

TAB 10

Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia as represented by the Attorney General of British Columbia *Appellant*

v.

Ripudaman Singh Malik, Raminder Malik and Jaspreet Singh Malik *Respondents*

INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) v. MALIK

2011 SCC 18

File No.: 33266.

2010: October 15; 2011: April 21.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Civil procedure — Anton Piller order — Evidence — Admissibility — Crown bringing action against respondents to recover monies advanced to fund defence costs — Crown obtaining ex parte Anton Piller order — Chambers judge relying on facts found against respondents in prior judicial proceedings — Whether Superior Court judge hearing ex parte application for interlocutory order may admit findings and conclusions of prior judicial decision into evidence — Whether prior decision admissible only where respondents precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts adduced — Whether sufficient admissible evidence adduced to justify order.

The Province seeks reimbursement of more than \$5.2 million it paid to fund Mr. Malik's defence in the Air India bombing trial in which Mr. Malik and a co-accused were acquitted. The Province's action is based on claims of debt, breach of contract, conspiracy, and fraud. In granting an *Anton Piller* order authorizing the search of the business and residential properties of the Malik family for evidence that they helped conceal Mr. Malik's assets, the chambers judge relied in part on facts found against the Malik family in prior judicial proceedings brought by Mr. Malik to obtain non-repayable

Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique représentée par le procureur général de la Colombie-Britannique *Appelante*

c.

Ripudaman Singh Malik, Raminder Malik et Jaspreet Singh Malik *Intimés*

RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MALIK

2011 CSC 18

N° du greffe : 33266.

2010 : 15 octobre; 2011 : 21 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Procédure civile — Ordonnance Anton Piller — Preuve — Admissibilité — Action intentée par la province contre les intimés en vue d'obtenir le remboursement des fonds versés pour financer leur défense — Ordonnance Anton Piller obtenue ex parte par la province — Juge siégeant en cabinet se fondant sur des faits défavorables aux intimés constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures — Le juge de la Cour supérieure saisi d'une demande d'ordonnance interlocutoire présentée ex parte peut-il recevoir en preuve les conclusions d'une décision judiciaire antérieure? — La décision antérieure n'est-elle recevable que si les intimés ne pouvaient, en raison de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou de l'abus de procédure, débattre de nouveau les faits présentés? — La preuve recevable était-elle suffisante pour justifier l'ordonnance?

La province réclame le remboursement d'une somme de plus de 5,2 millions de dollars versée pour financer la défense de M. Malik dans le procès relatif à l'attentat d'Air India, à l'issue duquel M. Malik et un coaccusé ont été acquittés. L'action de la province repose sur des allégations de dette, de violation de contrat, de complot et de fraude. Pour accorder l'ordonnance *Anton Piller* autorisant la perquisition des locaux commerciaux et résidentiels de la famille Malik à la recherche d'éléments de preuve indiquant qu'elle avait aidé à dissimuler les actifs de M. Malik, le juge siégeant en cabinet s'est fondé

provincial funding for his defence (the “*Rowbotham* application”). The British Columbia Court of Appeal set aside the *Anton Piller* order because in its view the *Rowbotham* findings and conclusion were, for the most part, inadmissible even on an interlocutory application. In the absence of the *Rowbotham* facts there was insufficient admissible evidence to justify the order.

Held: The appeal should be allowed.

The requirements for an *Anton Piller* order were set out by this Court in *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.* to include (i) a strong *prima facie* case; (ii) serious damage to the plaintiff as a result of the defendant’s alleged misconduct, potential or actual; (iii) convincing evidence that the defendant has in its possession incriminating documents or things; and (iv) a real possibility that the defendant may destroy such material before the discovery process can do its work. This stringent test was met in this case.

In December 2000, Mr. Malik applied for bail. It was in his interest at that time to show that he was a man of substance. He filed evidence that he and his wife had a net worth of over \$11 million. Less than a year later, claiming to be without resources, Mr. Malik sought non-repayable government funding on *Rowbotham* principles. The application was rejected by the B.C. Supreme Court on the basis that “Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero”. Further, it was held, “[t]he assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused” and “Mr. Malik was, and still remains the patriarch of the Malik family which operated as a single financial entity. Mr. Malik jointly owns with his wife two businesses that gross millions each year”. In summary, the *Rowbotham* judge concluded, “[t]he evidence shows that Mr. Malik and his family have tried to arrange his financial and business affairs to minimize the value of his estate, to render him insolvent, and to therefore limit the amount of his contribution [to the costs of his defence], or to eliminate that obligation entirely”. The question is whether these findings and conclusions were admissible in the interlocutory proceedings.

en partie sur des faits défavorables à la famille Malik constatés dans le cadre de procédures judiciaires antérieures engagées par M. Malik en vue d’obtenir de la province un financement non remboursable lui permettant d’assurer sa défense (la « demande *Rowbotham* »). La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a annulé l’ordonnance *Anton Piller* parce qu’à son avis, la plupart des conclusions sur la demande *Rowbotham* étaient inadmissibles, même dans le cadre d’une demande d’ordonnance interlocutoire. En l’absence des faits *Rowbotham*, les éléments de preuve recevables n’étaient pas suffisants pour justifier l’ordonnance.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La Cour a énoncé les conditions suivantes pour l’obtention d’une ordonnance *Anton Piller* dans *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.* : (i) une preuve *prima facie* solide; (ii) le préjudice causé ou risquant d’être causé au demandeur par l’inconduite présumée du défendeur est grave; (iii) une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants; et (iv) il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé. Ce critère exigeant a été satisfait en l’espèce.

En décembre 2000, M. Malik a demandé sa mise en liberté sous caution. À l’époque, il avait intérêt à montrer qu’il était un homme fortuné. Il a déposé des éléments de preuve selon lesquels la valeur nette de ses avoirs et de ceux de son épouse dépassait les 11 millions de dollars. Moins d’un an plus tard, affirmant être sans ressources, M. Malik a demandé un financement gouvernemental non remboursable en se fondant sur les principes établis dans *Rowbotham*. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté cette demande au motif que « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s’il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro ». La cour a aussi conclu que « [l]es actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d’être fusionnés » et que « M. Malik était et est toujours le patriarche de la famille Malik, qui fonctionnait comme une seule et même entité financière. M. Malik possède conjointement avec son épouse deux entreprises qui génèrent chaque année des millions en recette brutes ». En résumé, le juge saisi de la demande *Rowbotham* a conclu que « [l]a preuve montre que M. Malik et sa famille ont essayé d’organiser ses affaires financières et commerciales de façon à minimiser la valeur de son patrimoine, à le rendre lui-même insolvable et à limiter ainsi le montant de sa contribution [au financement de sa défense], ou à éliminer totalement cette obligation ». Il s’agit de savoir si ces conclusions étaient admissibles dans les procédures interlocutoires.

