontarienne qu'il avait copiée presque mot pour mot).

110 *Pelnar*, *supra* note 38 aux para 21–22. Voir aussi *Bell Asbestos QCCA*, *supra* note 100 à la p 372.

111 *Société Asbestos Ltée-Asbestos Corp Ltd c Rodrigue*, [1985] CS 840 aux pp 843–44, 1985 CarswellQue 724 (QCCS), désistement d'appel à la QCCA, n° 200-09-000643-855 (1^{er} octobre 1986).

112 *Osborne c Spokane (Cité de)*, 1986 CarswellQue 1306 au para 27, AZ-86021211 (QCCS).

B. Années 1990 : les arrêts Walsh et Hunt

La Cour d'appel persiste et signe dans les années 1990, en appliquant à nouveau la LDE dans deux décisions rendues en 1989 et 1990¹¹³. Son arrêt *Walsh* (1993) consacre ensuite explicitement l'interprétation large et libérale de la LDE préconisée dans sa jurisprudence antérieure¹¹⁴. La majorité, sous la plume du juge LeBel, confirme que les origines de la LDE n'ont pas d'impact sur son application. Selon elle, « peu d'informations sont disponibles sur l'origine et les objectifs réels de la législation »¹¹⁵. Le juge LeBel conclut que les commentaires sur les origines de la LDE sont des hypothèses « parfois assez aléatoire[s] », que « [l]a loi ne nous en dira pas davantage » et que « [c]es commentaires demeurent tout au plus des hypothèses »¹¹⁶.

La majorité nuance toutefois quelque peu la portée de la LDE. Elle précise d'abord que la LDE ne protège pas les documents *déjà* transportés ou envoyés hors du Québec, la loi ne pouvant servir « qu'à protéger ce qui se trouve encore au Québec »¹¹⁷. La majorité précise aussi que la LDE ne confère pas une immunité complète aux personnes visées par une demande étrangère. En effet, une personne peut témoigner en se fondant sur des connaissances personnelles acquises dans le cadre de ses fonctions au sein d'une entreprise, même si le contenu des informations ainsi transmises se trouve aussi dans des documents protégés par la LDE¹¹⁸. En somme, la tenue d'une commission rogatoire n'est pas interdite, dans la mesure où les questions et les demandes de documents respectent les paramètres de la LDE¹¹⁹. Le juge Moisan, dissident, aurait cependant été

113 *Ram Laminating Products inc c Unit Structures inc*, 1990 CanLII 2656 aux para 5–11 (QCCA); *Lac d'amiante du Québec ltée c Québec (Procureur général)*, 1989 CanLII 746 au para 5 (QCCA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [1989] 2 RCS viii (CSC) [*Lac d'amiante*].

114 *Walsh c Gaitan & Cusack*, 1993 CanLII 4101 (QCCA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [1993] 4 RCS vii (CSC) [*Walsh*].

115 *Ibid* au para 7.

116 *Ibid* aux para 8, 13.

117 *Ibid* au para 31.

118 *Ibid* au para 30.

119 *Teleglobe, supra* note 6 au para 42. Pour des exemples dans lesquels les tribunaux ordonnent la tenue d'une commission rogatoire, étant entendu que la LDE s'appliquera ponctuellement dans le cadre de l'interrogatoire, voir *Veeva Systems inc c Otsuka Canada Pharmaceutical inc*, 2022 QCCS 4310 aux para 29–36 [*Veeva Systems*]; *Elie*

plus loin encore sur ce point : il aurait empêché toute question visant à obtenir d'un témoin des informations sur une entreprise québécoise, puisqu'il est « impossible d'établir une cloison entre les documents de l'entreprise, et les connaissances des employés qui ont expédié, reçu et même confectionné les documents en question »¹²⁰.

Malgré tout, l'arrêt *Walsh* révèle une certaine ambivalence des juges par rapport à la LDE. La majorité précise qu'empêcher la transmission de toute information, même celle qui s'appuie sur les connaissances personnelles du témoin, « donnerait un effet indûment extensif à la loi ». La majorité souligne au passage que « [l]a prohibition de la simple consultation des documents est déjà sévère et de nature à créer des problèmes, en des temps d'intensification des échanges internationaux et de décloisonnement des marchés locaux »¹²¹. Le juge Moisan est plus direct encore. Il dit se rallier « sans enthousiasme » à une interprétation rigide de la LDE, « surtout dans le contexte actuel qui favorise les relations des entreprises du Québec avec celles de l'extérieur et qui dans l'intérêt de la justice devrait favoriser une plus libre circulation de l'information »¹²². Le malaise est palpable, mais la LDE continue d'être appliquée strictement.

L'arrêt *Hunt* de 1993 (rendu environ deux mois après l'arrêt *Walsh*) marque un tournant, alors que la Cour suprême du Canada déclare la LDE constitutionnellement inapplicable entre provinces¹²³. L'arrêt *Hunt* statue qu'une loi provinciale ne peut pas bloquer la communication de documents dans le cadre d'un litige qui se déroule dans une autre province, puisque cela contreviendrait aux normes minimales d'ordre et d'équité qui s'imposent aux provinces dans une fédération¹²⁴. La Cour

v. Ouimet, 2018 QCCS 52 aux para 55–63 [Elie]; *Arctic Cat Inc c Handfield*, 2015 QCCS 4541 aux para 27–32. Voir aussi *Golo c Goli Nutrition Inc*, 2023 QCCS 347 aux para 35–36.

120 *Walsh*, *supra* note 114 au para 67, juge Moisan, dissident.

121 *Ibid* au para 30.

122 *Ibid* au para 71, juge Moisan, dissident.

123 *Hunt c T&N plc*, [1993] 4 RCS 289 à la p 331, 1993 CanLII 43 (CSC) [*Hunt*].

124 Sur les aspects constitutionnels de l'arrêt *Hunt*, voir Edinger, *supra* note 36; Robert Wisner, « Uniformity, Diversity and Provincial Extraterritoriality: *Hunt v. T&N plc* » (1995) 40:3 RD McGill 759; Catherine Walsh, « Conflict of Laws - Enforcement of Extra Provincial Judgements and *In Personam* Jurisdiction of Canadian Courts: *Hunt c v. T&N plc* » (1994) 73:3 RB Can 394.

suprême critique très sévèrement la LDE. Elle note, entre autres, que sa portée actuelle dépasse largement l'objectif initial :

Chacun se rend compte que, tout bien considéré, de telles lois ont pour objet non pas de garder des documents dans la province, mais plutôt d'empêcher le respect d'ordonnances et ainsi le succès de litiges hors de la province, que cette dernière juge inacceptables. Ces mesures font sans doute partie de la souveraineté, mais elles vont certainement à l'encontre de la courtoisie. Dans le domaine politique, il en résulte des mesures de représailles strictes sur le plan législatif, ainsi que des luttes de pouvoir. Et cela décourage le commerce international ainsi que la répartition et la conduite efficaces des litiges.

Au sujet de l'historique de ces lois, on nous a dit que l'adoption des lois ontarienne et québécoise a été précipitée par l'adoption aux États-Unis de lois antitrusts agressives à longue portée extra-territoriale. *Malheureusement, ces lois qui prohibent la communication de documents constituent une réponse brutale et sont devenues elles-mêmes des lois à longue portée qui finissent par causer, de manière fortuite, un préjudice à des particuliers qui n'étaient pas dans le ressort et qui ne sont pas engagés dans les actions que ces lois étaient censées viser au départ* [nos italiques]¹²⁵.

Depuis l'arrêt *Hunt*, la LDE ne s'applique donc plus aux demandes de commissions rogatoires qui émanent d'une autre province canadienne¹²⁶. La LDE continue cependant de s'appliquer lorsque la demande provient d'un État étranger¹²⁷.

