

**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 oui-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

belief” affidavit. The Province sought this interlocutory order in connection with its action against the respondents alleging debt, breach of contract, conspiracy, and fraud. It is seeking reimbursement of more than \$5.2 million it paid to fund the respondent Ripudaman Singh Malik’s defence in the Air India bombing trial, in which Mr. Malik and a co-accused were acquitted. The other respondents are Mr. Malik’s wife Raminder, and their son Jaspreet Singh Malik (“Jaspreet”), a Vancouver lawyer.

[2] In granting the *Anton Piller* order to search the business and residential properties of the respondents for evidence that they helped conceal Mr. Malik’s assets, and a *Mareva* injunction to freeze their existing 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 provincial funding for his defence. Mr. Malik’s *Rowbotham* application had been rejected on the basis that “Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero” (2003 BCSC 1439, 111 C.R.R. (2d) 40, at para. 71).

[3] The current proceedings are still at the interlocutory stage. The seizure of documents has occurred but the documents are in the control of the independent solicitor and have not been seen by the Province. The British Columbia Court of Appeal set aside the *Anton Piller* order and limited the *Mareva* injunction to Mr. Malik himself (2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78). The Province appeals only the refusal of the *Anton Piller* order to this Court.

[4] The procedural question that divided the courts below is whether a Superior Court judge

« perquisition privée » dans des locaux appartenant aux intimés sur la base d’un affidavit « fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques ». La province avait demandé cette ordonnance interlocutoire dans le cadre d’une action intentée par elle contre les intimés, dans laquelle elle allègue une dette, une violation de contrat, un complot et une fraude. Elle réclame le remboursement d’une somme de plus de 5,2 millions de dollars versée pour financer la défense de l’intimé Ripudaman Singh Malik dans le procès relatif à l’attentat d’Air India, à l’issue duquel M. Malik et un coaccusé ont été acquittés. Les autres intimés sont l’épouse de M. Malik, Raminder, et leur fils Jaspreet Singh Malik (« Jaspreet »), un avocat de Vancouver.

[2] Pour accorder l’ordonnance *Anton Piller* relative à des perquisitions dans des locaux commerciaux et résidentiels des intimés à la recherche d’éléments de preuve indiquant qu’ils avaient aidé à dissimuler des actifs de M. Malik, ainsi qu’une injonction *Mareva* autorisant le gel de leurs actifs, le juge siégeant en cabinet s’est fondé 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 d’une ordonnance de type *Rowbotham* (la « demande *Rowbotham* ») présentée par M. Malik avait été rejetée au motif que [TRADUCTION] « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s’il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro » (2003 BCSC 1439, 111 C.R.R. (2d) 40, par. 71).

[3] Les procédures en l’espèce en sont encore à l’étape interlocutoire. Les documents saisis sont entre les mains de l’avocat indépendant et la province ne les a pas encore vus. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a annulé l’ordonnance *Anton Piller* et a restreint l’injonction *Mareva* à M. Malik lui-même (2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78). La province interjette appel à notre Cour uniquement à l’égard du refus de l’ordonnance *Anton Piller*.

[4] La question de procédure qui a divisé les tribunaux de juridiction inférieure est celle de savoir si

hearing an *ex parte* application for an interlocutory order may admit into evidence the findings and conclusions of a prior judicial decision (here the *Rowbotham* proceeding between Mr. Malik and the Province) or whether, as the Court of Appeal held, the prior decision was *not* admissible to prove the truth of its contents *unless* the Province could establish that the respondents were precluded by issue estoppel or abuse of process from relitigating the facts thus adduced. On that basis the Court of Appeal permitted only three “facts” to be extracted from the *Rowbotham* judgment, namely “that Mr. Malik could look to his own assets to raise funds, that Mr. Malik could look to the income and assets of his family to fund his defence costs because their assets were fused and that, as a result, Mr. Malik had the means to pay for, or make a contribution towards, his defence costs” (para. 63). On the record thus truncated the Court of Appeal held that there was insufficient admissible evidence to justify the *Anton Piller* order.

[5] An *Anton Piller* order is an exceptional remedy and should only be granted on clear and convincing evidence. It is a highly intrusive measure that, unless sparingly granted and closely controlled, is capable of causing great prejudice and potentially irremediable loss. The fact the Province was the applicant here conferred no special Crown privilege or priority. The Province comes before the Court as an ordinary civil litigant and its application should be judged by the same rules as any other litigant, as should be the merits of the position taken by the Malik family respondents.

[6] Nevertheless, I believe that the Court of Appeal was wrong to insist that the same series of financial transactions as had been exhaustively reviewed on the *Rowbotham* application had to be, in effect, tried *de novo* and *ex parte* by the chambers judge as if the *Rowbotham* proceedings had

un juge de la Cour supérieure saisi d’une demande d’ordonnance interlocutoire présentée *ex parte* peut recevoir en preuve les conclusions d’une décision judiciaire antérieure — en l’espèce, la demande *Rowbotham* opposant M. Malik et la province — ou si, comme l’a conclu la Cour d’appel, la décision antérieure *n’était pas* recevable pour établir la véracité de son contenu à *moins que* la province soit en mesure d’établir que 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 ainsi présentés. La Cour d’appel a donc permis que seuls trois « faits » soient dégagés du jugement sur la demande *Rowbotham*, soit [TRADUCTION] « que M. Malik pouvait puiser dans ses propres actifs pour se procurer des fonds, que M. Malik pouvait puiser dans les revenus et les actifs de sa famille pour financer les frais de sa défense parce que leurs actifs étaient fusionnés, et que M. Malik avait de ce fait les moyens de payer les frais de sa défense ou d’y contribuer » (par. 63). En se fondant sur un dossier ainsi tronqué, la Cour d’appel a conclu qu’il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve recevables pour justifier l’ordonnance *Anton Piller*.

[5] L’ordonnance *Anton Piller* est une mesure exceptionnelle qui devrait être accordée seulement si la preuve est claire et convaincante. Cette ordonnance constitue une mesure hautement intrusive et, si elle n’est pas accordée avec modération ni soumise à des contrôles serrés, elle est susceptible de causer d’importants préjudices et des pertes irrémediables. Le fait que la province soit la demanderesse ne lui confère aucune priorité ni aucun privilège de la Couronne. La province se présente devant le tribunal en tant que plaideur civil ordinaire et sa demande doit être jugée selon les mêmes règles que pour tout autre plaideur, tout comme le bien-fondé de la position adoptée par les intimés de la famille Malik.

[6] La Cour d’appel a malgré tout eu tort, selon moi, de considérer que la série d’opérations financières ayant fait l’objet d’un examen approfondi dans le cadre de la demande *Rowbotham* devait être de fait jugée de nouveau et *ex parte* par le juge siégeant en cabinet, comme si, mis à part les

never taken place, apart from the three “facts”. These facts, as the Court of Appeal held, shed little light on what the chambers judge had to decide here.

[7] In my view, for the reasons that follow, a judgment in a prior civil or criminal case is admissible (if considered relevant by the chambers judge) 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. It will be for that judge to assess its weight. The prejudiced party or parties will have an opportunity to lead evidence to contradict it or lessen its weight (unless precluded from doing so by the doctrines of *res judicata*, issue estoppel or abuse of process).

[8] On the interlocutory record thus considered admissible, the *Anton Piller* order was properly granted, in my view. The chambers judge was entitled to evaluate, as with any affidavit based on information and belief, the reliability and probative value of the sources relied on by the affiant. The chambers judge was entitled to have regard to the judgment of Stromberg-Stein J. in the *Rowbotham* proceedings brought by Mr. Malik himself — a contested hearing in which he and members of his family gave evidence and examined witnesses. This was permissible provided of course that the chambers judge himself, taking into account the whole of the interlocutory record, made the factual and legal determinations necessary to issue or to decline to issue the order. It is evident in this case from his reasons that the chambers judge made up his own mind and, in my view, it was open to him on the whole of the interlocutory record to issue the *Anton Piller* order *ex parte*.

trois « faits », l’audition de la demande *Rowbotham* n’avait jamais eu lieu. Ces faits, comme l’a estimé la Cour d’appel, n’éclairaient pas beaucoup la question sur laquelle le juge siégeant en cabinet devait statuer en l’espèce.

[7] Pour les motifs exposés ci-après, je suis d’avis qu’un jugement rendu dans une affaire civile ou criminelle antérieure est — si le juge siégeant en cabinet le considère 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. Il appartiendra à ce juge d’en apprécier la portée. La partie ou les parties subissant un préjudice auront la possibilité de présenter des éléments de preuve en vue de contredire ce jugement 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).

[8] L’ordonnance *Anton Piller* a été accordée légitimement selon moi, d’après le dossier interlocutoire ainsi tenu pour admissible. Le juge siégeant en cabinet pouvait évaluer, comme pour tout affidavit fait sur la foi de renseignements tenus pour véridiques, la fiabilité et la force probante des sources sur lesquelles se fondait le souscripteur de l’affidavit. Il pouvait aussi tenir compte du jugement rendu par la juge Stromberg-Stein sur la demande *Rowbotham* introduite par M. Malik lui-même — à l’issue d’une audition contestée au cours de laquelle lui et des membres de sa famille ont témoigné et interrogé des témoins. Le juge siégeant en cabinet pouvait le faire à la condition bien sûr que lui-même, prenant en considération l’ensemble du dossier de la demande interlocutoire, statue sur les questions de fait et de droit qu’il lui fallait trancher pour être en mesure de délivrer ou de refuser l’ordonnance. En l’espèce, il ressort de façon évidente de ses motifs que le juge siégeant en cabinet s’est fait sa propre idée et il lui était loisible à mon avis, en se fondant sur l’ensemble du dossier interlocutoire, de délivrer *ex parte* l’ordonnance *Anton Piller*.