An *Anton Piller* order is, in effect, a private search warrant and should only be granted on clear and convincing evidence. Such an order is available in British Columbia under the inherent jurisdiction of the Superior court. The Province comes before the Court as an ordinary civil litigant and its application for an *Anton Piller* order should be judged by the same rules as any other litigant. The Province enjoys no special Crown privilege or priority.

A judgment of a prior civil or criminal case is admissible, if considered relevant, as evidence in subsequent interlocutory proceedings as proof of its findings and conclusions, provided the parties are the same or were themselves participants in the prior proceedings on similar or related issues. The weight to be given to the earlier decision will rest not only on the identity of the participants, the similarity of the issues, the nature of the earlier proceedings and the opportunity given to the prejudiced party to contest it but on all the varying circumstances of the particular case. The issue of admissibility is separate and distinct from whether, once admitted, the prior decision is conclusive and binding. The prejudiced party or parties will have an opportunity before the reviewing judge to lead evidence to contradict the earlier findings or lessen their weight unless precluded from doing so by the doctrines of *res judicata*, issue estoppels or abuse of process.

There is a strong public interest in the avoidance of an unnecessary multiplicity of proceedings. Duplicative litigation creates the potential risk of inconsistent results. Inefficient procedures not only increase costs unnecessarily, but result in added delay, and can operate as an avoidable barrier to effective justice. The view that earlier judicial pronouncements should be inadmissible on the basis of concerns about hearsay and opinion evidence — the so-called rule in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* — is based on indefensible technicalities and its extension to interlocutory proceedings in a civil case is not consistent with more modern concerns about the avoidance of a needless multiplicity of proceedings.

In this case, the *Rowbotham* judgment was properly put before the chambers judge keeping in mind, of course, that it was for him, taking into account the whole of the interlocutory record, to make the factual and legal determinations necessary to issue or to

L'ordonnance *Anton Piller* est en fait un mandat de perquisition privé qui devrait être accordé seulement si la preuve est claire et convaincante. En Colombie-Britannique, la Cour supérieure a compétence inhérente pour accorder une ordonnance de ce genre. La province se présente devant le tribunal en tant que plaideur civil ordinaire et sa demande visant l'obtention d'une ordonnance *Anton Piller* doit être jugée selon les mêmes règles que pour tout autre plaideur. La province ne jouit d'aucun privilège ni d'aucune priorité de la Couronne.

Un jugement rendu dans une affaire civile ou criminelle antérieure est — si le tribunal le juge pertinent — admissible en preuve dans des procédures interlocutoires subséquentes et fait foi de ses conclusions, dès lors que les parties sont les mêmes ou qu'elles ont pris part à une instance antérieure concernant les mêmes questions ou des questions connexes. Le poids devant être attribué à la décision antérieure tiendra non seulement à l'identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de la contester mais aussi à toutes les circonstances différentes de chaque cas. La question de l'admissibilité est séparée et distincte de celle de savoir si, une fois admise, la décision antérieure est concluante et contraignante. La partie ou les parties subissant un préjudice auront la possibilité de présenter des éléments de preuve devant le juge siégeant en révision en vue de contredire les conclusions antérieures ou d'en atténuer la portée, à moins que les règles relatives à la *res judicata*, à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou à l'abus de procédure les en empêchent.

Il est clairement dans l'intérêt public d'éviter une multiplicité inutile des instances. Les instances faisant double emploi risquent d'entraîner des résultats contradictoires. Des procédures inefficaces font non seulement augmenter inutilement les coûts, mais elles ont pour effet de retarder les choses et peuvent constituer un obstacle inévitable à une justice efficace. La thèse voulant que les décisions judiciaires antérieures devraient être inadmissibles en raison des craintes relatives au ouï-dire et à la preuve d'opinion — la règle dite de l'arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* — repose sur des formalités indéfendables et l'extension de cette règle aux procédures interlocutoires en matière civile ne cadre pas avec le souci plus contemporain d'éviter une multiplicité inutile des procédures.

En l'espèce, le juge siégeant en cabinet a été saisi à juste titre de la décision sur la demande *Rowbotham* étant donné, bien entendu, qu'il lui appartenait, en prenant en considération l'ensemble du dossier de la demande interlocutoire, de statuer sur les questions

decline to issue the orders sought by the Province. It was for him to determine, at the interlocutory stage, what weight to place on the *Rowbotham* findings and conclusions.

The earlier proceeding had been initiated by Mr. Malik and involved the other members of his family. The same series of family transactions, and allegations of asset manipulation, had thus earlier been examined by a judge of the Supreme Court of British Columbia. The issue before the chambers judge was (the Province claims) whether Mr. Malik was without funds to pay his debt to the Province as a result of asset manipulation and fraudulent dealings within the Malik family as initially explored in the *Rowbotham* application.

The court's earlier decision was a judicial pronouncement after the contending parties had been heard. It had substantial effect on their legal rights. It would have been wasteful of litigation resources and potentially productive of mischief and inconsistent findings to have required the chambers judge to require the Province to litigate the *Rowbotham* facts *de novo* at the *ex parte* stage of an interlocutory motion.

On the interlocutory record considered admissible, the *Anton Piller* order was properly granted. It is evident that the chambers judge made his own decision on the matters he was required to determine in relation to the *Anton Piller* application and did not abdicate his judgment to the *Rowbotham* judge. It was open to the chambers judge on the whole of the interlocutory record to issue the *Anton Piller* order *ex parte*. On the facts of this case, the four "essential conditions" that must be met to justify an *Anton Piller* order were satisfied. First, it was open to the chambers judge to conclude that the Province had made out a strong *prima facie* case to establish Mr. Malik's debt and the Malik family's conspiracy to defraud the Province and to assist Mr. Malik to avoid his obligations under the Defence Counsel Agreement. Secondly, a claim of over \$5.2 million against a debtor who, *prima facie*, exhibits a continuing history of evading payment by fraud and conspiracy with other members of his family to cover their financial tracks is very serious. Thirdly, it was open to the chambers judge to conclude on the *ex parte* application that incriminating documentation was in the possession of the Malik family. Finally, the evidence suggests, on a *prima facie* basis, that Mr. Malik has failed to respect court orders before, and that there

de fait et de droit qu'il lui fallait trancher pour être en mesure de délivrer ou de refuser les ordonnances sollicitées par la province. Il lui appartenait de décider, au stade de la demande interlocutoire, du poids à accorder aux conclusions sur la demande *Rowbotham*.