125 *Hunt*, *supra* note 123 aux pp 327–28.

126 Voir par ex *The Jean Coutu Group (PJC) Inc v British Columbia*, 2025 BCCA 219 au para 35. L'arrêt *Hunt* a d'ailleurs eu un impact sur la pratique des tribunaux québécois, qui avaient auparavant respecté la LCDC en refusant de contraindre un témoin résidant en Ontario à produire des documents protégés : 2632-7502 *Québec inc c Pizza Pizza Canada inc*, 1993 CanLII 3996 aux para 8–9 (QCCA) [*Pizza Pizza*]. Après l'arrêt *Hunt*, qui déclare la LDE constitutionnellement inapplicable entre provinces (répudiant au passage l'arrêt *Pizza Pizza*), les tribunaux québécois sont forcés d'appliquer le même raisonnement à la LCDC, qu'ils déclarent inapplicable elle aussi : *TVC Elevators*, *supra* note 71 aux para 12–13.

127 Deux contestations constitutionnelles plus larges de la LDE, en contexte international, ont échoué pour des raisons techniques : *Zrihen*, *supra* note 5 au para 19 (absence de l'avis au procureur général requis par le *Code de procédure civile* quand la

C. *Années 2000 à aujourd’hui : le statu quo*

Les critiques sévères de la Cour suprême auraient pu déclencher une réflexion plus large sur la LDE en contexte international. Le *statu quo* a toutefois prévalu. Aujourd’hui, les tribunaux continuent d’appliquer la LDE de la même façon¹²⁸ et certains rappellent que l’interdiction « demeure très vaste »¹²⁹. Le scepticisme des juges de première instance est toutefois évident. Un juge de la Cour du Québec se « surprend » de la portée de la loi à une époque de « mondialisation des marchés »¹³⁰. Un juge de la Cour supérieure dit même partager l’« aversion évidente » [notre traduction] de la Cour suprême pour la LDE (exprimée dans l’arrêt *Hunt*), mais devoir s’en remettre au législateur pour l’abroger¹³¹.

Quant au législateur, il n’est jamais intervenu pour modifier ou abroger la LDE, malgré les appels d’une partie de la communauté juridique. La doctrine a aussi critiqué la LDE, la décrivant comme une loi « désuète » dont « [l]a raison d’être paraît plus que discutable dès lors qu’elle ne fait pas écho au principe de courtoisie internationale qui, selon la Cour suprême, doit présider aux relations entre États »¹³². Des regroupements professionnels ont aussi demandé des changements. Entre 2010 et 2011, l’Association du jeune Barreau de Montréal avait envoyé une lettre au ministère de la Justice, maintenant elle aussi que « la *Loi sur les dossiers*

constitutionnalité d’une disposition législative est attaquée (art 95 Cpc (1965)); *Piquet c Mines SNA inc*, [1986] RJQ 1257 à la p 1262, 1986 CarswellQue 486 (QCCA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [1986] 1 RCS xvii (absence d’intérêt pour agir).

128 Voir par ex *Amacor*, *supra* note 26 aux para 101–14; *Veeva Systems*, *supra* note 119 aux para 29–36; *Rossetti no 1*, *supra* note 29 aux para 23–53; *Reyes c Union Pacific Railroad Company*, 2019 QCCS 4466 aux para 34–41 [*Reyes*]; *Elie*, *supra* note 119 aux para 55–63; *Aker Biomarine AS c Neptune Technologies & Bioressources inc*, 2013 QCCS 4841 aux para 35–37, désistement d’appel à la QCCA, n° 500-09-023931-132 (12 décembre 2013); *Teleglobe Communications c BCE inc*, 2005 CanLII 24544 aux para 14–18 (QCCS); *Polaris Industries inc c Rasidescu*, 1999 CanLII 12217 aux para 15–24 (QCCS).

129 *Teleglobe*, *supra* note 6 au para 42; *Reyes*, *supra* note 128 au para 28.

130 *Trottier c Matrox Graphics inc*, 2000 CanLII 18244 au para 14 (QCCQ).

131 *Zrihen*, *supra* note 5 au para 15.

132 *Martin*, *supra* note 2 à la p 294.

d'entreprise est contraire aux principes de courtoisie et aux engagements internationaux du Québec »¹³³. L'initiative n'a pas eu de suite¹³⁴.

Le Barreau du Québec, en réponse aux consultations d'un comité de révision de la procédure civile mandaté par le ministre de la Justice en 1998, avait lui aussi suggéré au comité « d'examiner la *Loi sur les dossiers d'entreprises* et la *Loi sur certaines procédures* (dont tout le monde ignore l'existence y compris dans le monde juridique) pour évaluer si elles ont encore leur raison d'être et, dans l'affirmative, d'établir la façon dont elles pourraient être intégrées aux dispositions du Code de procédure civile »¹³⁵. Dans son rapport de juillet 2001, le Comité de révision de la procédure civile a finalement recommandé d'intégrer la LDE dans un *Code de procédure civile* révisé¹³⁶. Or, l'avant-projet de loi déposé en 2011 intégrait une seule disposition de la LDE. Cette disposition, qui reprenait l'article 4 LDE, permettait au tribunal d'imposer un engagement ou un cautionnement sur demande afin de prévenir une violation de la LDE¹³⁷. L'article fut cependant retiré du projet de loi qui devint finalement le *Code de procédure civile* de 2016. Lors de l'étude détaillée du projet de loi en commission parlementaire, une représentante du ministère de la Justice expliqua qu'il avait finalement « été considéré qu'il valait mieux ne pas y toucher et la laisser survivre là où elle est », sans plus¹³⁸.

133 Association du jeune Barreau de Montréal, *Rapport annuel 2010–2011*, Montréal, 2011 à la p 14, en ligne (pdf) : <ajbm.qc.ca> [perma.cc/5P9E-9MJF].

134 Karim Renno, « Il est grand temps que le Québec se débarrasse de la Loi sur les dossiers d'entreprise » (31 octobre 2011), en ligne (blogue) : <blogueducrl.com> [perma.cc/4TC7-6LBW].

135 Comité du Barreau du Québec sur la procédure civile, *Mémoire du Barreau du Québec sur le document de consultation intitulé « La révision de la procédure civile »*, Montréal, Barreau du Québec, 2000 à la p 43, en ligne : <collections.banq.qc.ca> [perma.cc/CS2J-NHNF].

136 Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2001 aux pp 212–14.

137 Québec, Assemblée nationale, *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 39-2 (2011), art 509.

138 Québec, Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du Projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol 43, n° 95 (25 novembre 2013) à la p 63. Au sujet de la LDE et de la réforme du *Code de procédure civile*, voir Alexandre-Philippe Avard, « Article 504 » dans Luc Chamberland, dir, *Le Grand*

D. *En parallèle : l'approche différente des tribunaux ontariens*

À travers les trois phases décrites ci-haut, la LDE est devenue incontournable dans toute demande de commission rogatoire visant à obtenir des documents relatifs à une entreprise au Québec. En parallèle, toutefois, la LCDC ontarienne a connu un destin bien différent, malgré son libellé quasi identique.

Seules trois décisions ontariennes ont brièvement traité de la LCDC depuis son adoption¹³⁹, soit les affaires *De Havilland* (1991), *CIBC* (1997) et *Actava TV* (2021)¹⁴⁰. Les deux dernières reprennent essentiellement le raisonnement exprimé en *obiter* dans la première¹⁴¹. Ces décisions concluent que la LCDC n'empêche pas l'assistance judiciaire dans le cadre d'une commission rogatoire ordonnée par les tribunaux civils.