[9] It was also of course open to Mr. Malik or his wife and Jaspreet to challenge any of the “Rowbotham facts” when they brought before the chambers judge their application to set aside the *Mareva* injunction and the *Anton Piller* orders. 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* orders. The chambers judge was entitled to take into account this lack of any contest in affirming his *ex parte* orders and dismissing the respondents’ review application. I would therefore allow the appeal.

II. Facts

[10] On October 27, 2000, Mr. Malik and a co-accused were charged with multiple counts of murder arising out of bomb explosions on Air India flight 182, which was blown out of the air off the coast of Ireland on June 23, 1985, and a second bomb that exploded on the same date at Narita Airport, Japan, which killed two baggage handlers. Mr. Malik’s criminal trial commenced April 28, 2003 and continued for almost two years. In December 2000, Mr. Malik applied for bail. At the time it was in his interest 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 to pay for his own defence, Mr. Malik sought government funding.

A. *The Provincial Funding Agreements*

[11] Public money was made available to Mr. Malik under a series of funding agreements with the Province. The “Indemnity Agreement”, dated March 21, 2002, contained an acknowledgment that Mr. Malik was not entitled to funding unless he committed all of his resources to his defence, and covenanted not to encumber his assets. The Indemnity Agreement was replaced a few months later by the “Defence Counsel Agreement”, dated

[9] Il était également loisible bien sûr à M. Malik ou à son épouse et à Jaspreet de contester les « faits *Rowbotham* » lorsqu’ils ont soumis au juge siégeant en cabinet leur requête en annulation de l’injonction *Mareva* et des ordonnances *Anton Piller*. Ils ont 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 les intimés. Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi.

II. Les faits

[10] Le 27 octobre 2000, M. Malik et un coaccusé ont été inculpés de multiples chefs de meurtre découlant de l’attentat à la bombe ayant détruit en plein vol au large des côtes irlandaises, le 23 juin 1985, un appareil assurant le vol 182 d’Air India, et de l’explosion d’une deuxième bombe le même jour à l’aéroport de Narita, au Japon, qui a tué deux bagagistes. Le procès criminel de M. Malik a débuté le 28 avril 2003 et a duré presque deux ans. 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 ne pas avoir les moyens nécessaires pour payer sa propre défense, M. Malik demandait un financement gouvernemental.

A. *Les ententes de financement par la province*

[11] Des fonds publics ont été mis à la disposition de M. Malik en vertu d’une série d’ententes de financement conclues avec la province. L’entente relative à la garantie intitulée « *Indemnity Agreement* », datée du 21 mars 2002, stipulait que M. Malik n’avait pas droit au financement à moins d’avoir affecté la totalité de ses ressources à sa défense et de s’engager à ne pas grever ses actifs. Cette entente a été remplacée quelques mois plus tard

August 6, 2002, which contained similar provisions but provided as well that Mr. Malik would transfer all his assets to the Province and for that purpose would assist in the identification of those assets. The Province's claim for approximately \$5.2 million relates to funds paid out under the August 6, 2002 agreement.

[12] In January 2003, being of the view that Mr. Malik was not living up to his undertakings, the Province notified him that it would terminate his defence funding unless he executed an indemnity. Mr. Malik refused to do so unless he could obtain a *Rowbotham* funding order under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[13] On May 14-15, 2003, Tysoe J., then of the Supreme Court of British Columbia, ordered Mr. Malik to provide financial disclosure. Some disclosure was made, but not to the Province's satisfaction.

B. *The Rowbotham Application*

[14] In August 2003, Mr. Malik brought an application seeking relief pursuant to the decision in *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.), seeking to compel the Province to provide funding or to stay the criminal proceedings. The other respondents provided supportive testimony.

[15] On September 19, 2003, the applications judge, Stromberg-Stein J., held that Mr. Malik had not demonstrated that he was financially eligible for funding and dismissed his application. As stated, she found that "Mr. Malik remains a multimillionaire despite leading evidence to suggest his net worth is zero" (para. 71). In particular, she held:

The assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused. The Malik family has conducted its affairs such that all assets were jointly held

par une entente relative aux avocats de la défense intitulée « *Defense Counsel Agreement* », datée du 6 août 2002, qui renfermait des clauses semblables mais stipulait aussi que M. Malik céderait tous ses actifs à la province et qu'il prêterait à cette fin son concours à l'identification de ces actifs. La somme de quelque 5,2 millions de dollars réclamée par la province a trait à des fonds versés en vertu de l'entente du 6 août 2002.

[12] En janvier 2003, la province, estimant que M. Malik manquait à ses engagements, l'a avisé qu'elle mettrait fin au financement de sa défense à moins qu'il ne signe une entente d'indemnisation. M. Malik a refusé de le faire à moins de pouvoir obtenir une ordonnance de financement de type *Rowbotham* en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[13] Les 14 et 15 mai 2003, le juge Tysoe, qui siégeait alors à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a ordonné à M. Malik de fournir un état de sa situation financière. M. Malik a fourni certains renseignements à ce sujet, mais la province ne les a pas jugés suffisants.

B. *La demande Rowbotham*

[14] En août 2003, M. Malik a présenté une demande fondée sur la décision *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), par laquelle il voulait contraindre la province à lui verser des fonds ou à mettre fin aux procédures criminelles. Les autres intimés ont témoigné à l'appui de sa demande.

[15] Le 19 septembre 2003, la juge des requêtes Stromberg-Stein a rejeté cette demande, estimant que M. Malik n'avait pas démontré son admissibilité financière à un financement. Je le rappelle, elle a conclu que [TRADUCTION] « M. Malik est toujours un multimillionnaire, même s'il a tenté de prouver que la valeur nette de ses avoirs est égale à zéro » (par. 71). Elle a notamment apporté les précisions suivantes :

[TRADUCTION] Les actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d'être fusionnés. La famille Malik a géré ses affaires de telle

for the benefit of all. Assets and income are pooled for one common enterprise. Title is meaningless. [para. 25]

[Further,] 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. He and his wife jointly own millions in real estate, although there is little equity because it is heavily mortgaged. [para. 31]

The legitimacy of Mr. Malik's claims that he owes more than \$1 million to family members is questionable. The claims are imprecise, none were documented until after Mr. Malik's arrest, and there is no proper proof of legitimacy. [para. 72]

[16] In summary, Stromberg-Stein J. 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, or to eliminate that obligation entirely" (para. 82).

[17] In support of these conclusions Stromberg-Stein J. made a number of findings of fact regarding the Malik family finances (the "*Rowbotham* facts"). It is the attempted use in the *Anton Piller* proceedings of the *Rowbotham* findings and conclusions that lies at the heart of this appeal.

C. The "*Rowbotham* Facts"

[18] The findings of Stromberg-Stein J. that informed the belief of Mr. Gordon Houston, who filed the Province's principal affidavit on the interlocutory motions, were summarized by the chambers judge as follows:

At his bail hearing in December, 2000, a Personal Net Worth Statement was filed on behalf of Mr. and Mrs. Malik indicating a net worth of \$11,648,439.85 [p. 3, para. 5];

manière que tous les actifs étaient détenus conjointement pour le bénéfice de tous. Les actifs et les revenus sont mis en commun pour une même entreprise commune. Le titre de propriété ne signifie rien. [par. 25]

[En outre,] 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 recettes brutes. Son épouse et lui possèdent ensemble des biens immobiliers valant des millions, mais dont la valeur nette réelle n'est pas élevée parce qu'ils sont lourdement hypothéqués. [par. 31]

M. Malik prétend devoir plus d'un million de dollars à des membres de sa famille mais la légitimité de ses dires est douteuse. Ses affirmations sont imprécises, aucune n'a été documentée avant l'arrestation de M. Malik et il n'existe pas de preuve adéquate de légitimité. [par. 72]

[16] En résumé, la juge Stromberg-Stein a conclu que [TRADUCTION] « [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, ou à éliminer totalement cette obligation » (par. 82).

[17] À l'appui de ces conclusions, la juge Stromberg-Stein a énoncé plusieurs conclusions de fait touchant les finances de la famille Malik (les « faits *Rowbotham* »). C'est la tentative un vue d'utiliser, dans la demande d'ordonnance *Anton Piller*, les conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* qui se trouve au centre du présent pourvoi.