La procédure antérieure avait été engagée par M. Malik et faisait intervenir les autres membres de sa famille. La même série d'opérations familiales et les allégations de manipulation des actifs avaient donc été examinées auparavant par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Selon la province, la question soumise au juge siégeant en cabinet consistait à savoir si M. Malik était dépourvu des fonds nécessaires pour rembourser sa dette à la province par suite d'une manipulation d'actifs et d'opérations frauduleuses au sein de la famille Malik — des agissements examinés initialement dans le cadre de la demande *Rowbotham*.

La décision antérieure rendue par le tribunal constitue une déclaration judiciaire faite après que les parties adverses ont été entendues. Elle produit des effets substantiels sur leurs droits. Obliger le juge siégeant en cabinet à contraindre la province à plaider *de novo* les faits de la demande *Rowbotham* au stade d'une requête interlocutoire présentée *ex parte* aurait constitué une mauvaise utilisation des ressources judiciaires et aurait pu causer un préjudice et donner lieu à des conclusions contradictoires.

L'ordonnance *Anton Piller* a été accordée légitimement d'après le dossier interlocutoire tenu pour admissible. Il est évident que le juge siégeant en cabinet a pris sa propre décision sur les questions qu'il était appelé à trancher à propos de la demande *Anton Piller* et qu'il n'a pas renoncé à son indépendance de jugement par rapport au juge ayant statué sur la demande *Rowbotham*. Il lui était loisible, en se fondant sur l'ensemble du dossier interlocutoire, de délivrer *ex parte* l'ordonnance *Anton Piller*. Vu les faits de l'espèce, les quatre « conditions [qui] doivent être remplies » pour justifier une ordonnance *Anton Piller* étaient réunies. Premièrement, il était loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que la province avait établi l'existence d'une solide preuve *prima facie* établissant la dette de M. Malik et le complot de la famille Malik en vue de frauder la province et d'aider M. Malik à se soustraire aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'entente relative aux avocats de la défense. Deuxièmement, une créance de plus de 5,2 millions de dollars envers un débiteur qui, selon ce qu'il appert *prima facie*, s'est soustrait d'une façon continue au paiement en usant de fraude et de complot avec des membres de sa famille pour dissimuler leurs traces financières constitue quelque chose de très grave. Troisièmement, le juge siégeant en cabinet était fondé

was a “real possibility” that he and members of his family would do so again if they consider it is in their financial advantage. Given a history of refusal to provide proper disclosure of financial information despite an agreement and court orders to do so, it was open to the chambers judge to conclude that the Malik family might if forewarned continue the pattern of refusal and obfuscation by destroying relevant material before the discovery process could do its work.

It was open to the Malik family to challenge any of the “*Rowbotham* facts” when they brought before the chambers judge their application to set aside the *Anton Piller* order. They did lead some evidence, but their evidence did not relate to the financial transactions said to demonstrate the manipulation of family assets that lay at the heart of the *ex parte* order. The chambers judge was entitled to take into account this lack of any contest in affirming his *ex parte* orders and dismissing the Malik family’s review application.

Cases Cited

Applied: *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189; **not followed:** *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587; **discussed:** *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541, aff’d *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; **referred to:** *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55; *Yousif v. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1; *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431; *Arthur J.S. Hall & Co. v. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615; *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961; *Harvey v. The King*, [1901] A.C. 601; *Memphis Rogues Ltd. v. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193; *Litchfield v. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203; *Capitanescu v. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203; *Catalyst Partners Inc. v. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264.

à conclure, dans le cadre de la requête *ex parte*, que les documents incriminants étaient en possession de la famille Malik. Enfin, la preuve donne lieu de croire, de façon *prima facie*, que M. Malik a déjà contrevenu à des ordonnances judiciaires et qu’il « est réellement possible » que lui et des membres de sa famille y contreviendront encore s’ils y voient un avantage financier pour eux. Étant donné les refus antérieurs de fournir l’information financière requise malgré l’engagement et les ordonnances judiciaires en ce sens, il était loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que la famille Malik, si elle était prévenue, pourrait continuer son manège de refus et de faux-fuyants en détruisant des documents pertinents avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé.

Il était loisible à la famille Malik de contester les « faits *Rowbotham* » lorsqu’elle a soumis au juge siégeant en cabinet sa requête en annulation de l’ordonnance *Anton Piller*. Elle a certes présenté certains éléments de preuve, mais ceux-ci ne concernaient pas les opérations financières dont il était allégué qu’elles démontraient la manipulation d’actifs familiaux au centre des ordonnances *ex parte*. Le juge siégeant en cabinet était en droit de tenir compte de cette totale absence de contestation pour confirmer ses ordonnances *ex parte* et rejeter la demande de réexamen présentée par la famille Malik.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189; **arrêt non suivi :** *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587; **arrêts analysés :** *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Toronto (City) c. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541, conf. par *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; **arrêts mentionnés :** *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55; *Yousif c. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1; *Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431; *Arthur J.S. Hall & Co. c. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615; *Jorgensen c. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961; *Harvey c. The King*, [1901] A.C. 601; *Memphis Rogues Ltd. c. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193; *Litchfield c. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203; *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203; *Catalyst Partners Inc. c. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 45.01.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009,
 r. 22-2(13).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, rr. 46(1), 51.

Authors Cited

Cross and Tapper on Evidence, 12th ed. by Colin Tapper.
 New York: Oxford University Press, 2010.
McCormick on Evidence, vol. 2, 5th ed. by John W.
 Strong, General Editor. St. Paul, Minn.: West Group,
 1999.
*Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in
 Canada*, 3rd ed. by Alan W. Bryant, Sidney N. Leder-
 man and Michelle K. Fuerst. Markham, Ont.: Lexis-
 Nexis, 2009.