Sur deux éléments clés, l'interprétation des tribunaux ontariens diverge de celle des tribunaux québécois, malgré le libellé quasi identique de la LCDC et de la LDE à cet égard. La première divergence concerne la nécessité d'une demande étrangère. Comme démontré dans le tableau 1 ci-dessous, la LCDC et la LDE ne s'appliquent qu'en cas de demande étrangère.

collectif – *Code de procédure civile : Commentaires et annotations, Volume 2 (Articles 351 à 836)*, 9^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2024, 2541 au commentaire III; Frédérique Sabourin, « Les demandes intéressant le droit international privé » dans Denis Ferland et Benoît Emery, dir, *Précis de procédure civile du Québec, vol 2*, 6^e éd, vol 2, Montréal, Yvon Blais, 2020, n^o 2-800 au n^o 2-946.

139 La LCDC a été invoquée dès le début des années 1980, sans toutefois que les tribunaux ne se prononcent sur son application : *Inter-City Truck Lines (Canada) Inc v United States (Attorney General)*, 1982 CanLII 3101 aux para 5–6, 20–29 (ONSC).

140 *Actava TV*, *supra* note 17 aux para 58–59, 92; *Local Court of Stuttgart of the Federal Republic of Germany v Canadian Imperial Bank of Commerce* (1997), 31 OR (3^e) 684 aux pp 699–700, 1997 CanLII 12091 (ONSC) [CIBC], conf par [1998] OJ No 2062 au para 2, 1998 CarswellOnt 1999 (ONCA) [CIBC ONCA]; *France (Republic) v De Havilland Aircraft of Canada Ltd* (1991), 3 OR (3^e) 705 à la p 719, 1991 CanLII 7180 (ONCA) [*De Havilland*].

141 Le juge Lax, en première instance, a fait sien l'*obiter* de la Cour d'appel dans l'arrêt *De Havilland* (voir *CIBC*, *supra* note 140 aux pp 699–700). La Cour d'appel a ensuite qualifié les motifs du juge Lax de « correct[s] » et confirmé sa décision dans un court arrêt de deux paragraphes (voir *CIBC ONCA*, *supra* note 140). À ce sujet, voir *Actava TV*, *supra* note 17 au para 59.

Tableau 1. Libellés de la LDE et de la LCDC sur la nécessité d'une demande étrangère pour déclencher la loi de blocage

Québec	Ontario
La LDE interdit le transport ou l'envoi de documents « à la suite ou en vertu d'une réquisition émanant d'une autorité législative, judiciaire ou administrative extérieure au Québec » (art 2 LDE)	La LCDC interdit le transport, l'envoi ou le déplacement de documents « en agissant dans le cadre d'une exigence, d'une ordonnance, d'une directive ou d'une assignation émanant d'une autorité législative, administrative ou judiciaire d'un territoire situé à l'extérieur de l'Ontario, ou de façon à s'y conformer » (art 1 LCDC)

Comme nous l'avons vu, les tribunaux québécois jugent que la production de documents protégés dans le cadre d'une commission rogatoire en sol québécois équivaut à un transport ou un envoi hors Québec à la demande d'une autorité étrangère : elle est donc interdite¹⁴². À l'inverse, les tribunaux ontariens ont toutefois jugé que ce sont eux, à proprement parler, qui ordonnent la tenue d'un interrogatoire ou la production de documents dans le cadre d'une commission rogatoire, et non l'autorité étrangère¹⁴³. La production de documents protégés dans le cadre d'une commission rogatoire en sol ontarien est donc permise, puisqu'elle est considérée comme résultant d'une ordonnance ontarienne, et non étrangère.

La deuxième divergence concerne la possibilité d'une dérogation législative expresse à la loi de blocage. Tel que démontré dans le tableau 2 ci-dessous, la LCDC et la LDE ne s'appliquent pas lorsqu'une autre loi permet explicitement le transport ou l'envoi de documents hors de la province.

142 *Walsh*, *supra* note 114 au para 16; *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 aux para 15–18, 23–24.

143 *Actava TV*, *supra* note 17 aux para 58–59, 92; *CIBC*, *supra* note 140 aux pp 699–700; *De Havilland*, *supra* note 140 à la p 719.

Tableau 2. Libellés de la LDE et de la LCDC sur la possibilité d’une dérogation législative expresse à la loi de blocage

Québec	Ontario
L’interdiction ne s’applique pas « lorsqu’un tel transport ou envoi est autorisé par une loi du Québec ou du parlement du Canada, suivant leur juridiction respective » (art 3(d) LDE)	L’interdiction ne s’applique pas lorsque le transport, l’envoi ou le déplacement de documents « est prévu par une loi de l’Ontario ou du Parlement du Canada ou en application de cette loi » (art 1(d) LCDC)

Comme nous l’avons vu, les tribunaux québécois ont jugé que le pouvoir général de tenir une commission rogatoire (auparavant prévu à l’article 9 de la *Loi sur certaines procédures*¹⁴⁴, maintenant incorporé à l’article 504 Cpc) ne constitue pas une dérogation législative spécifique à la LDE. Les deux lois doivent s’appliquer concurremment¹⁴⁵. À l’inverse, les tribunaux ontariens ont toutefois jugé que la *Loi sur la preuve au Canada* déroge expressément à la LCDC en prévoyant la possibilité de tenir une commission rogatoire en réponse à une demande étrangère¹⁴⁶. Selon eux, cette possibilité équivaut à une autorisation législative permettant l’envoi de documents hors de la province¹⁴⁷. La LCDC pourrait certes être prise en considération dans le cadre de l’exécution de la commission rogatoire comme telle, comme la LDE au Québec. En effet, la LDE n’interdit pas la tenue d’une commission rogatoire en soi, dans la mesure où les questions posées aux témoins ainsi que les demandes de documents respectent la LDE. Cela dit, la LCDC n’est pratiquement jamais évoquée dans les nombreuses décisions ontariennes portant sur la tenue d’une commission

144 *Supra* note 5.

145 *Walsh*, *supra* note 114 au para 16; *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 aux para 19–21.

146 *Actava TV*, *supra* note 17 aux para 58–59, 92; *CIBC*, *supra* note 140 aux pp 699–700; *De Havilland*, *supra* note 140 à la p 719. Voir la *Loi sur la preuve au Canada*, *supra* note 7, art 46. La loi ontarienne est au même effet (voir *Loi sur la preuve*, LRO 1990, c E.23, art 60). En pratique, les deux dispositions sont d’ailleurs souvent invoquées et appliquées ensemble, puisque les exigences sont les mêmes : *Actava TV*, *supra* note 17 au para 40. Voir par ex *Coface North America Insurance Company v Sampson*, 2024 ONSC 331 au para 14; *Cuniv v Sol Global Investment Corp*, 2023 ONSC 4845 aux para 12–13. Pour une analyse doctrinale des différences entre les deux textes, voir Benzion Sischy, « Evidence in Aid of Foreign Tribunals » (1959) 1:2 Osgoode Hall LJ 49 aux pp 49–52.

147 *Ibid.*

rogatoire. À l'inverse, la LDE est souvent mentionnée et appliquée au Québec¹⁴⁸.

La LCDC et la LDE sont donc interprétées bien différemment. Les tribunaux des deux provinces n'ont jamais pris acte de ces divergences¹⁴⁹. Il est évidemment concevable que le droit varie d'une province à l'autre. Il est question de deux textes législatifs distincts : les tribunaux québécois ne sont pas liés par les décisions des tribunaux ontariens, et vice-versa¹⁵⁰. Des facteurs historiques et jurisprudentiels peuvent aussi expliquer les divergences.