C. Les « faits *Rowbotham* »

[18] Les conclusions de la juge Stromberg-Stein sur lesquelles s'est fondé M. Gordon Houston, souscripteur du principal affidavit produit par la province dans le cadre des requêtes interlocutoires, ont été résumées de la façon suivante par le juge siégeant en cabinet :

[TRADUCTION] Lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire en décembre 2000, un état de la valeur nette personnelle indiquant une valeur nette de 11 648 439,85 \$ a été déposé au nom de M. et M^{me} Malik [p. 3, par. 5];

In November, 2001, Mr. Malik approached the AG to fund his defence and asserted that he had assets but those assets were not in cash form and liquidating them would require time [p. 4, para. 6];

In February, 2002, negotiations between Mr. Malik's counsel and the AG led to an interim funding agreement [p. 4, para. 6];

The funding agreement was entered into so funding could commence immediately and the AG advanced funds in good faith based on Mr. Malik's representations [p. 4, para. 7];

Subsequently, Mr. Malik claimed he was insolvent because his assets were insufficient to discharge his liabilities, including debt owed to unsecured creditors who were all family member [p. 5, para. 10];

The evidence establishes a collective effort by Mr. Malik and the Malik family members to diminish the value of his estate [p. 10, para. 21];

The assets of Mr. Malik and his family are so interconnected as to be fused. The Malik family has conducted its affairs such that all assets were jointly held for the benefit of all. Assets and income are pooled for one common enterprise [p. 16, para. 25];

Title to the Marguerite Street home is in Mrs. Malik's name alone. The land was purchased and the home constructed from joint funds. The Maliks shared all expenses [p. 19, para. 35];

It appears that since Mr. Malik's arrest, Papillon's annual earnings dropped from \$4 million to \$2.5 million per year [p. 22, para. 42];

Regarding property in India, the Maliks provided numerous contradictory explanations concerning both the value and the ownership of this property [p. 23, para. 45];

Regarding the allegation that Gurdip Malik loaned Mr. Malik \$330,000 US, the evidence shows these funds were received from Gurdip Malik's company, Papillon Eastern Imports Ltd. in Los Angeles, and used to pay business and personal expenses, and to reduce the line of credit [p. 24, para. 48];

En novembre 2001, M. Malik est entré en contact avec le PG en vue du financement de sa défense et a affirmé qu'il avait des actifs mais que ceux-ci n'étaient pas liquides et que leur liquidation prendrait du temps [p. 4, par. 6];

En février 2002, des négociations entre les avocats de M. Malik et le PG ont abouti à une entente de financement provisoire [p. 4, par. 6];

L'entente de financement a été conclue, si bien que le financement pouvait commencer immédiatement et le PG a avancé les fonds de bonne foi, en se fondant sur les déclarations de M. Malik [p. 4, par. 7];

Par la suite, M. Malik a prétendu être insolvable parce que ses actifs n'étaient pas suffisants pour qu'il puisse acquitter ses dettes, y compris ses dettes envers des créanciers non garantis qui étaient tous des membres de sa famille [p. 5, par. 10];

La preuve établit l'existence d'un effort collectif, de la part de M. Malik et des membres de la famille Malik, visant à diminuer la valeur de son patrimoine [p. 10, par. 21];

Les actifs de M. Malik et de sa famille sont liés les uns aux autres au point d'être fusionnés. La famille Malik a géré ses affaires de telle manière que tous les actifs sont détenus conjointement pour le bénéfice de tous. Les actifs et les revenus sont mis en commun pour une même entreprise commune [p. 16, par. 25];

Le titre de propriété de la maison de la rue Marguerite est établi au nom de M^{me} Malik seulement. Le terrain a été acquis et la maison a été construite au moyen de fonds communs. Les Malik partageaient toutes les dépenses [p. 19, par. 35];

Il semble que depuis l'arrestation de M. Malik, les bénéfices réalisés par Papillon sont passés de 4 million de dollars à 2,5 millions de dollars par année [p. 22, par. 42];

En ce qui concerne la propriété en Inde, les Malik ont donné de nombreuses explications contradictoires au sujet de sa valeur et de l'identité des propriétaires [p. 23, par. 45];

En ce qui concerne l'allégation selon laquelle Gurdip Malik a prêté à M. Malik la somme de 330 000 \$ US, la preuve montre que ces fonds ont été versés par la société de Gurdip Malik, Papillon Eastern Imports Ltd. à Los Angeles, et ont été utilisés pour payer des dépenses d'affaires et personnelles ainsi que pour diminuer la marge de crédit [p. 24, par. 48];

Jaspreet Malik was instrumental in obtaining and arranging the registration of a security agreement against Mr. Malik's shares in the hotel [p. 25, para. 49];

There is evidence of collusion to secure Gurdip Malik's loan before [the *Rowbotham*] hearing and to reduce Mr. Malik's equity in the hotel [p. 25, para. 50];

There is no record of outstanding wages now claimed [by the Malik children] dating as far back as 1994 up to 1997. No formal records were kept regarding the hours worked by the children [p. 25, para. 51];

Although confusing, the evidence establishes the Maliks never intended to pay their children and the children never contemplated they would be paid [p. 26, para. 53];

Following Mr. Malik's arrest his family continued to transfer, give away and buy luxury vehicles. A 1999 \$108,000 Mercedes, purchased by Mr. Malik with joint funds, was transferred to Mrs. Malik while he was incarcerated. Mrs. Malik elected to repay the car loan before it was due [p. 27, para. 56];

Mrs. Malik gave away her 1998 Land Rover of unknown value [p. 28, para. 57];

Evidence about the purchase of the Lexus is inconsistent and confusing. In March 2001 Hardeep purchased a \$35,000 Lexus with joint funds. He then borrowed that amount and lent it to Khalsa Developments Ltd. The loan was paid off by Khalsa Developments Ltd. [p. 28, para. 58];

Darsham purchased a \$22,000 Chevy Blazer with joint funds in 2003 [p. 28, para. 59];

The Maliks reported charitable donations for the years 1994 to 2000 of \$564,729.97. Of that amount, \$512,612.97 was donated to either Satman Education Society or Satnam Trust, which were headed by Mr. Malik [p. 28, para. 60];

In violation of a court order not to dispose of any assets, \$72,000 from Mr. Malik's income tax refund was placed in a joint account and used to pay business debt. This money was repaid to the Province during this application [p. 29, para. 63];

Jaspreet Malik a joué un rôle-clé dans l'obtention et l'enregistrement d'un contrat de sûreté portant sur les actions de M. Malik dans l'hôtel [p. 25, par. 49];

Il existe des preuves d'une collusion visant à obtenir le prêt à Gurdip Malik avant l'audition [de la demande *Rowbotham*] et à réduire la part de la valeur nette de l'hôtel détenue par M. Malik [p. 25, par. 50];

Il n'existe aucun document faisant état des salaires impayés maintenant réclamés [par les enfants Malik] qui remontent aussi loin que de 1994 à 1997. Aucun registre officiel n'a été tenu à l'égard des heures travaillées par les enfants [p. 25, par. 51];

Même si elle n'est pas très claire, la preuve établit que les Malik n'ont jamais eu l'intention de rémunérer leurs enfants et que ces derniers ne se sont jamais attendus à être rémunérés [p. 26, par. 53];

Après l'arrestation de M. Malik, sa famille a continué de transférer, de donner et d'acheter des véhicules de luxe. Une Mercedes 1999 de 108 000 \$, acquise par M. Malik avec des fonds communs, a été transférée à M^{me} Malik pendant qu'il était incarcéré. M^{me} Malik a décidé de rembourser avant l'échéance l'emprunt pour l'achat de l'automobile [p. 27, par. 56];

M^{me} Malik a donné sa Land Rover 1998 d'une valeur inconnue [p. 28, par. 57];

La preuve relative à l'acquisition de la Lexus est contradictoire et prête à confusion. En mars 2001, Hardeep Malik a fait l'acquisition d'une Lexus de 35 000 \$ avec des fonds communs. Il a ensuite emprunté cette somme et l'a prêtée à Khalsa Developments Ltd. L'emprunt a été remboursé par Khalsa Developments Ltd. [p. 28, par. 58];

En 2003, Darsham a fait l'achat d'un véhicule Chevy Blazer de 22 000 \$ avec des fonds communs [p. 28, par. 59];

Les Malik ont déclaré pour les années 1994 à 2000 des dons de bienfaisance de 564 729,97 \$. De ce montant, une somme de 512 612,97 \$ était destinée soit à la Satman Education Society, soit au Satnam Trust, tous deux dirigés par M. Malik [p. 28, par. 60];

En contravention d'une ordonnance judiciaire interdisant l'aliénation de quelque bien que ce soit, une somme de 72 000 \$ provenant du remboursement d'impôt de M. Malik a été placée dans un compte conjoint et utilisée pour payer une dette commerciale. Cette somme a été remboursée à la province depuis l'introduction de la présente demande [p. 29, par. 63];

About the end of December 2000, the Maliks voluntarily elected to pay a franchise cancellation penalty of \$100,000 when the hotel changed its affiliation from the Quality Inn to the Executive Inn [p. 29, para. 64];

Mr. Malik's agreement to contribute to the cost of his defence, as outlined in the Defence Counsel Agreement is a compelling consideration. Malik failed to liquidate his assets [p. 30, paras. 69-70];

Mr. Malik and Mrs. Malik have manipulated facts to suit their particular needs as evidenced by the representations at the bail hearing about the value of the Malik's assets [p. 31, para. 75];

The 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, or to eliminate that obligation entirely [p. 34, para. 82];

Any perceived cash shortage is artificial and contrived [p. 34, para. 83].