APPEAL from a judgment of the British
 Columbia Court of Appeal (Finch C.J.B.C., Frankel
 and Tysoe J.J.A.), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R.
 (4th) 78, 53 C.B.R. (5th) 1, 270 B.C.A.C. 178, 454
 W.A.C. 178, 69 C.P.C. (6th) 205, [2009] 7 W.W.R.
 61, [2009] B.C.J. No. 915 (QL), 2009 CarswellBC
 1193, setting aside the *Anton Piller* order affirmed
 by McEwan J., 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th)
 41, [2008] B.C.J. No. 1454 (QL), 2008 CarswellBC
 1621. Appeal allowed.

*Jonathan Noel Eades, Matthew S. Taylor and
 Robert N. Hamilton*, for the appellant.

Bruce E. McLeod, for the respondents
 Ripudaman Singh Malik and Raminder Malik.

Jaspreet Singh Malik, on his own behalf.

The judgment of the Court was delivered by

BINNIE J. —

I. Introduction

[1] The issue on this appeal is whether the
 Supreme Court of British Columbia erred in issu-
 ing an *Anton Piller* order to permit the Province
 to conduct a “private search” of the respondents’
 premises on the basis of an “information and

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1).
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194,
 règle 45.01.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009,
 règle 22-2(13).
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, règles 46(1), 51.

Doctrine citée

Cross and Tapper on Evidence, 12th ed. by Colin Tapper.
 New York : Oxford University Press, 2010.
McCormick on Evidence, vol. 2, 5th ed. by John W.
 Strong, General Editor. St. Paul, Minn. : West Group,
 1999.
*Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in
 Canada*, 3rd ed. by Alan W. Bryant, Sidney N. Leder-
 man and Michelle K. Fuerst. Markham, Ont. : Lexis-
 Nexis, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de
 la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et
 les juges Frankel et Tysoe), 2009 BCCA 201, 92
 B.C.L.R. (4th) 78, 53 C.B.R. (5th) 1, 270 B.C.A.C.
 178, 454 W.A.C. 178, 69 C.P.C. (6th) 205, [2009]
 7 W.W.R. 61, [2009] B.C.J. No. 915 (QL), 2009
 CarswellBC 1193, qui a annulé l’ordonnance *Anton
 Piller* confirmée par le juge McEwan, 2008 BCSC
 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, [2008] B.C.J. No. 1454
 (QL), 2008 CarswellBC 1621. Pourvoi accueilli.

*Jonathan Noel Eades, Matthew S. Taylor et
 Robert N. Hamilton*, pour l’appelante.

Bruce E. McLeod, pour les intimés Ripudaman
 Singh Malik et Raminder Malik.

Jaspreet Singh Malik, en personne.

Version française du jugement de la Cour rendu
 par

LE JUGE BINNIE —

I. Introduction

[1] La question à trancher dans le présent pourvoi
 est celle de savoir si la Cour suprême de la Colombie-
 Britannique a commis une erreur en délivrant une
 ordonnance *Anton Piller* pour permettre au gouver-
 nement provincial (« la province ») d’effectuer une

make the factual case against them. The question of whether the *Rowbotham* findings were conclusive and binding on the Maliks in this case (which would only have arisen had they made the attempt to adduce evidence to contradict those findings), was not something the chambers judge believed he was required to decide. I agree with the chambers judge that the admissibility of the *Rowbotham* facts was not dependent on the respondents being foreclosed from challenging them because of issue estoppel or abuse of process.

B. *The Concern About a Multiplicity of Proceedings*

[37] The admissibility of prior civil or criminal judgments in subsequent civil proceedings, and the effect to be given to them, must be seen in the broader context of the need to promote efficiency in litigation and reduce its overall costs to the parties. The doctrines of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process are all part of this larger judicial policy but they do not exhaust its potential.

[38] It seems clear the *Rowbotham* judgment was properly put before the chambers judge. He was entitled to take judicial notice of prior decisions of the court. Then there is the public documents (or official written statement) exception to the hearsay rule: *McCormick on Evidence* (5th ed. 1999), vol. 2, at §295. Moreover, it was incumbent on the Province to make “full and frank disclosure of all relevant facts” to the chambers judge (*Celanese Canada*, at para. 37). This requirement included drawing the court’s attention to the *Rowbotham* decision. Further, as the Province points out, the *Rowbotham* proceeding was itself pleaded as a step in the alleged Malik family conspiracy to defraud the Province. In this aspect, the judgment was tendered for the purpose of proving the *fact* that the proceedings were taken by Mr. Malik, and supported by testimony from his family. In this latter

ex parte, aucun de ces éléments de preuve ne réfutait les opérations sur lesquelles se fondait la province pour étayer sa preuve. Le juge siégeant en cabinet ne s’est pas estimé tenu de décider si les conclusions du jugement *Rowbotham* étaient concluantes et irréfutables à l’égard des Malik dans la présente affaire (la question se serait posée seulement si les Malik avaient tenté de présenter des preuves en vue de contredire ces conclusions). Je suis d’accord avec le juge siégeant en cabinet pour dire que l’admissibilité des faits *Rowbotham* ne dépendait pas de ce qu’il pouvait être impossible pour les intimés de les contester en raison de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée ou de l’abus de procédure.

B. *La question de la multiplicité des procédures*

[37] L’admissibilité de jugements civils ou criminels antérieurs dans le cadre de procédures civiles, et l’effet qui doit leur être donné, doivent être considérés dans le contexte plus large de la nécessité de favoriser l’efficacité dans le règlement des litiges et de réduire le coût global pour les parties. Les doctrines de la *res judicata*, de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée et de l’abus de procédure s’inscrivent toutes trois dans cette politique judiciaire plus générale, sans toutefois en épuiser le potentiel.