Premièrement, sur le plan historique, les travaux parlementaires ontariens démontrent que la principale préoccupation du législateur était l'ingérence d'autorités *publiques* étrangères (au premier chef les autorités antitrust américaines dans la saga du papier journal)¹⁵¹. Les travaux parlementaires québécois sont moins clairs. Il est possible que le législateur québécois ait voulu ratisser plus large, tout en utilisant le même libellé, et que la jurisprudence québécoise soit à l'avenant, du moins implicitement.

Deuxièmement, sur le plan jurisprudentiel, les arrêts de principe de la Cour d'appel du Québec sur la LDE concernaient tous des litiges civils à l'étranger¹⁵². À l'inverse, deux des trois décisions ontariennes sur la LCDC concernaient des demandes en matière criminelle formulées en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*¹⁵³. Il n'est toutefois pas certain que

148 Voir notamment les exemples cités *supra* note 128.

149 Dans l'affaire *Zrihen*, la Cour fut saisie de l'argument selon lequel la LCDC n'était pas un obstacle à la tenue d'une commission rogatoire en Ontario et que la LDE devait être appliquée de la même façon (*Zrihen*, *supra* note 5 au para 10(d)). La Cour n'a pas répondu à cet argument dans ses motifs.

150 *R c Sullivan*, 2022 CSC 19 au para 61; *Wolf c La Reine*, [1975] 2 RCS 107 à la p 109, 1974 CanLII 161 (CSC).

151 À ce sujet, voir la section I.A, ci-dessus.

152 *Walsh*, *supra* note 114 au para 2; *Pelnar*, *supra* note 38 aux para 1–2; *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 au para 2; *Bell Asbestos QCCA*, *supra* note 100 à la p 370.

153 *CIBC*, *supra* note 140 à la p 689; *De Havilland*, *supra* note 140 à la p 711. L'article 46 de la *Loi sur la preuve au Canada*, invoquée au soutien des demandes dans les arrêts ontariens, permet en effet aux tribunaux d'ordonner la tenue d'une commission rogatoire à la demande d'une autorité étrangère dans une affaire « civile, commerciale ou pénale ». Au Québec, l'article 9 de l'ancienne *Loi sur certaines procédures* (*supra* note 5), précisait que la cause étrangère devait être de nature « civile ou commerciale »

cette distinction soit significative : d'une part, les tribunaux ontariens n'ont jamais suggéré que la LCDC était limitée aux demandes en matière civile. D'autre part, la troisième décision ontarienne n'applique pas davantage la LCDC, bien qu'elle concerne un litige privé à l'étranger¹⁵⁴.

Explicables ou non, de telles divergences dans l'application de la LCDC et la LDE restent étonnantes. La LCDC et la LDE, rappelons-le, ont un libellé essentiellement identique. L'interprétation plus large de la LDE a des conséquences pratiques significatives. Premièrement, une entreprise pourrait chercher à soustraire ses archives du regard des tribunaux étrangers en choisissant de les conserver au Québec plutôt qu'ailleurs, sans égard au lien réel qui l'unit à la province. Permettre à toute entreprise de bénéficier de la LDE en choisissant de conserver ses dossiers au Québec, quels que soient ses liens avec la province, la nature du litige dans lequel elle est impliquée à l'étranger ou l'intérêt du Québec à protéger les documents, pousse très loin la logique de la LDE.

Deuxièmement, on peut imaginer des cas où une telle interprétation de la LDE *nuirait* en fait aux entreprises québécoises qu'elle est censée protéger. Pensons, par exemple, à une entreprise québécoise poursuivie à l'étranger, qui souhaiterait obtenir, pour sa défense, des documents pertinents détenus par son cocontractant, son sous-traitant ou une autre tierce partie au Québec. Une telle demande risquerait de se heurter à la LDE, au bénéfice d'une entreprise québécoise (le cocontractant ou le sous-traitant) mais au détriment d'une autre (celle qui est poursuivie aux États-Unis).

En définitive, de tels résultats n'ont pas grand-chose à voir avec la protection des intérêts commerciaux du Québec ou la protection contre l'ingérence des autorités étrangères, et ce, même si on accepte l'idée que le législateur québécois ait voulu ratisser plus large que son homologue ontarien.

(voir à ce sujet Martin, *supra* note 2 aux pp 283–84). La doctrine est d'avis que le champ d'application de l'article 504 Cpc est le même (voir par ex Dominique D'Alaire, « Fascicule 35 : Procédure, preuve et prescription » au n° 46, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ Droit international privé* (1^{er} septembre 2015)).

154 *Actava TV*, *supra* note 17 aux para 58–59, 92.

III. L'AVENIR DE LA LOI SUR LES DOSSIERS D'ENTREPRISES

Revenons donc à notre question de départ : peut-il exister un point d'équilibre entre l'ouverture de principe à la coopération judiciaire internationale et les préoccupations législatives qui sous-tendent la LDE? À notre avis, des ajustements sont nécessaires pour atteindre ce point d'équilibre.

Les règles qui encadrent aujourd'hui les commissions rogatoires reflètent la mondialisation des rapports juridiques¹⁵⁵. La jurisprudence développée depuis l'arrêt *Zingre* de 1981 reflète des principes fondamentalement incompatibles avec la LDE de 1958. Cette jurisprudence favorise l'assistance judiciaire dans tous les cas où cela est possible. Elle insiste aussi sur l'exercice de la discrétion judiciaire et sur la pondération des valeurs en cause au cas par cas : courtoisie internationale, souveraineté étatique, respect de l'ordre public et du droit local, et protection des personnes visées au Canada. La LDE, quant à elle, ne laisse pas de place à la courtoisie ou à la pondération des valeurs en cause. Les tribunaux ne possèdent aucune discrétion pour exempter *certaines* documents ou de permettre la coopération dans *certaines* litiges. Si la LDE s'applique, tous les documents relatifs à une entreprise au Québec (quelle qu'elle soit) sont protégés automatiquement et en bloc, sans égard aux intérêts en cause dans chaque affaire.

Il est donc difficile, voire impossible pour les tribunaux québécois de prôner l'ouverture exigée par la Cour suprême depuis l'arrêt *Zingre* et de s'engager dans un exercice de pondération nuancé de valeurs importantes, tout en appliquant une loi résolument protectionniste, à la portée large et au libellé rigide. Les appels à la courtoisie internationale sonneront toujours faux en présence de la LDE, et ce, même si l'on admet que l'assistance judiciaire n'est pas une obligation formelle.

155 Le thème de la libre-circulation des biens et des personnes a marqué le développement du droit international privé dans les années 1990, époque où les tribunaux ont pris acte de l'essor de la mondialisation et de la démocratisation du cyberspace (voir généralement Guillaume Laganière, « *Equustek v Google* : la rhétorique de la virtualité en droit international privé » (2016) 94:2 RB Can 381; Andrea Slane, « Tales, Techs, and Territories: Private International Law, Globalization and the Legal Construction of Borderlessness on the Internet » (2008) 71:3 Law & Contemp Probs 129).

Les raisons de réexaminer la pertinence et la portée de la LDE – et ainsi atteindre un meilleur équilibre entre la courtoisie internationale et la protection d'intérêts locaux – ne manquent pas. D'une part, la LDE est critiquée par la jurisprudence et la doctrine de façon convaincante et depuis longtemps. Le *statu quo* a certes prévalu jusqu'ici, mais la défense du bien-fondé de la LDE par le législateur et les tribunaux n'a jamais paru particulièrement forte ou convaincue. D'autre part, à l'échelle canadienne, la LDE n'a d'équivalent qu'en Ontario : visiblement, les autres provinces s'accommodent du test prescrit par la common law pour filtrer les demandes d'assistance judiciaire étrangère (test d'ailleurs repris au Québec¹⁵⁶), sans disposer d'une loi aussi drastique que la LDE¹⁵⁷.