(2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, at para. 43)

[19] In respect of the value and ownership of certain properties in India Stromberg-Stein J. noted that

[a]t the bail hearing Mr. and Mrs. Malik provided affidavits claiming to own property in India valued at \$200,000. Two years later their in-house accountant, Mr. Singh, provided a letter indicating the property was burdened with a tenant who had failed to pay rent. Mr. Malik maintains he does not know whether he owned it, whether he made lease payments, or whether it earned rental income. This is inconsistent, and unlikely behaviour for an astute business person, particularly one looking for a potential source of income. [para. 45]

D. *The Payment Agreement*

[20] Following the dismissal of the *Rowbotham* application, the Province and Mr. Malik entered into the "Payment Agreement", dated October 17, 2003, which set out terms for the provision of

Vers la fin du moins de décembre 2000, les Malik ont volontairement choisi de payer une somme de 100 000 \$ à titre d'annulation de franchise lorsque l'hôtel est passé de la chaîne Quality Inn à la chaîne Executive Inn [p. 29, para. 64];

Le fait que M. Malik ait accepté de contribuer au coût de sa défense, de la façon décrite dans l'entente relative aux avocats de la défense, revêt une importance déterminante. M. Malik n'a pas procédé à la liquidation de ses actifs [p. 30, par. 69-70];

M. Malik et M^{me} Malik ont manipulé les faits en fonction de leurs besoins particuliers, comme en témoignent les déclarations faites lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire quant à la valeur des actifs des Malik [p. 31, par. 75];

La 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 insolvable et à limiter ainsi le montant de sa contribution, ou à éliminer totalement cette obligation [p. 34, para. 82];

Tout manque d'argent liquide est artificiel et découle d'un stratagème [p. 34, par. 83].

(2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41, par. 43)

[19] En ce qui a trait à la valeur de certains biens situés en Inde et à l'identité de leur propriétaire, la juge Stromberg-Stein a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] Lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire, M. et M^{me} Malik ont présenté des affidavits dans lesquels ils affirmaient être propriétaires d'un immeuble en Inde évalué à 200 000 \$. Deux ans plus tard, leur comptable, M. Singh, a fourni une lettre indiquant que la propriété était grevée par un locataire qui n'avait pas payé le loyer. M. Malik affirme ne pas savoir s'il en était propriétaire, s'il faisait des paiements de location ou s'il touchait un revenu de location. Il s'agit d'un comportement incohérent et peu plausible de la part d'un homme d'affaires astucieux, particulièrement lorsqu'il est à la recherche d'une source de revenu potentielle. [par. 45]

D. *L'entente relative au paiement*

[20] Après le rejet de la demande *Rowbotham*, la province et M. Malik ont conclu une entente relative au paiement intitulée « *Payment Agreement* », datée du 17 octobre 2003, qui établissait les

future fees and required Mr. Malik to provide security for these fees and to acknowledge his indebtedness to the Province for the sums advanced under the previous agreements.

[21] The Province paid Mr. Malik a total of \$5,200,131 under the Defence Counsel Agreement and \$1,681,526 under the Payment Agreement. The latter has been repaid. However, the Province claims that Mr. Malik has not transferred the assets (alleged to be his at least beneficially) to the Province. The debt of \$5,200,131 under the Defence Counsel Agreement is still outstanding. The Province demanded repayment on December 13, 2005.

[22] In March 2007, Mr. Malik issued a writ against the Province for malicious prosecution. At the time of the Province's application for the *Mareva* injunction and *Anton Piller* order that writ had not been served.

[23] On October 23, 2007, the Province commenced the present action in debt, breach of contract, conspiracy, and fraud against six members of the Malik family and four corporations owned by them. It claims that all these individuals made false statements (mainly concerning debts said to be owed by Mr. Malik to other members of the family) and conspired to conceal Mr. Malik's assets. On the same day the Province applied *ex parte* to obtain an *Anton Piller* order authorizing independent lawyers to enter three business and residential premises to search for and take away any documents or computer files relating to the assets and liabilities of the respondents, including numerous specified documents. The three premises were the home of Mr. Malik and his wife; the law office at which their son Jaspreet practices law; and the office of Papillon Eastern Imports Ltd. (where Jaspreet also previously carried on the practice of law).

conditions relatives au financement des honoraires futurs et obligeait M. Malik à fournir des garanties à l'égard de ces honoraires et à reconnaître sa dette envers la province relativement aux sommes avancées en vertu des ententes précédentes.

[21] La province a versé à M. Malik une somme totale de 5 200 131 \$ en vertu de l'entente relative aux avocats de la défense, et une somme de 1 681 526 \$ en vertu de l'entente relative au paiement. Cette dernière somme a été remboursée. La province soutient toutefois que M. Malik ne lui a pas transféré les actifs (dont il est au moins, selon elle, le propriétaire bénéficiaire). La dette de 5 200 131 \$ contractée dans le cadre de l'entente relative aux avocats de la défense demeure impayée. La province en a réclamé le remboursement le 13 décembre 2005.

[22] En mars 2007, M. Malik a assigné en justice la province pour poursuite abusive. Lorsque la province a demandé l'injonction *Mareva* et l'ordonnance *Anton Piller*, cette assignation n'avait pas été signifiée.

[23] Le 23 octobre 2007, la province a engagé la présente action pour dette, violation de contrat, complot et fraude contre six membres de la famille Malik et quatre sociétés leur appartenant. Elle reproche à ces personnes d'avoir fait de fausses déclarations (concernant principalement des sommes qui seraient dues par M. Malik à d'autres membres de la famille) et d'avoir comploté pour dissimuler des actifs de M. Malik. Le même jour, la province a présenté une demande *ex parte* en vue d'obtenir une ordonnance *Anton Piller* autorisant des avocats indépendants à pénétrer dans trois locaux commerciaux et résidentiels pour y chercher et y saisir tous documents ou fichiers informatiques liés aux actifs et aux dettes des intimés, y compris de nombreux documents désignés. Les locaux en question étaient la résidence de M. Malik et de son épouse, le cabinet d'avocats où leur fils Jaspreet exerce le droit et les bureaux de la société Papillon Eastern Imports Ltd. (où Jaspreet avait également exercé le droit auparavant).

III. Relevant Enactments[24] *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, r. 51**Rule 51 — Affidavits**

. . .

(10) **Contents of affidavit** — An affidavit may state only what a deponent would be permitted to state in evidence at a trial, except that, if the source of the information is given, an affidavit may contain statements as to the deponent's information and belief, if it is made

- (a) in respect of an application for an interlocutory order, or
- (b) by leave of the court under Rule 40(52)(a) or 52(8)(e).

IV. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia (McEwan J.)*, 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41

[25] On the respondents' motion to set aside the *Anton Piller* order and *Mareva* injunction, the Maliks claimed "witness immunity" in respect of their earlier testimony in the *Rowbotham* proceedings. The chambers judge distinguished between the factual findings in the *Rowbotham* proceedings, which he held were admissible to establish a *prima facie* case, and the legal arguments that the Province sought to base on these facts, including issue estoppel and abuse of process. In his view, the latter issues did not need to be decided on the interlocutory application in light of the respondents' decision not to lead evidence to contradict the *Rowbotham* findings:

The facts which the Province outlined in its original [*ex parte*] submissions have not been shown to be materially misleading.

From the perspective of a court assessing the evidence with a view to ensuring that the positions of the

III. Texte réglementaire applicable[24] *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, règle 51

[TRADUCTION]

Règle 51 — Affidavits

. . .

(10) **Contenu de l'affidavit** — L'affidavit peut énoncer uniquement ce que le déposant serait autorisé à déclarer s'il témoignait dans le cadre d'un procès. Toutefois, si la source de l'information est indiquée, l'affidavit peut comporter des déclarations sur des renseignements tenus pour véridiques par le déposant, à la condition qu'il concerne une demande d'ordonnance interlocutoire ou qu'il soit fait en vertu d'une autorisation donnée par le tribunal en conformité avec la règle 40(52)a ou la règle 52(8)e.

IV. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique (le juge McEwan)*, 2008 BCSC 1027, 46 C.B.R. (5th) 41

[25] Lors de l'audition de la requête des intimés en annulation de l'ordonnance *Anton Piller* et de l'injonction *Mareva*, les membres de la famille Malik ont invoqué « l'immunité des témoins » relativement à leur témoignage antérieur lors de l'audition de la demande *Rowbotham*. Le juge siégeant en cabinet a fait une distinction entre les constatations de fait contenues dans le jugement sur la demande *Rowbotham*, admissibles selon lui à titre de preuve *prima facie*, et les arguments juridiques que la province entendait invoquer sur la base de ces faits, y compris la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure. À son avis, ces dernières questions n'avaient pas à être tranchées dans le cadre de la requête interlocutoire étant donné la décision des intimés de ne pas présenter des éléments de preuve à l'encontre des conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* :

[TRADUCTION] Il n'a pas été démontré que les faits exposés par la province dans ses arguments initiaux [*ex parte*] comportaient des renseignements trompeurs.