[38] Il paraît clair que le juge siégeant en cabinet a à juste titre été saisi du jugement *Rowbotham*. Il avait le droit de prendre connaissance d’office de décisions antérieures rendues par la cour. Les documents publics (ou des déclarations écrites officielles) font aussi exception à la règle du ouï-dire : *McCormick on Evidence* (5^e éd. 1999), vol. 2, §295. De plus, il incombait à la province « de faire une divulgation fidèle et complète de tous les faits pertinents » au juge siégeant en cabinet (*Celanese Canada*, par. 37). Du fait de cette obligation, la province se devait de signaler à la cour le jugement *Rowbotham*. Et comme le souligne la province, la demande *Rowbotham* a elle-même été invoquée à titre d’élément du complot en vue de frauder la province reproché à la famille Malik. Sous ce rapport, on a produit le jugement dans le dessein de prouver le *fait* que les procédures ont été engagées par

respect, the fact the proceeding itself was taken is *not hearsay*: *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, at pp. 924-25.

[39] All of this, of course, does not carry the Province very far. The mere fact the *Rowbotham* decision was properly before the chambers judge does not determine what use may properly be made of it. In my view the chambers judge was *not* required to proceed as if the *Rowbotham* judgment was of merely historical interest and of no probative value to the *Anton Piller* application (apart from the Court of Appeal's "three facts").

[40] In a number of decisions our Court had emphasized a public interest in the avoidance of "[d]uplicative litigation, potential inconsistent results, undue costs, and inconclusive proceedings" (*Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460, at para. 18). Inefficient procedures not only increase costs unnecessarily, but result in added delay, and can operate as an avoidable barrier to effective justice:

Where the same issues arise in various forums, the quality of justice delivered by the adjudicative process is measured not by reference to the isolated result in each forum, but by the end result produced by the various processes that address the issue.

(*Toronto (City) v. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541 (C.A.), *per* Doherty J.A., at para. 74, *aff'd* 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77 (*sub nom. Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*), at para. 44)

When *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79* reached this Court, Arbour J. pointed out that the judicial concern about duplicative litigation operates equally against a plaintiff or a defendant: "I cannot see what difference it makes" (para. 47). At issue in those cases were the doctrines of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process.

M. Malik et que des membres de sa famille ont témoigné pour les appuyer. À ce dernier égard, le fait que l'instance elle-même a été introduite *ne* constitue *pas* du ouï-dire : *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, p. 924-925.

[39] Tout cela, bien sûr, ne mène pas la province très loin. Le simple fait que le juge siégeant en cabinet ait été saisi à juste titre de la décision sur la demande *Rowbotham* ne détermine pas l'usage qu'il convenait d'en faire. Selon moi, le juge siégeant en cabinet *n'était pas* tenu de faire comme si cette décision ne présentait qu'un intérêt historique et était dénué de valeur probante à l'égard de la demande *Anton Piller* (exception faite des « trois faits » retenus par la Cour d'appel).

[40] Dans plusieurs décisions, la Cour a souligné que l'intérêt public commande d'éviter « [l]es instances faisant double emploi, les risques de résultats contradictoires, les frais excessifs et les procédures non décisives » (*Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460, par. 18). Des procédures inefficaces font non seulement augmenter inutilement les coûts, mais elles ont pour effet de retarder les choses et peuvent constituer un obstacle évitable à une justice efficace :

[TRADUCTION] Lorsque la même question est soulevée devant divers tribunaux, la qualité des décisions rendues au terme du processus judiciaire se mesure non par rapport au résultat particulier obtenu de chaque forum, mais par le résultat final découlant des divers processus.

(*Toronto (City) c. Canadian Union of Public Employees, Local 79* (2001), 55 O.R. (3d) 541 (C.A.), le juge Doherty, par. 74, *conf. par* 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77 (intitulé *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*), par. 44)

Lorsque notre Cour a été saisie de l'affaire *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, la juge Arbour a souligné que la préoccupation des juges touchant les procédures répétitives concerne indifféremment les demandeurs et les défendeurs : « je ne vois pas quelle différence il y a » (par. 47). Il était question dans ces affaires des doctrines de la *res judicata*, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure.

[41] *Danyluk* concerned a civil action by a disgruntled employee whose claim under the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14, had already been dismissed by a government adjudicator. The employer asked for dismissal on the basis of issue estoppel. The Court held that the doctrine of issue estoppel must be applied flexibly, and that from a fairness perspective the employee should be permitted to relitigate the claims arising out of her employment because “[i]t is unlikely the legislature intended a summary procedure for smallish claims to become a barrier to closer consideration of more substantial claims” (para. 78). On the other hand, *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, applied the doctrine of abuse of process, notwithstanding different parties, to prevent the relitigation of a criminal conviction of a municipal employee for sexual abuse of a child in his care. The issue resurfaced in a subsequent grievance arbitration by the employee, who had been fired following his conviction. The respondent City filed before the arbitrator not only a certificate of conviction but a transcript of the boy’s evidence at the criminal trial. (The child did not testify at the arbitration.) In holding the arbitrator bound by the earlier criminal proceedings, Arbour J. offered three observations on why relitigation is generally undesirable:

First, there can be no assumption that relitigation will yield a more accurate result than the original proceedings. Second, if the same result is reached in the subsequent proceeding, the relitigation will prove to have been a waste of judicial resources as well as an unnecessary expense for the parties and possibly and additional hardship for some witnesses. Finally, if the result in the subsequent proceeding is different from the conclusion reached in the first on the very same issue, the inconsistency, in and of itself, will undermine the credibility of the entire judicial process, thereby diminishing its authority, its credibility and its aim of finality. [para. 51]

[41] Dans l’affaire *Danyluk*, une action civile a été intentée par une employée mécontente dont la plainte, déposée en vertu de la *Loi sur les normes d’emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14, avait déjà été rejetée par une agente des normes d’emploi. L’employeur a demandé le rejet de l’action pour cause de préclusion d’une question déjà tranchée. La Cour a jugé que la doctrine de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée devait être appliquée avec souplesse et qu’il fallait, par souci d’équité, permettre à l’employée de plaider de nouveau sa cause liée à son emploi parce qu’« [i]l est peu probable que le législateur ait voulu qu’une procédure sommaire applicable à la réclamation de petites sommes fasse obstacle à l’examen approfondi de réclamations plus considérables » (par. 78). Par contre, dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, la Cour a appliqué la doctrine de l’abus de procédure, même si les parties étaient différentes, afin d’empêcher la remise en cause de la déclaration de culpabilité prononcée à l’encontre d’un employé municipal pour une agression sexuelle commise sur un enfant qui lui était confié. La question avait refait surface dans le cadre de l’arbitrage d’un grief déposé ultérieurement par l’employé, qui avait été congédié après sa condamnation. La ville intimée avait produit devant l’arbitre non seulement un certificat de condamnation, mais une transcription du témoignage du garçon lors du procès criminel. (L’enfant n’avait pas témoigné lors de l’arbitrage.) En concluant que l’arbitre était lié par l’instance criminelle antérieure, la juge Arbour a cité trois raisons pour lesquelles la réouverture d’un litige n’est généralement pas souhaitable :