Que faire, donc, avec la LDE? Un tel revirement jurisprudentiel est improbable, mais les tribunaux québécois pourraient interpréter la LDE plus restrictivement, en s'inspirant des tribunaux ontariens et des idées exprimées par les premiers juges québécois qui l'ont appliquée (III.A). La modification ou l'abrogation pure et simple de la LDE sont aussi envisageables (III.B). Enfin, si la LDE reste en vigueur, il faudra également réfléchir à sa pertinence dans un monde où les documents d'entreprises sont archivés sur support électronique, ce qui complexifie la notion de « transport » ou d'« envoi » d'un lieu à un autre (III.C).

A. L'avenue jurisprudentielle

D'abord, les tribunaux pourraient considérer que le pouvoir d'exécuter une commission rogatoire à la demande d'une autorité étrangère, prévu par le *Code de procédure civile*, est une dérogation expresse à la LDE. Les arrêts de principe de la Cour d'appel qui rejettent cet argument remontent à près de quarante ans. La donne a peut-être suffisamment changé pour justifier un revirement, compte tenu de l'attitude résolument pro-courtoisie développée depuis l'arrêt *Zingre*. Cela est d'autant plus concevable que l'autorité du précédent horizontal n'est pas un carcan inflexible qui impose à la Cour d'appel le respect absolu de sa jurisprudence

156 Voir le texte correspondant aux notes 17–18, ci-dessus.

157 Voir par ex *British Columbia (Securities Commission) v Tak*, 2021 BCSC 2283, conf par 2023 BCCA 76 (« [...] les demandes visant à exécuter des commissions rogatoires [...] font l'objet d'une jurisprudence étoffée qui exige que le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, tienne compte de considérations d'ordre public » [notre traduction] au para 65).

antérieure¹⁵⁸. Le fait que les tribunaux ontariens aient interprété la LCDC de cette façon pourrait aussi nourrir une approche nouvelle de la LDE au Québec¹⁵⁹.

L'arrêt *Hunt* pourrait aussi appuyer ce raisonnement. La Cour suprême étudiait certes l'applicabilité de la LDE en contexte interprovincial, mais les critiques qu'elle adresse aux lois de blocage sont plus larges. Le jugement déplore les « représailles strictes » et les « luttes de pouvoir » que de telles lois entraînent, ainsi que leur impact sur « le commerce international ainsi que la répartition et la conduite efficaces des litiges »¹⁶⁰. On y dénonce aussi le préjudice causé aux parties privées impliquées dans un litige à l'étranger, qui se voient privées d'informations pertinentes alors qu'elles « n'étaient pas dans le ressort et [qu'elles] ne sont pas engagé[e]s dans les actions que ces lois étaient censées viser au départ »¹⁶¹. La Cour suprême n'a d'ailleurs pas totalement fermé la porte à une interprétation plus restrictive de la LDE, bien qu'elle se soit montrée sceptique à cet égard¹⁶².

La Cour supérieure a fermé la porte à l'argument de la dérogation législative dans l'affaire *Zrihen* de 2007¹⁶³. La Cour a jugé que le pouvoir général d'instituer une commission rogatoire, conféré aux tribunaux par le *Code de procédure civile*, n'« abroge » pas implicitement la LDE, puisque ce pouvoir existait déjà lorsque le législateur a adopté la LDE¹⁶⁴. La Cour a aussi jugé que le *Code de procédure civile* et la LDE ne sont pas incompatibles, puisque la LDE n'empêche pas la tenue de toute commission rogatoire à la demande d'une autorité étrangère. Elle n'empêche ni l'interrogatoire de témoins (si ceux-ci répondent sur la foi de connaissances personnelles, sans s'appuyer sur des documents protégés) ni la production de documents non protégés. Elle empêche simplement la production de

158 *R c Lapointe*, 2021 QCCA 360 aux para 66–70, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 2022 CanLII 21657 (CSC).

159 Sur l'approche ontarienne, voir la section II.D, ci-dessus. Sur le recours à une loi étrangère semblable ou identique pour interpréter une loi québécoise, voir les sources citées à la note 109, ci-dessus.

160 *Hunt*, *supra* note 123 à la p 328.

161 *Ibid.*

162 *Ibid* aux pp 305–07.

163 *Supra* note 5.

164 *Ibid* aux para 20–30.

documents protégés¹⁶⁵. Au final, la Cour a donc réitéré que « c'est l'Assemblée nationale du Québec qui doit décider du sort de la LDE, et non les tribunaux du Québec » [notre traduction]¹⁶⁶.

L'argument tenté dans l'affaire *Zrihen* avait peu de chances de succès, compte tenu des principes d'interprétation des lois qui favorisent la coexistence harmonieuse des textes législatifs chaque fois que cela est possible¹⁶⁷. D'un point de vue littéral (mais non dans son esprit), la LDE se concilie avec les pouvoirs conférés aux tribunaux québécois par l'article 504 Cpc. Le tribunal peut ordonner la tenue d'une commission rogatoire à la demande d'une autorité étrangère. Cependant, il doit se plier aux lois locales, c'est-à-dire s'assurer que la demande respecte la LDE. À défaut, la demande sera modulée¹⁶⁸ ou rejetée. La coexistence des deux lois est donc certainement possible¹⁶⁹.

En revanche, la LDE admet elle-même la possibilité qu'une autre loi autorise le transport ou l'envoi de documents : « [l]a prohibition stipulée à l'article 2 *ne s'applique pas* dans le cas de transport ou d'envoi d'un document hors du Québec [...] lorsqu'un tel transport ou envoi est autorisé par une loi du Québec ou du parlement du Canada, suivant leur juridiction respective » [nos italiques]¹⁷⁰. Vu sous cet angle, il ne s'agit pas de résoudre un conflit entre deux lois contradictoires en ayant recours à des règles d'interprétation. Il s'agit tout simplement de déterminer si une autre loi (en l'occurrence le *Code de procédure civile*) déroge ou non à la LDE. Or, l'idée que l'article 504 Cpc ne constitue pas une dérogation suffisamment claire ou spécifique à la LDE repose essentiellement sur l'avis exprimé par la Cour d'appel dans les années 1980¹⁷¹. Le contraire reste concevable en théorie, comme le démontre bien la position ontarienne. Ce

165 *Ibid* aux para 31–35.

166 *Ibid* au para 36.

167 *Commission de la construction du Québec c Nordmec Construction inc*, 2024 QCCA 599 au para 40; *Thibodeau c Air Canada*, 2014 CSC 67 au para 89; Côté et Devinat, *supra* note 109, n° 1182 et s.

168 Sur la possibilité de moduler la portée de la demande étrangère, voir *Rossetti no 2*, *supra* note 18 aux para 46–49. Pour un exemple, voir *Reyes*, *supra* note 128 au para 43.

169 *Zrihen*, *supra* note 5 au para 31.

170 LDE, *supra* note 1, art 3(d).

171 *Eagle-Picher QCCA*, *supra* note 101 aux para 19–21, tel que cité dans *Walsh*, *supra* note 114 au para 69, juge Moisan, dissident.

raisonnement éviterait de priver les tribunaux civils d'une partie des pouvoirs qui leur sont accordés par l'article 504 Cpc. Cela dit, il faut bien admettre qu'un revirement jurisprudentiel tel que celui décrit ci-haut serait surprenant, puisque la Cour d'appel n'a jamais dévié de sa jurisprudence quarantenaire.

B. *L'avenue législative*

La deuxième solution, plus directe, consisterait à modifier ou à abroger la LDE. Tout en restant sensible aux préoccupations légitimes qui sous-tendent la loi (notamment empêcher l'ingérence étrangère dans les affaires internes), une modification législative pourrait éviter son application systématique dans tout litige impliquant une entreprise québécoise (ce qui est difficilement compatible avec la courtoisie internationale).