Du point de vue du tribunal qui apprécie la preuve avec le souci de faire en sorte que les positions des

parties are protected until the facts can be determined at trial, arguments about the legal limits of *res judicata* and witness immunity will not defeat a strong fact based *prima facie* case that the defendants have acted in ways that are inconsistent with their contractual and other legal obligations. The allegation that aspects of the defendants' dealings or behaviour have been the subject of a series of adverse rulings in another proceeding, will not, in the absence of material facts demonstrating that the rulings were effectively unfounded or irrelevant, be negated by abstract arguments unattached to actual findings of fact. [paras. 60-61]

[26] Accordingly, the chambers judge affirmed the *Anton Piller* order and the *Mareva* injunction.

B. *Court of Appeal (Finch C.J.B.C. and Frankel and Tysoe J.J.A.), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78*

[27] Tysoe J.A., writing for a unanimous court, set aside the *Anton Piller* order in its entirety and the *Mareva* injunction against all respondents but Mr. Malik. In that court's view, the chambers judge should not have relied on the *Rowbotham* proceedings apart from the three findings already mentioned, namely "that Mr. Malik could look to his own assets to raise funds, that Mr. Malik could look to the income and assets of his family to fund his defence costs because their assets were fused and that, as a result, Mr. Malik had the means to pay for, or make a contribution towards, his defence costs" (para. 63). However, Tysoe J.A. held:

The remaining *Rowbotham* findings were not admissible because the doctrines of issue estoppel and abuse of process do not prevent the defendants from relitigating those facts. [Emphasis added; para. 38.]

[28] In the court's view, the limited admissible *Rowbotham* findings, together with the supplemental facts contained in the affidavits filed by the

parties soient protégées jusqu'à ce que les faits puissent être déterminés au procès, des arguments sur les limites juridiques de la *res judicata* et de l'immunité des témoins ne neutraliseront pas une solide preuve *prima facie* fondée sur des faits selon laquelle les défendeurs ont posé des gestes incompatibles avec leurs obligations contractuelles et autres obligations juridiques. L'allégation suivant laquelle certains aspects des opérations ou du comportement des défendeurs ont fait l'objet d'une série de conclusions défavorables dans le cadre d'une autre procédure ne sera pas neutralisée, en l'absence de faits pertinents démontrant que ces conclusions étaient en réalité non fondées ou non pertinentes, par des arguments abstraits sans lien avec des conclusions de fait tangibles. [par. 60-61]

[26] Le juge siégeant en cabinet a par conséquent confirmé l'ordonnance *Anton Piller* et l'injonction *Mareva*.

B. *Cour d'appel (le juge en chef Finch et les juges Frankel et Tysoe), 2009 BCCA 201, 92 B.C.L.R. (4th) 78*

[27] Le juge Tysoe, rédigeant l'opinion unanime de la Cour d'appel, a annulé intégralement l'ordonnance *Anton Piller* et annulé l'injonction *Mareva* contre tous les intimés à l'exception de M. Malik. Selon la cour, le juge siégeant en cabinet n'aurait pas dû se fonder sur le jugement sur la demande *Rowbotham* mis à part les trois conclusions de fait déjà mentionnées, à savoir [TRADUCTION] « que M. Malik pouvait puiser dans ses propres actifs pour se procurer des fonds, que M. Malik pouvait puiser dans les revenus et les actifs de sa famille pour financer les frais de sa défense parce que leurs actifs étaient fusionnés, et que M. Malik avait de ce fait les moyens de payer les frais de sa défense ou d'y contribuer » (par. 63). Le juge Tysoe a cependant déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Les autres conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* n'étaient pas admissibles parce que les doctrines de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure n'empêchent pas les défendeurs de contester à nouveau ces faits. [Je souligne; par. 38.]

[28] De l'avis de la Cour d'appel, les conclusions limitées du jugement sur la demande *Rowbotham* qui étaient admissibles, jointes aux

Province, did not establish a strong *prima facie* case of fraud or a real risk of dissipation of assets by the Malik family. The appeals were therefore allowed. As stated, only the *Anton Piller* order is in issue before this Court.

V. Analysis

[29] An *Anton Piller* order is, as our Court emphasized in *Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189, a thoroughly “draconian” measure equivalent to a private search warrant reserved for “exceptional circumstances” (para. 30) where “unscrupulous defendants” may if forewarned make “relevant evidence disappear” (para. 32). Accordingly:

There are four essential conditions for the making of an *Anton Piller* order. First, the plaintiff must demonstrate a strong *prima facie* case. Second, the damage to the plaintiff of the defendant’s alleged misconduct, potential or actual, must be very serious. Third, there must be convincing evidence that the defendant has in its possession incriminating documents or things, and fourthly it must be shown that there is a real possibility that the defendant may destroy such material before the discovery process can do its work . . . [para. 35]

It bears repeating that the Province enjoys no special status in this application. It appears as a civil litigant and is to be treated no differently than any other applicant for an *Anton Piller* order.

[30] The Province’s argument is that this is a case of “exceptional circumstances” because Mr. Malik and other members of his family have, over a period of 8 years, misrepresented his net worth and conspired to move assets around within the family to create the appearance that Mr. Malik is without financial resources. It alleges that Mr. Malik breached his undertakings in the Indemnity Agreement of March 21, 2002 not to encumber

faits supplémentaires contenus dans les affidavits déposés par la province, ne constituaient pas une preuve *prima facie* solide de fraude ou de risque réel de dilapidation des actifs par la famille Malik. Les appels ont donc été accueillis. Je rappelle que seule l’ordonnance *Anton Piller* est en cause dans le cadre du pourvoi dont est saisie notre Cour.

V. Analyse

[29] Comme l’a souligné la Cour dans *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189, une ordonnance *Anton Piller* constitue une mesure tout à fait « draconienne » équivalente à un mandat de perquisition privé, réservée aux cas « exceptionnels » (par. 30) dans lesquels des « défendeurs sans scrupules » pourraient profiter d’un préavis pour « fai[re] disparaître des éléments de preuve pertinents » (par. 32). Pour cette raison :

Quatre conditions doivent être remplies pour donner ouverture à une ordonnance *Anton Piller*. Premièrement, le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* solide. Deuxièmement, le préjudice causé ou risquant d’être causé au demandeur par l’inconduite présumée du défendeur doit être très grave. Troisièmement, il doit y avoir une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants, et quatrièmement, il faut démontrer qu’il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé . . . [par. 35]

Il convient de répéter que la province ne jouit d’aucun statut particulier dans le cadre de cette demande. Elle se présente en qualité de plaideur civil et ne doit pas être traité différemment d’un autre plaideur qui demande une ordonnance *Anton Piller*.

[30] Selon l’argument invoqué par la province, il s’agit d’un cas « exceptionnel » parce que M. Malik et des membres de sa famille ont, pendant une période de 8 années, présenté de façon inexacte la valeur nette des avoirs de M. Malik et ont comploté pour transférer des biens au sein de la famille afin de donner l’impression que M. Malik est financièrement démuné. La province plaide que M. Malik a manqué à son engagement de ne pas grever ses

his assets. Nor, according to the Province, did Mr. Malik respect the undertaking in the Defence Counsel Agreement of August 6, 2002 to identify and transfer assets to the Province. Although at his bail hearing in December 2000, a Personal Net Worth Statement was filed on behalf of Mr. and Mrs. Malik indicating a net worth of \$11,648,439.85, Mr. Malik took the position at his *Rowbotham* application in August 2003 that he was unable to contribute anything to his own defence. Stromberg-Stein J. rejected this claim on the basis of detailed factual findings in respect of intra-family transactions. The Province alleges that the *Rowbotham* application itself was an act in furtherance of the family conspiracy. The Province claims the Malik respondents, given their track record, cannot be trusted to produce relevant documents in the ordinary way. In the absence of an *Anton Piller* order “there is a real possibility that the defendant[s] may destroy such material before the discovery process can do its work” (*Celanese Canada*, at para. 35).

[31] An issue was raised in the court below whether *Anton Piller* orders were available in British Columbia to preserve evidence relevant to a dispute as opposed to preserving property that is the subject matter of the dispute. *Celanese Canada* was an appeal from Ontario, and a difference was noted in wording between r. 46(1) of the British Columbia *Supreme Court Rules*, which deals with preservation of “property that is the subject matter of a proceeding or as to which a question may arise”, and r. 45.01 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, which deals somewhat more broadly with the preservation of “property in question in a proceeding or relevant to an issue in a proceeding”. I agree with Tysoe J.A. that *Anton Piller* orders for the preservation of evidence are available in British Columbia under the inherent jurisdiction of the Superior Court, which indeed is the source identified by Lord Denning in the eponymous case of *Anton*

biens, pris dans l’entente relative à la garantie du 21 mars 2002. Selon la province, M. Malik n’a pas non plus respecté son engagement, pris dans l’entente relative aux avocats de la défense du 6 août 2002, d’identifier et de transférer des actifs à la province. Alors qu’à l’enquête sur remise en liberté provisoire tenue en décembre 2000, un état de la valeur nette personnelle indiquant des actifs d’une valeur nette de 11 648 439,85 \$ a été produit au nom de M. et M^{me} Malik, M. Malik a déclaré, à l’audition de la demande *Rowbotham* en août 2003, qu’il était incapable de payer quoi que ce soit pour sa propre défense. La juge Stromberg-Stein a rejeté cette affirmation en se fondant sur les conclusions de fait détaillées relatives à des opérations faites au sein de la famille. La province soutient que la demande *Rowbotham* constituait elle-même un geste concourant au complot familial. Elle prétend que l’on ne peut pas compter sur les intimés Malik, vu leur comportement passé, pour qu’ils produisent les documents pertinents de la façon habituelle. Sans une ordonnance *Anton Piller*, « il est réellement possible que le[s] défendeur[s] détruise[nt] ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé » (*Celanese Canada*, par. 35).