Premièrement, on ne peut présumer que la remise en cause produira un résultat plus exact que l’instance originale. Deuxièmement, si l’instance subséquente donne lieu à une conclusion similaire, la remise en cause aura été un gaspillage de ressources judiciaires et une source de dépenses inutiles pour les parties sans compter les difficultés supplémentaires qu’elle aura pu occasionner à certains témoins. Troisièmement, si le résultat de la seconde instance diffère de la conclusion formulée à l’égard de la même question dans la première, l’incohérence, en soi, ébranlera la crédibilité de tout le processus judiciaire et en affaiblira ainsi l’autorité, la crédibilité et la vocation à l’irrévocabilité. [par. 51]

[42] Of course the weight of the prior judgment will depend on such factors as the similarity of the issues to be decided, the identity of the parties, and (because of the differing burdens of proof) whether the prior proceedings were criminal or civil. As the Sopinka text points out: “The fact that it is a civil judgment only would be significant in terms of weight. The party against whom the judgment was rendered would have a greater opportunity to explain it or suggest mitigating circumstances” (Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman and Michelle K. Fuerst, *Sopinka, Lederman & Bryant: The Law of Evidence in Canada* (3rd ed. 2009), at §19.177).

[43] Here it is objected that the *Rowbotham* issues are different from the fraud and conspiracy case, but Arbour J. in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, cited the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, where Houlden J.A. (dissenting on a different point) observed in the context of an appeal from a decision of a professional disciplinary body, that “lack of identity of issue goes to weight, not to admissibility” (p. 17). Arbour J. also referred to *Saskatoon Credit Union Ltd. v. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431 (B.C.S.C.). In that case, it was held that it was an abuse of process for the defendants to deny that a certain transfer was fraudulent where that issue had been determined against them after a full and fair trial in a previous proceeding between different parties.

[44] The Province suggests that the Court of Appeal was influenced — although not expressly referring to it — by the so-called rule in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587 (C.A.). In that case, in which damages were claimed arising out of a motor vehicle accident, the English Court of Appeal ruled inadmissible in the subsequent civil action a certificate of conviction of the

[42] Le poids du jugement antérieur dépendra naturellement de facteurs comme la similitude des questions devant être tranchées, l'identité des parties et (en raison des différences quant à la charge de la preuve) le caractère criminel ou civil des procédures antérieures. Comme le soulignent les éditeurs de *The Law of Evidence in Canada*, [TRADUCTION] « [I]e fait qu'il s'agit seulement d'un jugement civil aurait une importance quant au poids devant lui être attribué. La partie contre laquelle le jugement a été rendu aurait davantage l'occasion de l'expliquer ou d'avancer des circonstances atténuantes » (Alan W. Bryant, Sidney N. Lederman et Michelle K. Fuerst, *Sopinka, Lederman & Bryant : The Law of Evidence in Canada* (3^e éd. 2009), §19.177).

[43] En l'espèce, on objecte que les questions dans la demande *Rowbotham* sont différentes de l'instance relative à la fraude et au complot. Mais la juge Arbour, dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, a cité la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 51 O.R. (2d) 1, où le juge Houlden (dissident sur un autre point) a observé, dans le contexte de l'appel d'une décision d'un comité de discipline, que [TRADUCTION] « l'absence d'identité des questions en litige a une incidence sur le poids devant être attribué à la décision, non sur l'admissibilité de celle-ci » (p. 17). La juge Arbour a également mentionné *Saskatoon Credit Union Ltd. c. Central Park Enterprises Ltd.* (1988), 47 D.L.R. (4th) 431 (C.S.C.-B.). Dans cette affaire, le tribunal a conclu à un abus de procédure de la part des défendeurs, qui avaient nié le caractère frauduleux d'un certain transfert alors que cette question avait été tranchée en leur défaveur à l'issue d'un procès complet et équitable dans une instance ayant antérieurement opposé des parties différentes.

[44] La province laisse entendre que la Cour d'appel a été influencée — sans toutefois s'y être référée explicitement — par la « règle » établie dans *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, [1943] 1 K.B. 587 (C.A.). Il s'agit d'une décision relative à des dommages-intérêts réclamés par suite d'un accident d'automobile. La Cour d'appel d'Angleterre avait déclaré inadmissible dans l'action

defendant driver for careless driving because “on the trial of the issue in the civil court, the opinion of the criminal court is equally irrelevant” (p. 595). In its country of origin this rule is “generally thought to have taken the technicalities of the matter much too far” (*Arthur J.S. Hall & Co. v. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615, at p. 702, *per* Lord Hoffman). The editor of *Cross and Tapper on Evidence* (12th ed. 2010) agrees. After dismissing *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* as a bundle of “indefensible technicalities” (p. 109), he comments that the “House of Lords might at some stage reconsider the matter in the light of the modern emphasis on fairness and the abuse of process, especially where the prejudiced party had a full opportunity to contest the finding against him in the earlier proceedings” (p. 110). The editors of the Sopinka text appear to share the same view (§19.158). To similar effect, see *Jorgensen v. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.), at p. 980, citing, at p. 971, *Harvey v. The King*, [1901] A.C. 601 (P.C.), and at p. 974, *McCormick on Evidence*:

Probably the trend of evolution will be toward the admission generally against a present party of any judgment or finding in a former civil or criminal case if the party had an opportunity to defend. The principles on which is founded the hearsay exception for official written statements would justify this extension.