Dans cette optique, deux options sont possibles. On pourrait d'abord conditionner l'application de la LDE à une intervention du procureur général, lorsque celui-ci estime que la demande étrangère porte atteinte aux intérêts commerciaux ou à la souveraineté du Canada. La *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères* est justement formulée ainsi, comme on l'a vu plus haut¹⁷². Ce n'est pas le cas de la LDE, telle que rédigée actuellement. En 1973, dans la première décision rapportée au sujet de la LDE, la Cour supérieure du Québec concluait d'ailleurs que la LDE ne dépendait pas de l'intervention du procureur général par l'entremise de la procédure spéciale prévue à la LDE, et qu'elle pouvait aussi s'appliquer par l'entremise des moyens civils usuels¹⁷³. Une modification serait donc nécessaire.

Par la force des choses, une telle modification réduirait la portée de l'application de la LDE, tout en préservant l'utilité de l'interdiction dans certains cas. On imagine aisément que l'État puisse souhaiter intervenir pour bloquer les demandes dans des dossiers sensibles (ce qu'il avait d'ailleurs fait dans un dossier concernant l'amiante¹⁷⁴). Par contre, il est peu probable que l'État le fasse systématiquement dans tous les dossiers

172 LMEE, *supra* note 75, art 3. À ce sujet, voir la section I.C, ci-dessus.

173 *Club de Hockey Canadien*, *supra* note 89 au para 13. Voir aussi *Lac d'amiante*, *supra* note 113 au para 5.

174 *Lac d'amiante*, *supra* note 113 au para 1.

impliquant une entreprise québécoise. Ainsi modifiée, la LDE aurait donc forcément moins d'impact en pratique. Elle continuerait d'offrir les bénéfices qu'on lui prêtait en 1958, tout en s'appliquant moins souvent, ce qui corrigerait le décalage entre la LDE et la jurisprudence moderne qui valorise l'assistance judiciaire internationale.

Une solution plus drastique est aussi envisageable : on pourrait tout simplement abroger la LDE. Les conséquences seraient moins graves qu'elles n'y paraissent pour les entreprises québécoises. Comme nous l'avons vu, les tribunaux doivent toujours tenir compte de la souveraineté canadienne et de la protection de ses citoyens avant d'acquiescer à une demande étrangère¹⁷⁵. Cette exigence implique de refuser les demandes qui violeraient la loi ou les principes juridiques ou moraux du Canada, ainsi que celles qui imposeraient un fardeau trop lourd ou qui causeraient un préjudice à la personne visée¹⁷⁶.

Sans même s'appuyer sur la LDE ou la LCDC, les tribunaux refusent des demandes vagues, inutilement larges, ou non pertinentes, qu'on qualifie souvent de parties de pêche¹⁷⁷. On sait, par exemple, que les règles de communication de la preuve au préalable (*discovery*) sont beaucoup plus permissives aux États-Unis qu'au Canada¹⁷⁸. Les tribunaux sont sensibles à cet enjeu et s'assurent du respect des préceptes fondamentaux du droit canadien (notamment la pertinence des informations demandées à cette étape)¹⁷⁹. Les demandes qui contreviennent à une politique « d'intérêt général » pour le Canada peuvent elles aussi être refusées, ce qui fut le cas dans l'affaire de l'uranium¹⁸⁰.

175 Voir l'introduction, ci-dessus.

176 *Rossetti no 2*, *supra* note 18 au para 41.

177 Au Québec, voir par ex *Spartan Race Inc c Weinberg*, 2015 QCCS 2227 (demande trop vague); *Turanli Elektronik Ithalat San Tic Ltd Sti c Guris*, 2014 QCCS 3169 (demande trop vague); *J2 Global Communications*, *supra* note 18 (demande trop vague et partie de pêche). En Ontario, voir par ex *Actava TV*, *supra* note 17 (demande non-pertinente contraire à l'ordre public et à la souveraineté canadienne).

178 *Zingre*, *supra* note 7 à la p 402.

179 Voir les discussions à ce sujet dans *Rossetti no 2*, *supra* note 18 aux para 50–57; *Actava TV*, *supra* note 17 aux para 53–57; *Aker Biomarine AS v KGK Synergize Inc*, 2013 ONSC 4897 aux para 27–30.

180 *Gulf Oil*, *supra* note 81 à la p 63. À ce sujet, voir la section I.C., ci-dessus.

Bref, abroger la LDE n'empêcherait pas les tribunaux de refuser les demandes d'assistance lorsqu'ils jugent que des intérêts locaux doivent prévaloir sur la courtoisie internationale. L'absence d'une loi de blocage ferait vraisemblablement circuler davantage de documents hors du Québec, mais en quoi cela est-il problématique si les conditions pour la tenue d'une commission rogatoire (par ailleurs assez élaborées) sont atteintes? Il ne resterait alors qu'un argument politique, qui mérite lui-même d'être actualisé.

On ne peut, en effet, ignorer la dimension politique de l'ingérence étrangère, qui préoccupe les élus et le public. Le rapport final de l'enquête publique sur l'ingérence étrangère dans les processus électoraux et les institutions démocratiques fédéraux (Commission Hogue) définit l'ingérence comme « toute activité clandestine, trompeuse ou menaçante à laquelle se livrent un État étranger ou ceux qui agissent en son nom et qui s'avère préjudiciable aux intérêts du Canada »¹⁸¹. Le rapport initial de la Commission Hogue rappelait en outre que l'ingérence « n'est pas un phénomène nouveau », que les activités d'ingérence sont « constantes et multifformes » et qu'elles « ciblent tous les aspects de la société canadienne »¹⁸².

Il est possible que le législateur québécois ait vu dans la LDE une façon de contrer l'ingérence étrangère au sens large. La LDE, d'ailleurs, n'interdit pas uniquement le transport ou l'envoi de documents en réponse à la demande d'un *tribunal* étranger, mais bien de toute autorité « législative, judiciaire ou administrative »¹⁸³. Il est concevable que la LDE puisse être invoquée pour bloquer, par exemple, des tentatives d'ingérence par le biais de lois adoptées par un État étranger et visant des intérêts économiques québécois.

181 Canada, Enquête publique sur l'ingérence étrangère dans les processus électoraux et les institutions démocratiques fédéraux, *Contexte et mandat de la Commission/Les élections générales de 2019 et de 2021 (faits et analyse) – Rapport final*, vol 2, ch 1–9, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 28 janvier 2025 (Hon Marie-Josée Hogue) à la p 171, en ligne (pdf): <commissioningenceetrangere.ca> [perma.cc/DZ3R-NFL9].

182 Canada, Enquête publique sur l'ingérence étrangère dans les processus électoraux et les institutions démocratiques fédéraux, *Enquête publique sur l'ingérence étrangère dans les processus électoraux et les institutions démocratiques fédéraux – Rapport initial*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 3 mai 2024 (Hon Marie-Josée Hogue) aux pp 95–96, en ligne (pdf): <commissioningenceetrangere.ca> [perma.cc/N8EP-FSUB].

183 LDE, *supra* note 1, art 2.

Vu sous cet angle, le législateur québécois n'a pas de réel intérêt politique à abroger la LDE ou à en limiter la portée, surtout s'il est lui-même confronté au protectionnisme d'autres États¹⁸⁴. Le principe de courtoisie internationale fut mis de l'avant par les tribunaux canadiens à une époque où la mondialisation allait bon train¹⁸⁵. Cet idéal, rappelons-le, n'est pas une obligation ferme qui s'impose à l'État¹⁸⁶. Une montée du protectionnisme aurait forcément un impact sur la perception de la pertinence de la LDE, voire de sa légitimité politique.