[31] La Cour d’appel a été saisie de la question de savoir s’il était possible en Colombie-Britannique d’obtenir une ordonnance *Anton Piller* afin de préserver des éléments de preuve concernant un litige plutôt que de préserver les biens qui sont l’objet du litige. Dans *Celanese Canada*, le pourvoi provenait de l’Ontario, et l’on a relevé une différence de formulation entre le par. 46(1) des règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, où il est question de la conservation d’un [TRADUCTION] « bien qui est l’objet d’une instance ou à l’égard duquel une question peut être soulevée », et l’art. 45.01 des *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, qui traite de façon un peu plus générale de la conservation des « biens en cause dans une instance ou se rapportant à une question en litige dans une instance ». Je suis d’accord avec le juge Tysoe pour conclure qu’il est possible en Colombie-Britannique d’obtenir une ordonnance *Anton Piller* en vue de la conservation d’éléments

Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] 1 Ch. 55 (C.A.), and endorsed in *Yousif v. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405 (C.A.). Accordingly, the particular wording of British Columbia's r. 46(1) does not assist the respondents.

A. *The Evidentiary Record*

[32] The issue on this appeal is whether the plaintiff (the Province) adduced sufficient admissible evidence on which the chambers judge could make the necessary findings on a balance of probabilities. The Province was required to show that it had a strong *prima facie* case and that absent such an order, there was a real possibility that relevant evidence would be destroyed or made to disappear: *Celanese Canada*, at para. 1. I agree with the respondents that if the Province failed to adduce sufficient admissible evidence at the *ex parte* hearing to justify the orders there was no obligation on them to adduce any evidence at all at the hearing before the chambers judge to set aside the *ex parte* orders.

[33] The Province's principal affiant in the *Anton Piller* application, Mr. Gordon Houston, based his information and belief respecting the material facts largely (though not entirely) on the findings of Stromberg-Stein J. in the *Rowbotham* proceedings. However, Mr. Houston also included additional evidence concerning property dealings subsequent to the *Rowbotham* application with the Malik family home (6475 Marguerite Street), commercial properties in Vancouver belonging to the Maliks, and further details of a summary judgment motion for \$330,000 allegedly orchestrated by Jaspreet against his father at the suit of Mr. Malik's brother, Gurdip Malik, intended (the Province alleges) to reduce artificially Mr. Malik's net worth just prior to the *Rowbotham* application. In the result, based on Mr. Houston's "review of the file, the Malik family's actions leading up to the Rowbotham hearing, the

de preuve en vertu de la compétence inhérente de la Cour supérieure, qui constitue du reste la source mentionnée par lord Denning dans la décision éponyme *Anton Piller KG c. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55 (C.A.), et approuvée dans *Yousif c. Salama*, [1980] 3 All E.R. 405 (C.A.). C'est pourquoi la formulation particulière du par. 46(1) des règles de la Colombie-Britannique n'aide pas les intimés.

A. *La preuve au dossier*

[32] La question à trancher dans le présent pourvoi est celle de savoir si la demanderesse (la province) a présenté des preuves admissibles suffisantes pour que le juge siégeant en cabinet puisse dégager les conclusions nécessaires selon la prépondérance des probabilités. La province devait démontrer qu'elle disposait d'une preuve *prima facie* solide et qu'il y avait tout lieu de croire qu'à défaut de cette ordonnance, des éléments de preuve pertinents risquaient d'être détruits ou supprimés : *Celanese Canada*, par. 1. Je suis d'accord avec les intimés pour dire que si la province n'a pas présenté à l'audition *ex parte* des preuves admissibles suffisantes pour justifier les ordonnances, ils n'étaient tenus de présenter aucune preuve à l'audition, tenue devant le juge siégeant en cabinet, de la demande d'annulation de l'ordonnance rendue *ex parte*.

[33] Le principal déposant de la province dans le cadre de la demande *Anton Piller*, M. Gordon Houston, a souscrit son affidavit, en ce qui concerne les faits pertinents, dans une large mesure (mais pas entièrement) sur la foi de renseignements qu'il tenait pour véridiques en raison des conclusions de la juge Stromberg-Stein dans son jugement sur la demande *Rowbotham*. Mais M. Houston a ajouté des éléments de preuve additionnels relatifs à des opérations postérieures à la demande *Rowbotham* ayant trait à la résidence de la famille Malik (située au 6475, rue Marguerite), à des propriétés commerciales à Vancouver appartenant aux Malik, et d'autres détails ayant trait à une requête en jugement sommaire d'un montant de 330 000 \$, qui aurait été orchestrée par Jaspreet contre son père à la demande du frère de M. Malik, Gurdip Malik, en vue (selon la province) de réduire artificiellement la

Reasons for Judgment of Stromberg-Stein J., and the Malik family's property dealings subsequent to the execution of the Payment Agreement", he testified as to his belief that "the financial disclosure made by Mr. Malik was neither complete nor accurate" and that "there is a significant risk that evidence relevant to the Province's claims in this action may disappear if an Anton Piller Order is not obtained".

[34] I agree with Tysoe J.A. that if the *Rowbotham* judgment is admissible only in respect of the three "facts" previously noted, the *Anton Piller* order cannot stand.

[35] One of the problems that confronted the courts below was that the Province initially put forward the extravagant position that the "*Rowbotham* facts" not only constituted *prima facie* evidence that informed its deponents' information and belief, but were conclusive and binding, not only on Mr. Malik — the applicant in the *Rowbotham* application — but on all the other members of the Malik family and their related corporations named as defendants in the present action — by reason of the doctrines of issue estoppel and abuse of process. In my view, the issue of admissibility is separate and distinct from whether, once admitted, the *Rowbotham* findings were conclusive and binding.

[36] The chambers judge accepted the *Rowbotham* findings as *prima facie* proof of their content, and noted that while Mr. and Mrs. Malik and Jaspreet led evidence at the hearing to set aside the *ex parte* orders, none of this evidence disputed the transactions relied on by the Province to

valeur nette des avoirs de M. Malik juste avant la demande *Rowbotham*. Pour ces raisons, en se fondant sur [TRADUCTION] « l'examen du dossier, les mesures prises par la famille Malik ayant mené à la demande *Rowbotham*, les motifs de jugement de la juge Stromberg-Stein et les opérations relatives à la propriété de la famille Malik postérieures à la signature de l'entente relative au paiement », M. Houston a témoigné croire que « les renseignements de nature financière communiqués par M. Malik n'étaient ni complets ni exacts » et que « sans une ordonnance *Anton Piller*, il y a un risque important que des éléments de preuve pertinents à l'égard des faits invoqués par la province dans la présente action disparaissent ».

[34] J'estime comme le juge Tysoe que si le jugement sur la demande *Rowbotham* n'est admissible qu'à l'égard des trois « faits » déjà mentionnés, l'ordonnance *Anton Piller* ne peut être tenue pour valide.

[35] Un des problèmes rencontrés par les tribunaux de juridiction inférieure tenait au fait que la province avait initialement défendu la thèse extravagante voulant que les « faits *Rowbotham* » constituaient non seulement une preuve *prima facie* à la base des renseignements tenus pour véridiques par ses déposants, mais une preuve concluante et irréfutable, non seulement à l'égard de M. Malik — la personne qui avait présenté la demande *Rowbotham* — mais à l'égard de tous les autres membres de la famille Malik et leurs sociétés apparentées cités à titre de défendeurs dans la présente action — en raison des doctrines de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure. À mon avis, la question de l'admissibilité est séparée et distincte de celle de savoir si, une fois admises, les conclusions du jugement sur la demande *Rowbotham* étaient concluantes et irréfutables.

[36] Le juge siégeant en cabinet a accepté les conclusions du jugement dans l'instance *Rowbotham* à titre de preuve *prima facie* de leur contenu. Il a signalé que, bien que M. et M^{me} Malik et Jaspreet aient présenté des éléments de preuve à l'audition de la demande d'annulation de l'ordonnance rendue

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]l 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

are quite brief. He stated that the Province had a “strong *prima facie* case that goes back to the reasons for judgment in 2003 of Madam Justice Stromberg-Stein in this matter” (para. 2), and then didn’t refer to the *Rowbotham* case again. He said that his decision to grant the *Mareva* injunction was based on the material and written arguments before him. With respect to the *Anton Piller* order, he stated:

Similarly, with respect to the *Anton Piller* order, I am satisfied on the basis of the material placed before me and the written argument that the order as sought . . . is appropriate. . . . [T]he material placed before me suggests, again on a strong *prima facie* basis, that that person may be involved in making arrangements to collude with the other defendants to frustrate the obligation that the defendant [Mr. Malik] has on the face of it with the plaintiff. That is all I will say, inasmuch as I do not think on an *ex parte* motion of this kind the court should discuss or suggest that it’s made any finding on the merits except to say that what is before it suggests a very strong case.