In this appeal we are concerned only with the effect, if any, to be given to *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* in *interlocutory* proceedings. In my view the “rule” simply has no application at this stage of proceedings in British Columbia. In addition to the general considerations already referred to, r. 51(10)(a) of the *British Columbia Supreme Court Rules* expressly permits the admission of hearsay on an *interlocutory* application

civile subséquente un certificat faisant état de la condamnation pour conduite imprudente du conducteur défendeur parce que [TRADUCTION] « dans le cadre du procès tenu devant le tribunal de juridiction civile, l’opinion du tribunal de juridiction criminelle est également sans pertinence » (p. 595). Dans le pays où elle a été établie, [TRADUCTION] « on considère généralement que [cette règle] a poussé bien trop loin les distinctions subtiles » (*Arthur J.S. Hall & Co. c. Simons*, [2000] U.K.H.L. 38, [2002] 1 A.C. 615, p. 702, lord Hoffman). L’éditeur de *Cross and Tapper on Evidence* (12^e éd. 2010) est du même avis. Après avoir écarté la décision *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, dans laquelle il voit un ensemble de [TRADUCTION] « subtilités indéfendables » (p. 109), il exprime l’opinion que « la Chambre des lords pourrait à un certain stade reconsidérer la question à la lumière de l’accent mis aujourd’hui sur l’équité et l’abus de procédure, en particulier lorsque la partie lésée a pleinement eu la possibilité de contester la décision rendue contre elle dans l’instance antérieure » (p. 110). Les éditeurs de *The Law of Evidence in Canada* semblent partager cette opinion (§19.158). Une idée semblable est exprimée dans *Jorgensen c. News Media (Auckland) Ltd.*, [1969] N.Z.L.R. 961 (C.A.), p. 980, où l’on cite, à la p. 971, *Harvey c. The King*, [1901] A.C. 601 (C.P.), et à la p. 974, *McCormick on Evidence* :

[TRADUCTION] Les choses évolueront sans doute vers l’admission d’une manière générale, contre une partie dans une instance en cours, de toute conclusion tirée ou de tout jugement rendu dans le cadre d’une instance civile ou criminelle antérieure, si la partie a eu la possibilité de se défendre. Les principes à la base de l’exception à la règle du oui-dire relative aux déclarations écrites officielles justifieraient cette extension.

En l’espèce, il s’agit seulement d’examiner l’effet, s’il en est, que peut avoir l’arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* dans des procédures *interlocutoires*. Selon moi, la « règle » n’a tout simplement aucune application à cette étape des procédures en Colombie-Britannique. En plus des considérations générales exposées précédemment, l’al. 51(10)a) des règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique permet expressément l’admission

(as does replacement r. 22-2(13), which came into force on July 1, 2010 (*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)).

[45] I do not see how the “indefensible technicalities” of *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*, or their extension to interlocutory proceedings in a civil case are consistent with the concerns expressed by this Court in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, about the need to avoid an unnecessary multiplicity of proceedings.

[46] Whether or not a prior civil or criminal decision is admissible in trials on the merits — including administrative or disciplinary proceedings — will depend on the purpose for which the prior decision is put forward and the use sought to be made of its findings and conclusions. On this point I agree with *Del Core* (which was *not* an interlocutory proceeding) that it “would be highly undesirable to replace this arbitrary rule [in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.*] by prescribing equally rigid rules to replace it” (p. 22).

[47] I agree, as well, with the Ontario Court of Appeal in *Del Core* that the prior proceedings may be admissible but the “weight and significance” to be given to them “will depend on the circumstances of each case” (p. 21).

The law of Ontario is only now emerging from the long shadow cast over it by the decision in *Hollington v. Hewthorn*, *supra*. It would be highly undesirable to replace this arbitrary rule by prescribing equally rigid rules to replace it. The law should remain flexible to permit its application to the varying circumstances of particular cases. [p. 22]

[48] Once admitted, the weight to be given to the earlier decision in subsequent interlocutory proceedings will rest not only on the identity of the participants, the similarity of the issues, the nature of the earlier proceedings and the opportunity given to the prejudiced party to contest it but on

d’une preuve par ouï-dire dans le cadre d’une requête interlocutoire (comme le permet aussi le par. 22-2(13), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2010, qui l’a remplacé (*Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009)).

[45] Je ne vois pas comment les [TRADUCTION] « subtilités indéfendables » de *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*, ou leur extension à des procédures interlocutoires dans une instance civile, pourraient être compatibles avec les préoccupations que notre Cour a exprimées dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, au sujet de la nécessité d’éviter la multiplicité inutile des procédures.

[46] L’admissibilité, au procès sur le fond, d’une décision antérieure en matière civile ou criminelle — y compris les décisions d’un tribunal administratif ou disciplinaire — dépendra des fins pour lesquelles la décision est présentée et de l’utilisation que l’on entend faire de ses conclusions. Sur ce point, je suis d’accord avec la Cour d’appel dans *Del Core* (qui *n’était pas* une procédure interlocutoire) qu’il [TRADUCTION] « serait déplorable de remplacer cette règle arbitraire [de l’arrêt *Hollington c. F. Hewthorn & Co.*] par l’imposition de règles tout aussi rigides » (p. 22).

[47] Je suis d’accord également avec la Cour d’appel de l’Ontario, qui a estimé dans *Del Core* que les procédures antérieures peuvent être admissibles mais que [TRADUCTION] « le poids et l’importance » qu’il faut leur attribuer « dépendront des circonstances de chaque cas » (p. 21).

[TRADUCTION] Le droit ontarien émerge maintenant seulement de la grande zone d’ombre dans laquelle l’avait plongé la décision *Hollington c. Hewthorn*, précitée. Il serait déplorable de remplacer cette règle arbitraire par l’imposition de règles tout aussi rigides. Le droit doit demeurer souple, de façon à pouvoir être appliqué aux circonstances différentes de chaque cas. [p. 22]

[48] Une fois la décision antérieure admise, le poids devant lui être attribué dans les procédures interlocutoires ultérieures tiendra non seulement à l’identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de

all “the varying circumstances of particular cases” (*Del Core*, at p. 22).

C. *The Rowbotham Decision Was Admissible in This Case*

[49] In my view the chambers judge did not err in treating as admissible the *Rowbotham* decision on the interlocutory applications. The earlier proceeding had been initiated by Mr. Malik and involved the other respondents. The same series of family transactions, and allegations of asset manipulation, had earlier been examined by a judge of the Supreme Court of British Columbia. The underlying issue in the *Rowbotham* case, as it is here, is whether the Malik family was playing games with the Province (and the B.C. courts) with respect to their financial affairs. The question in that case was whether Mr. Malik was without financial resources to fund his defence. The issue in this case is whether Mr. Malik is without funds to pay his debt to the Province as a result of asset manipulation and fraudulent dealings within the Malik family as initially explored in the *Rowbotham* application, and according to the Houston affidavit, has continued ever since. These issues cannot be answered at an eventual trial without access to the underlying documents. The history of dealings between the Province and the Malik family justifies serious concern whether such evidence would be made available by the Malik family in the ordinary course of discovery.