Cela dit, l'utilisation *actuelle* de la LDE reste contestable. La LDE n'est pas la seule loi de blocage en vigueur au Canada, mais elle est certainement la plus banalisée en pratique. Au niveau fédéral, la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères* dépend d'une intervention du procureur général que l'on voit très rarement¹⁸⁷. En Ontario, la LCDC est rarement mentionnée par les tribunaux. Au Québec, les règles de droit international privé adoptées dans les années 1980 pour protéger l'industrie de l'amiante contreviennent certes à la courtoisie internationale¹⁸⁸, mais sont très rarement appliquées en pratique. La LDE, quant à elle, est régulièrement invoquée par des acteurs privés, en réponse à des demandes d'assistance judiciaire internationale en matière civile, dans le cadre de litiges commerciaux à l'étranger. L'intérêt de l'État à prévenir l'ingérence

184 Pensons aux tensions commerciales entre le Canada et les États-Unis suite à l'entrée en poste du président Donald Trump aux États-Unis en janvier 2025 (voir par ex Mathilde Beaulieu-Lépine, « François Legault invite les Québécois à se "battre" », *Le Devoir [de Montréal]* (2 février 2025), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/JEP8-JM6E].

185 Voir généralement Robert Wai, « In the Name of the International: The Supreme Court of Canada and the Internationalist Transformation of Canadian Private International Law » (2001) 39 ACDI 117.

186 Voir le texte correspondant aux notes 10–13, ci-dessus.

187 Voir cependant l'*Arrêté de 1992 sur les mesures extraterritoriales étrangères (États-Unis)*, DORS/92-584 (réplique à l'embargo américain sur Cuba) et l'*Arrêté de 2014 sur certaines mesures extraterritoriales étrangères (États-Unis)*, DORS/2015-12 (réplique aux mesures américaines « Buy America »), tous les deux adoptés en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, qui permet au procureur général d'enjoindre à toute personne se trouvant au Canada de se soustraire à des mesures commerciales étrangères qui portent atteinte aux intérêts canadiens. Voir à ce sujet Kleefeld, *supra* note 85 à la p 99.

188 Arts 3129, 3151, 3165(1) CcQ; *Worthington Corp c Atlas Turner inc*, 2004 CanLII 21370 au para 28 (QCCA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2005] 1 RCS xvii. Voir à ce sujet le texte correspondant aux notes 90–92, ci-dessus.

étrangère, aussi légitime soit-il, n'est vraisemblablement pas en cause dans chacune de ces affaires – ou, du moins, personne ne s'en revendique. Certains contentieux étrangers visent certes une industrie au sens large, tels que les nombreux litiges relatifs à l'amiante qui continuent aujourd'hui d'affecter des entreprises basées au Québec, mais de telles sagas judiciaires restent l'exception¹⁸⁹. Dans le contexte de litiges commerciaux, la LDE constitue une réponse inutilement forte et rigide à un enjeu que le droit commun peut gérer adéquatement et de manière plus nuancée. La LDE n'apparaît donc pas seulement mal fondée, mais carrément superflue.

C *L'impact des nouvelles technologies*

Si la LDE reste en vigueur, assortie ou non de conditions supplémentaires, il faudra aussi étudier son application face aux nouvelles technologies. Il s'agit d'un enjeu distinct, mais qui remet lui aussi en question la pertinence de la LDE aujourd'hui.

Le web et l'infonuagique sont désormais omniprésents dans le monde des affaires. L'interdiction de « transporter » et d'« envoyer » un document relatif à une entreprise d'un « endroit » à un autre se concevait bien lorsque le document en question était rangé dans un classeur au siège social ou à l'établissement d'une entreprise au Québec. Elle se conçoit plus difficilement aujourd'hui. De nos jours, l'information est éparpillée sur les serveurs de l'entreprise ou de tierces parties, ainsi que sur les appareils des dirigeants et des employés¹⁹⁰.

Il n'est même plus évident d'identifier l'original d'un document ni l'endroit où il se trouve : les documents électroniques sont aisément reproduits, de sorte qu'un même document peut être conservé à plusieurs emplacements simultanément¹⁹¹. Le lieu où les données sont stockées (des serveurs appartenant souvent à des tiers) et celui à partir duquel un employé ou un dirigeant accède à ces données ne coïncident pas toujours¹⁹². À une époque où les archives corporatives sont parfois entièrement

189 Voir le texte accompagnant les notes 97–99, ci-dessus.

190 Mark Phillips, *La preuve électronique au Québec*, Montréal, LexisNexis, 2010, n° 304.

191 Vincent Gautrais, *La preuve technologique*, 2^e éd, Montréal, LexisNexis, 2018, n° 7.

192 Voir généralement Jennifer Daskal, « Borders and Bits » (2018) 71:1 Vand L Rev 179; Jennifer Daskal, « The Un-Territoriality of Data » (2015) 125:2 Yale LJ 326.

dématérialisées, comment déterminer si un document se trouve réellement au Québec et s'il a circulé hors de la province auparavant?

Les tribunaux québécois n'ont jamais abordé ces questions dans le contexte de la LDE. Si le législateur tenait à la conserver, on devrait alors l'interpréter à la lumière de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCJTI), qui vise notamment à assurer la cohérence des lois face aux technologies de l'information¹⁹³. La LCJTI décrit le document comme étant « constitué d'information portée par un support »¹⁹⁴ et met de l'avant l'« équivalence fonctionnelle » des documents, quel que soit leur support¹⁹⁵. En ce sens, les documents visés par la LDE englobent les documents sur support papier et sur support électronique¹⁹⁶. La LCJTI encadre également la transmission de documents en permettant « tout mode de transmission approprié à son support »¹⁹⁷. Cela laisse entendre que l'interdiction de « transporter » ou d'« envoyer » des documents, en vertu de la LDE, s'applique aussi à la transmission de documents sur support électronique. La LCJTI n'apporte cependant aucun éclairage à la question de *l'emplacement* des documents électroniques sur laquelle repose l'interdiction prévue dans la LDE.

Pour résoudre le problème, il faut plutôt se demander qui a accès à ces documents. Concrètement, l'exécution d'une commission rogatoire à la demande d'un tribunal étranger entraîne l'émission d'assignations à témoigner et à produire des documents « comme cela se produit

193 *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c C-1.1, art 1(2) [LCCJTI]. Sur l'avenir de la LCCJTI, qui est présentement débattu, voir Charles-Maxime Panaccio, « *Ab ovo* (dès l'origine) : la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, les documents technologiques et le cadre conceptuel de la preuve judiciaire » (2023) 57:1 RJTUM 97; Vincent Gautrais, Pierre Trudel et Nicolas Vermey, *LCCJTI+ : perspectives de mise à jour de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (RLRQ c C-1.1) 2001 – 2023, Rapport final*, Montréal, Centre de recherche en droit public, 2023, en ligne (pdf) : <crdp.umontreal.ca> [perma.cc/6F6S-PLJ6].

194 LCCJTI, *supra* note 189, art 3, al 1.

195 *Ibid*, art 1(3); *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 au para 95.

196 Par analogie, voir *Gamache c Dentisterie Minh-Nhat Huynh inc*, 2023 QCCA 1429 au para 17; *Pétrolière Impériale c Jacques*, 2014 CSC 66 au para 32.

197 LCCJTI, *supra* note 193, art 28, al 1.

régulièrement devant les tribunaux québécois »¹⁹⁸. Or, en droit interne, la question n'est pas tant de savoir où les documents se trouvent, mais bien si le témoin au Québec en a la possession, c'est-à-dire s'il en a « la garde ou le contrôle » ou s'il est « en mesure de l'obtenir par des moyens raisonnables » sans dépendre d'autrui¹⁹⁹. Les tribunaux ont ainsi jugé que le représentant d'une entreprise étrangère qui témoignait dans un litige au Québec était tenu de communiquer les dossiers détenus par l'entreprise, dont le siège social était aux États-Unis²⁰⁰. Le représentant d'une compagnie peut aussi être en « possession » des documents d'une compagnie affiliée, dans la mesure où la première a « un certain contrôle » sur la seconde, et qu'elle peut obtenir les documents « sans effort et contrainte »²⁰¹.