(*British Columbia (Attorney General) v. R.S.M., B.C.S.C.* (in chambers), No. S077088, October 23, 2007, at para. 5)

I therefore turn to the four “essential conditions” set out in *Celanese Canada* that must be met to justify an *Anton Piller* order.

(1) The Plaintiff Must Demonstrate a Strong *Prima Facie* Case

[54] What the chambers judge termed a very strong “case” included evidence that (1) Mr. Malik owed the Province over \$5.2 million; (2) Mr. Malik’s net worth had gone from a joint interest (with his wife) in \$11,648,439.85 in December 2000 to alleged insolvency in August 2003 with no explanation other than intra-family transfers of assets; (3) Mr. Malik had neither identified nor transferred assets to the Province as he had undertaken to do; (4) the Malik family has made numerous transfers of assets including luxury

l’injonction *Mareva* sont très brefs. Il indique que la province dispose d’une [TRADUCTION] « solide preuve *prima facie* qui remonte aux motifs du jugement rendu sur cette question en 2003 par la juge Stromberg-Stein » (par. 2), sans plus faire référence ensuite à la demande *Rowbotham*. Il précise que sa décision d’accorder l’injonction *Mareva* est fondée sur les documents et les observations écrites qui lui ont été présentés. Voici ce qu’il écrit au sujet de l’ordonnance *Anton Piller* :

[TRADUCTION] De même, en ce qui a trait à l’ordonnance *Anton Piller*, je suis convaincu, à la lumière des documents qui m’ont été présentés et des observations écrites, que l’ordonnance demandée [. . .] est appropriée. [. . .] [L]es documents qui m’ont été présentés donnent à penser, encore une fois en raison d’une solide preuve *prima facie*, que cette personne prend peut-être des dispositions en vue de s’associer avec les autres défendeurs pour contrecarrer l’obligation que le défendeur [M. Malik] a envers la demanderesse. Je n’en dirai pas davantage : je ne pense pas en effet que dans le cas d’une telle requête *ex parte* le tribunal devrait analyser le fond ou donner à entendre qu’il a tiré des conclusions sur le fond, sauf pour dire que les documents dont il dispose semblent indiquer l’existence d’une preuve très solide.

(*British Columbia (Attorney General) c. R.S.M., C.S.C.-B.* (en cabinet), n° S077088, 23 octobre 2007, par. 5)

J’aborde donc les quatre « conditions [qui] doivent être remplies » selon *Celanese Canada* pour justifier une ordonnance *Anton Piller*.

(1) Le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* solide

[54] Voici les éléments qualifiés de [TRADUCTION] « preuve » très solide par le juge siégeant en cabinet : (1) M. Malik devait à la province plus de 5,2 millions de dollars; (2) la valeur nette des avoirs de M. Malik était passée d’un actif conjoint (avec son épouse) de 11 648 439,85 \$ en décembre 2000 à une prétendue insolvabilité en août 2003, sans autre explication que des transferts d’actifs au sein de la famille; (3) M. Malik n’avait ni identifié ni transféré des actifs à la province comme il s’y était engagé; (4) la famille Malik avait effectué de

vehicles and Mr. Malik's \$72,000 income tax refund, in violation of a court order not to dispose of any assets (this amount was belatedly repaid to the Province); (5) the particular transfers of property within the family up to the time of the *Rowbotham* hearing had been examined judicially in the course of that proceeding; (6) the pattern of shuffling assets within the family and loading the remaining assets with debt continued after the *Rowbotham* application in respect of Mr. Malik's home at 6475 Marguerite Street and the commercial property on Hamilton Street, where some of the mortgages ranking in priority to the Province's claim had been shuffled back to a Malik family company, 0772735 B.C. Ltd., in an effort to obtain priority over the Province's claim. These mortgages had a combined value of about \$1.9 million; (7) the circumstances of the transfers raised a legitimate concern that their purpose was to facilitate Mr. Malik escaping his financial obligations under the agreements for defence funding that he had entered into with the Province; (8) Jaspreet played an active role in attempting to obtain a default judgment against his father at the suit of his uncle Gurdip Malik on a \$330,000 loan that was not due for another year; (9) the intra-family transactions included a security interest registered by Jaspreet in favour of Gurdip Malik against Mr. Malik's shares in Khalsa, a company that owned a \$3 million hotel, one year before the \$330,000 loan was due and one month after Tysoe J. ordered Mr. Malik not to dispose of or encumber any of his assets; and (10) the Malik children claimed unpaid wages in the amount of \$260,000 that had never been recorded or claimed before Mr. Malik's legal troubles.

nombreux transferts d'actifs, y compris des véhicules de luxe et le remboursement d'impôt sur le revenu de 72 000 \$ reçu par M. Malik, en violation d'une ordonnance judiciaire lui interdisant de se défaire de quelque bien que ce soit (cette somme a été remboursée tardivement à la province); (5) les transferts de propriété en cause ayant eu lieu au sein de la famille jusqu'au moment de l'audition de la demande *Rowbotham* avaient fait l'objet d'un examen judiciaire dans le cadre de cette instance; (6) le procédé consistant à faire des transferts d'actifs au sein de la famille et à grever de dettes les actifs restants s'est poursuivi après la demande *Rowbotham* à l'égard de la résidence de M. Malik située au 6475, rue Marguerite et de la propriété commerciale de la rue Hamilton, où certaines des hypothèques d'un rang prioritaire à la créance de la province étaient revenues à une société de la famille Malik, 0772735 B.C. Ltd., dans une tentative pour obtenir une priorité par rapport à la créance de la province. La valeur totale de ces hypothèques se chiffrait à quelque 1,9 million de dollars; (7) les circonstances des transferts permettaient légitimement de croire qu'ils visaient en fait à aider M. Malik à échapper aux obligations financières découlant des ententes relatives au financement de sa défense conclues avec la province; (8) Jaspreet a joué un rôle actif en essayant d'obtenir un jugement par défaut contre son père à la demande de son oncle Gurdip Malik, à propos d'un prêt de 330 000 \$ qui n'était pas exigible avant une année; (9) parmi les opérations effectuées au sein de la famille figurait une sûreté enregistrée par Jaspreet en faveur de Gurdip Malik et grevant des actions de M. Malik dans Khalsa, une société qui était propriétaire d'un hôtel de 3 millions de dollars, un an avant que le prêt de 330 000 \$ soit exigible et un mois après que le juge Tysoe eût ordonné à M. Malik de n'aliéner ou de ne grever aucun de ses actifs; et (10) les enfants Malik ont réclamé 260 000 \$ au titre de salaires non payés qui n'avaient jamais été inscrits ou réclamés avant les problèmes juridiques de M. Malik.

[55] In my view it was open to the chambers judge on the basis of the whole of the interlocutory

[55] Selon moi, il était loisible au juge siégeant en cabinet, en se fondant sur l'ensemble du dossier

record to conclude that the Province had made out a strong *prima facie* case to establish Mr. Malik's debt and the respondents' conspiracy to defraud the Province and to assist Mr. Malik to avoid his obligations under the Defence Counsel Agreement.

(2) The Damage to the Plaintiff of the Defendant's Alleged Misconduct, Potential or Actual, Must Be Very Serious

[56] 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, in my view, very serious.

(3) There Must Be Convincing Evidence That the Defendant Has in Its Possession Incriminating Documents or Things

[57] In my opinion, it was open to the chambers judge to conclude on the *ex parte* application that incriminating documentation behind the registered and unregistered property transfers was in the possession of the respondents, especially Jaspreet who held himself out as his father's "legal counsel in relation to financial affairs" (chambers judgment, at para. 11). Jaspreet acted for his parents, either personally or in connection with other members of his firm, in at least 18 mortgage transactions since 1996, the majority of which post-date the court order against Mr. Malik not to dispose of his assets. It is alleged, based on the evidence, that Jaspreet is functioning not as an independent lawyer, but as a co-conspirator. I think it was reasonable for the chambers judge to conclude that Jaspreet was "involved in making arrangements to collude with the other defendants to frustrate the obligation that the defendant [Mr. Malik] has on the face of it with the plaintiff" and that, in the circumstances, a good deal of relevant and incriminating evidence would likely be found at the places sought to be searched, namely the Malik

interlocutoire, de conclure que la province avait établi l'existence d'une solide preuve *prima facie* établissant la dette de M. Malik et le complot des intimés 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.

(2) Le préjudice causé ou risquant d'être causé au demandeur par l'inconduite présumée du défendeur doit être très grave

[56] 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 à mon sens quelque chose de très grave.

(3) Il doit y avoir une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents ou des objets incriminants

[57] À mon avis, le juge siégeant en cabinet était fondé à conclure, dans le cadre de la requête *ex parte*, que des documents incriminants attestant les transferts de propriété enregistrés et non enregistrés étaient en possession des intimés, en particulier de Jaspreet, qui se considérait comme le [TRADUCTION] « conseiller juridique [de son père] en ce qui a trait aux affaires financières » (jugement du juge siégeant en cabinet, par. 11). Jaspreet a représenté ses parents, personnellement ou en lien avec d'autres membres de son cabinet, dans au moins 18 transactions hypothécaires depuis 1996, dont la majorité portent une date postérieure à l'ordonnance judiciaire interdisant à M. Malik de se défaire de ses actifs. Il est allégué, sur la base de la preuve, que Jaspreet agit non pas en qualité d'avocat indépendant, mais en tant que comparse dans le complot. Le juge siégeant en cabinet pouvait raisonnablement conclure, à mon avis, que Jaspreet prenait « des dispositions en vue de s'associer avec les autres défendeurs pour contrecarrer l'obligation que le défendeur [M. Malik] a envers la demanderesse » et que, dans les circonstances, une bonne

family home and Jaspreet's various places of work.