[50] On the other hand, the chambers judge (quite properly in my view) did *not* foreclose the Malik family from leading evidence on the return of the motion to explain away or put a different light on their financial transactions.

[51] Undoubtedly, a chambers judge should proceed cautiously with hearsay evidence, particularly where the *ex parte* remedies sought are as

la contester mais aussi à toutes les [TRADUCTION] « circonstances différentes de chaque cas » (*Del Core*, p. 22).

C. *La décision sur la demande Rowbotham était admissible en l'espèce*

[49] Le juge siégeant en cabinet n'a selon moi commis aucune erreur en considérant la décision sur la demande *Rowbotham* comme admissible dans le cadre des requêtes interlocutoires. La procédure antérieure avait été engagée par M. Malik et faisait intervenir les autres intimés. La même série d'opérations familiales et l'allégation de manipulation des actifs avaient été examinées auparavant par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La question sous-jacente dans la demande *Rowbotham*, comme en l'espèce, est celle de savoir si la famille Malik s'est livrée à des manigances vis-à-vis de la province (et de ses tribunaux) à l'égard de ses affaires financières. Dans le premier cas, il s'agissait de savoir si M. Malik était dépourvu des moyens financiers nécessaires pour assurer sa défense. En l'espèce, il s'agit de savoir si M. Malik est dépourvu des fonds nécessaires pour rembourser sa dette à la province par suite d'une manipulation d'actifs et d'opérations frauduleuses effectuées au sein de la famille Malik — des agissements examinés initialement dans le cadre de la demande *Rowbotham* et qui, selon l'affidavit de M. Houston, n'ont pas cessé depuis lors. Il est impossible de statuer sur ces questions lors d'un éventuel procès sans avoir accès aux documents sous-jacents. Vu l'historique des rapports entre la province et la famille Malik, il est permis de douter sérieusement que de tels éléments de preuve puissent être obtenus des membres de la famille Malik dans le cadre habituel d'un interrogatoire préalable.

[50] Par ailleurs, le juge siégeant en cabinet (à juste titre selon moi) *n'a pas* empêché la famille Malik de produire des éléments de preuve lors de la présentation de la requête afin d'expliquer ses opérations financières ou de les éclairer d'un jour différent.

[51] Le juge siégeant en cabinet doit certes faire preuve de prudence en matière de preuve par ouï-dire, en particulier lorsque les mesures demandées

prejudicial to the absent defendants as in the case of an *Anton Piller* order or a summary judgment (*Memphis Rogues Ltd. v. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193 (C.A.), at pp. 194-95), or an injunction (*Litchfield v. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203 (S.C.), at para. 5). However, the need to proceed with caution does not render hearsay as such inadmissible under r. 51(10)(a) on an interlocutory motion.

[52] More significantly in this case, for the reasons already discussed, I do not regard a prior judicial decision between the same or related parties or participants on the same or related issues as merely another controversy over hearsay or opinion evidence. The court's earlier decision was a judicial pronouncement after the contending parties had been heard. It had substantial effect on their legal rights. It would have been wasteful of litigation resources and potentially productive of mischief and inconsistent findings (as discussed in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*) to have required the chambers judge to put aside Stromberg-Stein J.'s judgment and require the Province to litigate the *Rowbotham* facts *de novo* on an interlocutory motion. Of course the *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* doctrine and its civil offshoots are not just about hearsay. They are also about inadmissible opinion evidence — opinion piled on hearsay. But for the reasons already discussed I would decline to give effect to the arguments made in *Hollington v. F. Hewthorn & Co.* They give rise to unnecessary inefficiencies and any alleged unfairness can be addressed on a case-by-case basis according to the circumstances.

D. *Did the Chambers Judge Defer Improperly to the Decision of the Rowbotham Judge, Delivered Five Years Earlier?*

[53] The reasons of the chambers judge for granting the *Anton Piller* order and *Mareva* injunction

ex parte sont aussi préjudiciables aux défendeurs absents que dans le cas d'une ordonnance *Anton Piller* ou d'un jugement sommaire (*Memphis Rogues Ltd. c. Skalbania* (1982), 38 B.C.L.R. 193 (C.A.), p. 194 et 195), ou d'une injonction (*Litchfield c. Darwin* (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 203 (C.S.), par. 5). Mais la nécessité d'agir avec prudence ne rend pas inadmissible en soi la preuve par ouï-dire en vertu de l'al. 51(10)a) dans le cadre d'une demande interlocutoire.

[52] Plus important en l'espèce, je ne considère pas, pour les raisons déjà exposées, une décision judiciaire antérieure entre des parties ou participants qui sont les mêmes ou apparentés portant sur des questions identiques ou connexes comme simplement une autre controverse au sujet du ouï-dire ou de la preuve d'opinion. La décision antérieure rendue par le tribunal constituait une déclaration judiciaire faite après que les parties adverses eurent été entendues. Elle comportait des effets substantiels sur leurs droits. Obliger le juge siégeant en cabinet à écarter la décision de la juge Stromberg-Stein et la province à plaider *de novo* les faits de la demande *Rowbotham* dans le cadre d'une requête interlocutoire aurait constitué une mauvaise utilisation des ressources judiciaires et aurait pu causer des dommages et donner lieu à des conclusions contradictoires (comme il est expliqué dans *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*). Naturellement, la doctrine *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* et ses variantes civiles ne concernent pas uniquement la preuve par ouï-dire. Elles ont également trait à la preuve d'opinion qui est inadmissible — l'opinion qui s'appuie sur du ouï-dire. Mais pour les raisons déjà expliquées, je refuserais de donner effet aux arguments invoqués dans *Hollington c. F. Hewthorn & Co.* Ils engendrent des inefficacités inutiles et si une injustice est alléguée, il est possible d'y remédier au cas par cas, selon les circonstances.

D. *Le juge siégeant en cabinet a-t-il fait preuve d'une déférence abusive à l'égard de la décision sur la demande Rowbotham rendue cinq ans auparavant?*

[53] Les motifs de la décision du juge siégeant en cabinet accordant l'ordonnance *Anton Piller* et