Revenons à la LDE. Une personne qui témoigne au Québec dans le cadre d'une commission rogatoire demandée par une autorité étrangère ne pourrait pas communiquer un document d'entreprise qu'elle détient sur support papier au Québec. Ce document serait alors envoyé ou transporté hors du Québec, en violation de la LDE. Par contre, elle pourrait communiquer un document d'entreprise sur support électronique, hébergé sur un serveur hors Québec, mais facilement accessible à partir d'un ordinateur au Québec²⁰². La LDE ne l'interdit pas, du moins si on

198 *Abenhaim, supra* note 14 au para 16. Voir aussi *Rossetti no 2, supra* note 18 au para 58. En droit interne, des documents pertinents peuvent être obtenus avant l'instruction par l'entremise de l'article 221 Cpc (interrogatoire préalable) ou de l'article 251 Cpc (communication d'un document détenu par un tiers), et durant l'instruction par l'entremise de l'article 286 Cpc.

199 *Excavation de Chicoutimi inc c Hydro-Québec*, 2021 QCCS 4966 au para 6 (voir principe 6.7). Voir aussi *Entreprises Bertrand Roberge ltée c 9416-1395 Québec inc*, 2024 QCCS 482 au para 6, citant *W et H Management International Ltd c Sterling Bank and Trust Co Ltd*, [1976] CA 848 à la p 849, AZ-76011248 (QCCA); *Placements Grandterre inc c 147616 Canada inc*, 1990 CanLII 3299 au para 6 (QCCA); *Thiro ltée c Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 1988 CanLII 512 au para 14 (QCCA).

200 *Industries GDS inc c Carbotech inc*, 2005 QCCA 655 aux para 27-29.

201 *Hydro-Québec c Énergie éolienne Le Plateau*, 2021 QCCS 207 au para 198.

202 Les principes de Sedona Canada concernant l'administration de la preuve électronique notent d'ailleurs que « si une partie située au Canada possède des documents pertinents stockés sur un serveur en Europe et peut les récupérer à tout moment en se connectant ou sur demande, ces documents seront probablement assujettis à l'obligation en matière de communication de la preuve » (voir The Sedona Conference, « Les Principes de Sedona Canada concernant l'administration de la preuve électronique, troisième édition » (2022) 23 Sedona Conference J (hors-série, septembre) 981 à la p 1149, 2022 CanLIIDocs 1167 à la p 1149). Les principes de Sedona,

interprète de façon littérale l'endroit où un tel document se trouve. D'une part, la LDE vise les documents situés à un « endroit quelconque *au Québec* » [nos italiques]²⁰³. Ce n'est pas le cas, à proprement parler, d'un document hébergé sur un serveur à l'étranger et pour lequel il n'existe aucune version sur support papier au Québec. D'autre part, la LDE ne s'applique pas si le document a déjà circulé hors du Québec²⁰⁴. Là encore, ce n'est pas techniquement le cas d'un document électronique hébergé sur un serveur à l'étranger, même s'il a été créé au Québec.

On peut voir là une façon commode de limiter la portée de la LDE, mais force est d'admettre que l'interdiction perd sa cohérence lorsqu'on compare le traitement différencié des documents sur support papier et sur support électronique (traitement différencié qui est d'ailleurs lui-même incompatible avec le principe d'équivalence fonctionnelle des documents). Ultimement, la LDE n'est pas complètement obsolète sur le plan technologique. Toutefois, son maintien pourrait poser certaines difficultés interprétatives qu'il faudra résoudre sans beaucoup d'aide du législateur – possiblement en localisant les documents électroniques par référence à l'emplacement des personnes qui y ont accès²⁰⁵.

un groupe de réflexion, sont bien connus dans les provinces de common law et sont même évoqués dans le règlement de procédure civile ontarien (voir *Règles de procédure civile*, RRO 1990, Reg 194, règle 29.1.03(4)) qui impose aux parties de tenir compte des principes de Sedona dans l'élaboration de leur plan d'enquête préalable. Les tribunaux québécois s'en sont cependant dissociés en invoquant les différences du régime de communication de la preuve au Québec (voir *Ouellet c Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2017 QCCS 1181 aux para 6–9, 17–23). Voir toutefois *Govan c Loblaw Companies Limited*, 2021 QCCS 2060 au para 81, inf pour d'autres motifs par 2021 QCCA 1914; Antoine Guilmain et Patrick Gingras, « Un regard québécois sur les Principes de Sedona Canada : “quand je me compare, je me retrouve” » (2017) 76 RB 377. Sur la communication de la preuve électronique dans un litige, voir généralement Phillips, *supra* note 190, n^{os} 329–400.

203 LDE, *supra* note 1, art 2.

204 *Veeva Systems*, *supra* note 119 au para 31; *Walsh*, *supra* note 114 au para 31.

205 Voir, par analogie, le cas des ordonnances générales de communication de documents électroniques en droit pénal :

l'ordonnance vise une personne présente dans le ressort et son effet est de lui ordonner de refaire certaines choses, soit de récupérer des documents. [...] L'emplacement des documents n'est pas pertinent quant à l'essence de l'ordonnance. En matière d'atteinte à la vie privée, c'est la divulgation ou la production des documents qui importe, et non l'accès à ceux-ci à l'endroit

CONCLUSION

La LDE, comme appliquée aujourd'hui, est un objet singulier dans le paysage législatif québécois. L'histoire de la LCDC, l'ancêtre ontarien de la LDE, démontre que la province voisine était surtout préoccupée par l'ingérence des autorités publiques étrangères dans les affaires corporatives canadiennes. L'histoire de la LDE est moins claire. Il est possible que l'Assemblée législative du Québec ait eu l'intention de donner une portée plus large à la LDE, ou à tout le moins qu'elle n'y ait pas réfléchi outre mesure à l'époque. Ultimement, on ne peut que spéculer à cet égard.

Si l'analyse du contexte historique ne suffit pas à interpréter la LDE différemment, elle démontre au minimum que le contexte a beaucoup changé depuis 1958. Les litiges internationaux sont aujourd'hui plus fréquents que jamais et l'assistance judiciaire constitue moins un luxe qu'une nécessité, ne serait-ce que pour espérer que les tribunaux canadiens bénéficient de la même attitude de la part des tribunaux étrangers. La Cour suprême a pu utiliser le levier constitutionnel pour faire valoir ces considérations en contexte interprovincial²⁰⁶, mais le problème se pose aussi à l'égard de nos partenaires internationaux.

La réforme du *Code de procédure civile* de 2016 fut une occasion manquée de réfléchir à la portée, la viabilité et la pertinence de la LDE²⁰⁷. L'agenda législatif était déjà chargé et on ne peut pas reprocher aux différents intervenants d'avoir consacré leur énergie à autre chose. L'exercice reste cependant inévitable, vu l'incohérence du droit actuel qui juxtapose la courtoisie internationale à une loi résolument protectionniste. Les solutions ne sont pas évidentes, mais elles sont plus nombreuses qu'elles n'y paraissent à première vue, tant sur le plan judiciaire que législatif. Soixante-cinq ans après l'adoption de la LDE, elles méritent qu'on s'y attarde enfin.

où ils se trouvent [notre traduction] (voir *British Columbia (Attorney General) v Brecknell*, 2018 BCCA 5 au para 46).

206 *Hunt*, supra note 123.

207 À ce sujet, voir la section II.C ci-dessus.