(4) It Must Be Shown That There Is a Real Possibility That the Defendant May Destroy Such Material Before the Discovery Process Can Do Its Work

[58] The Province argued that this is a case of "exceptional circumstances" because Mr. Malik and other members of his family have, over a period of 8 years, misrepresented his net worth and conspired to move assets around within the family to create the appearance that Mr. Malik is without financial resources. The evidence suggests, again on a *prima facie* basis, that Mr. Malik has failed to respect court orders before, and that there is a "real possibility" that he and members of his family will do so again if they think it is to their financial advantage.

[59] It will often be difficult or perhaps impossible for a plaintiff to show that a defendant *will* actually destroy evidence, but it is always open to the court to draw inferences reasonably compelled by the surrounding circumstances. As Paperny J. (as she then was) observed in *Capitanescu v. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203 (Q.B.):

Generally, courts have inferred a risk of destruction when it is shown that the defendant has been acting dishonestly, for example where matter has been acquired in suspicious circumstances, or where the defendant has knowingly violated the applicant's rights. [para. 22]

This passage was cited with approval by the Alberta Court of Appeal in *Catalyst Partners Inc. v. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta. L.R. (4th) 264, at para. 13.

[60] Given a history of refusal to provide proper disclosure of financial information despite

quantité d'éléments de preuve pertinents et incriminants seraient sans doute découverts dans les lieux où l'on voulait faire une perquisition, soit la résidence familiale des Malik et les divers lieux de travail de Jaspreet.

(4) Il faut démontrer qu'il est réellement possible que le défendeur détruise ces pièces avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé

[58] La province a soutenu qu'il s'agit d'un cas « exceptionnel » parce que M. Malik et d'autres membres de sa famille ont, pendant une période de 8 ans, présenté faussement la valeur nette de ses avoirs et comploté en vue de transférer des actifs au sein de la famille afin de donner l'impression que M. Malik est dépourvu de moyens financiers. La preuve donne lieu de croire, là encore 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.

[59] Il sera souvent difficile, voire impossible, pour un demandeur de démontrer qu'un défendeur *détruira* effectivement des éléments de preuve, mais il est toujours loisible au tribunal de tirer les conclusions raisonnables qui découlent nécessairement de l'ensemble des circonstances. La juge Paperny (maintenant à la Cour d'appel) a fait remarquer ce qui suit dans *Capitanescu c. Universal Weld Overlays Inc.* (1996), 46 Alta. L.R. (3d) 203 (B.R.) :

[TRADUCTION] En général, les tribunaux concluent à un risque de destruction s'il est démontré que le défendeur a agi de façon malhonnête, par exemple si le bien a été acquis dans des circonstances suspectes, ou si le défendeur a sciemment violé les droits du demandeur. [par. 22]

La Cour d'appel de l'Alberta a cité et approuvé ce propos dans *Catalyst Partners Inc. c. Meridian Packaging Ltd.*, 2007 ABCA 201, 76 Alta L.R. (4th) 264, par. 13.

[60] Étant donné les refus antérieurs de fournir l'information financière requise malgré

Mr. Malik's agreement (and a court order) to do so, in my opinion it was open to the chambers judge to conclude that the respondents might if forewarned continue the pattern of refusal and obfuscation by destroying relevant material "before the discovery process can do its work" (*Celanese Canada*, at para. 35).

[61] 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. On the respondents' application to set aside the *ex parte* orders Mr. and Mrs. Malik filed evidence (Jaspreet did not) but their evidence did not seek to contradict the facts relating to their financial affairs on which the *ex parte* orders were based. In these circumstances, it was open to the chambers judge, in my opinion, to affirm his previous orders.

[62] Whether and to what extent the *Rowbotham* issues can properly be relitigated at the eventual trial of this action is a decision for the trial judge to make.

E. *The Solicitor-Client Issue*

[63] Jaspreet appeared in person before this Court to object to the seizure at his law offices on the grounds of solicitor-client privilege. This is an important issue in *Anton Piller* cases, as the judgment in *Celanese Canada* made clear. However, in this case, unlike *Celanese Canada*, the allegation is that Jaspreet is a party to the alleged fraud and conspiracy, and therefore that no privilege attached to the relevant documents.

[64] Moreover, unlike the situation in *Celanese Canada*, the independent solicitors have not made any of the seized documents available to the plaintiff Province. The parties appeared before the

l'engagement en ce sens pris par M. Malik (et une ordonnance judiciaire), il était selon moi loisible au juge siégeant en cabinet de conclure que les intimés, s'ils étaient prévenus, pourraient continuer leur manège de refus et de faux-fuyants en détruisant des documents pertinents « avant que le processus de communication préalable puisse être amorcé » (*Celanese Canada*, par. 35).

[61] 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*. Dans le cadre de la demande des intimés visant à faire annuler les ordonnances *ex parte*, M. et M^{me} Malik ont présenté des éléments de preuve (Jaspreet ne l'a pas fait), mais ces preuves ne visaient pas à contredire les faits concernant leurs affaires financières sur lesquels étaient fondées les ordonnances *ex parte*. Dans ces circonstances, le juge siégeant en cabinet pouvait, à mon avis, confirmer ses ordonnances antérieures.

[62] C'est au juge du procès qu'il appartiendra de décider si, et dans quelle mesure, les questions examinées dans la demande *Rowbotham* peuvent à bon droit faire l'objet d'un nouveau débat lors de l'éventuel procès relatif à la présente action.

E. *Le secret professionnel de l'avocat*

[63] Jaspreet a comparu en personne devant notre Cour pour s'opposer à la saisie effectuée dans ses cabinets juridiques en invoquant le privilège du secret professionnel de l'avocat. Il s'agit d'une question importante dans les affaires *Anton Piller*, comme l'a clairement montré l'arrêt *Celanese Canada*. En l'espèce cependant, contrairement à la situation dans *Celanese Canada*, on soutient que Jaspreet est partie à la fraude et au complot allégués et que, partant, aucun privilège n'est rattaché aux documents pertinents.

[64] En outre, contrairement à la situation dans *Celanese Canada*, les avocats indépendants n'ont mis à la disposition de la province aucun des documents saisis. Les parties ont comparu devant le

chambers judge on October 25th, 2007, two days after the *Anton Piller* order was granted. Counsel raised the issue of solicitor-client privilege, and the parties reached what McEwan J. described as “operating understandings” as to the safeguards that would govern the files seized from the law offices until such time as the Malik’s substantive challenge to the orders was resolved.

[65] In the end Jaspreet was only able to identify three files captured by the search that were subject to proper objections on the ground of solicitor-client privilege. One of those was a file that did in fact belong to one of the Malik family members who was subject to the search but the file was unrelated to the case. The other two files belonged to clients who had the same names as targets of the search. In all three cases the documents were not taken from the premises, and (as stated) none of the documents have been viewed by the Province. In the circumstances, the objection to the *Anton Piller* order based on solicitor-client confidences should also be rejected.

VI. Disposition

[66] I would therefore allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Ministry of the Attorney General, Victoria.

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

Solicitors for the respondent Jaspreet Singh Malik: Malik Law Corporation, Surrey.

juge siégeant en cabinet le 25 octobre 2007, deux jours après que l’ordonnance *Anton Piller* eût été rendue. Les avocats ont soulevé la question du secret professionnel de l’avocat, et les parties sont arrivées à ce que le juge McEwan a décrit comme des [TRADUCTION] « ententes fonctionnelles » quant aux garanties dont feraient l’objet les dossiers saisis dans les cabinets juridiques jusqu’à ce que la contestation de fond des ordonnances par les Malik ait été résolue.

[65] Finalement, Jaspreet a été en mesure d’identifier seulement trois dossiers saisis lors de la perquisition qui faisaient l’objet d’objections légitimes fondées sur le privilège du secret professionnel de l’avocat. Un de ces dossiers appartenait en fait à un membre de la famille Malik visé par la perquisition, mais le dossier n’était pas relié à l’affaire. Les deux autres dossiers appartenaient à des clients qui avaient des noms identiques à ceux de personnes visées par la perquisition. Dans les trois cas, les documents ont été laissés dans les lieux et (comme je l’ai indiqué) aucun des documents n’a été vu par la province. Dans les circonstances, il y a également lieu de rejeter l’objection fondée sur le secret professionnel de l’avocat qui a été soulevée à l’égard de l’ordonnance *Anton Piller*.

VI. Dispositif

[66] Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l’appelante : Ministère du Procureur général, Victoria.

Procureurs des intimés Ripudaman Singh Malik et Raminder Malik : Bruce E. McLeod, Vancouver.

Procureurs de l’intimé Jaspreet Singh Malik : Malik Law Corporation, Surrey.