

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20220322

Dossier : T-1359-07

Référence : 2022 CF 392

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Toronto (Ontario), le 22 mars 2022

En présence de monsieur le juge Diner

ENTRE :

**COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER
CANADIEN PACIFIQUE**

demanderesse

et

SA MAJESTÉ LA REINE

défenderesse

ORDONNANCE QUANT AUX DÉPENS ET MOTIFS

I. Introduction

[1] J'ai rendu jugement dans la présente affaire à l'issue d'un procès le 16 novembre 2021 (*Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c Canada*, 2021 CF 1014, la décision). Les parties avaient alors demandé du temps pour essayer de s'entendre sur les dépens. Comme elles n'ont pas pu s'entendre, elles demandent maintenant une ordonnance de la Cour, et c'est ce sur

quoi portent les présents motifs. Après avoir examiné les documents et les plaidoiries de chacune des parties, et pour les motifs énoncés ci-après, j'ai décidé d'octroyer des dépens à la défenderesse sous forme de somme globale correspondant à 20 % de ses honoraires d'avocat, y compris les débours raisonnables.

II. Contexte

[2] Le procès s'est échelonné sur environ deux semaines à l'automne 2020 (stade de la preuve), suivies de deux semaines supplémentaires à l'hiver 2021 (stade des arguments juridiques), ces deux composantes constituant la partie de l'instance ayant trait à la responsabilité. L'affaire avait été préalablement scindée : une partie devait porter sur la responsabilité et l'autre, sur les dommages-intérêts. Compte tenu de la décision, la deuxième partie n'a jamais eu lieu.

[3] Dans son action, la Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique (CCFCP) avait demandé à la fois une restitution et un jugement déclaratoire, en se fondant sur son interprétation de trois instruments historiques : (i) le contrat de 1880 (qui contient la clause 16, la disposition contestée dans la présente action), (ii) la loi intitulée *Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique* (1881), 44 Vict, c 1 (Loi de 1881) et (iii) les lettres patentes de 1881 (la Charte, collectivement, les instruments relatifs à la CCFCP). Pour plus de détails, voir la décision, aux paragraphes 1 à 8 et 37 à 55.

[4] La CCFCP a affirmé que d'après le contenu de ses instruments et, en particulier, du fait de l'application de la clause 16 du contrat de 1880, la Couronne n'avait pas le droit de percevoir

les trois taxes en question (l'impôt sur le revenu, la taxe sur le combustible et l'impôt des grandes sociétés) depuis aussi loin que l'année 2000, étant donné le redressement en restitution fondé sur l'arrêt *Kingstreet Investments Ltd. c Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1 [*Kingstreet*], qui permet aux contribuables de recouvrer des fonds perçus au moyen d'une taxe *ultra vires*. À l'heure actuelle, d'autres procès concernant cette fois les répercussions fiscales provinciales des instruments relatifs à la CCFCP sont en cours (au stade de l'audience ou au stade préalable à l'audience) en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba.

[5] Les procédures avaient été menées jusqu'à terme par des professionnels expérimentés, avertis et chevronnés. Le cabinet d'avocats actuel de la demanderesse a repris le dossier en 2015. Lorsque les procédures avaient été amorcées en 2007, c'était l'avocat principal de la CCFCP qui en était responsable. Il en va de même pour les deux principaux avocats de la Couronne.

[6] Au cours des 14 années durant lesquelles l'affaire a été en instance devant le tribunal, d'énormes quantités de preuves et d'observations juridiques ont été déposées. Comme les avocats des deux parties le savent par les commentaires que j'ai formulés tout au long des procédures, y compris dans les décisions publiées, ils se sont comportés de façon appropriée et coopérative, faisant preuve de courtoisie pendant la longue période qui a précédé le procès et pendant le procès. La présente affaire peut difficilement être qualifiée d'action simple. L'introduction de la décision illustre comment il s'agissait, selon toute norme, d'une action complexe, compte tenu du temps requis devant la Cour, de l'ampleur des questions soulevées, du contexte historique élargi examiné, du dossier documentaire exhaustif présenté et des nombreux témoignages d'experts.

[7] En fin de compte, bien que la CCFCP ait obtenu gain de cause sur certains arguments, les positions de la Couronne l'ont emporté sur les questions clés concernant l'arrêt *Kingstreet* et les autres redressements demandés. Par conséquent, les demandes de restitution des taxes payées et de jugement déclaratoire prospectif ont toutes deux été refusées dans le jugement, et le procès n'a pas porté sur la portion des dommages-intérêts. La décision fait actuellement l'objet d'un appel pour lequel une date d'audience n'a pas encore été fixée.

[8] La question des dépens n'est toujours pas réglée devant la Cour. Voici le dernier paragraphe de la décision :

[754] Enfin, les parties ont demandé un délai de 60 jours à compter du prononcé de la présente décision pour s'entendre sur les dépens, ou, à défaut, pour présenter à la Cour des observations sur la question. J'acquiesce à cette demande.

Aucune entente n'a été conclue. Le 23 novembre 2021, les parties ont écrit conjointement à la Cour pour demander plus de temps pour présenter des observations sur les dépens et proposer un calendrier pour la présentation de leurs observations. Une audience sur les dépens a eu lieu le 14 février 2022.

[9] Les parties demeurent diamétralement opposées dans leurs opinions sur l'ordonnance appropriée relative aux dépens à appliquer dans la présente affaire. Leurs points de vue divergents et mon analyse sont présentés ci-après.

III. Positions des parties

A. *Le Canada (la défenderesse)*

[10] La Couronne, qui considère son résultat au procès comme [TRADUCTION] « entièrement favorable », soutient qu'il s'agit d'un exemple d'une question complexe pour laquelle le tarif B [le tarif] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles] ne fournit pas une contribution raisonnable aux coûts du litige, et invoque à cet égard l'arrêt *Nova Chemicals Corporation c Dow Chemical Company*, 2017 CAF 25 au paragraphe 13 [*Nova Chemicals*]. Conformément à son interprétation de la jurisprudence pertinente concernant les affaires complexes, la Couronne préconise plutôt une augmentation de la somme globale des dépens à hauteur de 60 % de ses honoraires d'avocat (le montant réclamé s'élève à 6 318 115,66 \$) plus la totalité des débours, soit 3 790 869,40 \$ et 471 464,03 \$, respectivement.

[11] Le Canada soutient que des dépens plus élevés sont justifiés en raison de l'importance et de la complexité des questions en litige et de la quantité de travail qui a été nécessaire pour mener l'affaire jusqu'au procès sur une période de 14 ans. L'affaire portait sur l'interprétation de contrats, de lois et d'instruments constitutionnels historiques. Pour la préparer au procès, il a fallu récupérer des documents et de l'information remontant aux années 1870, effectuer plusieurs séries d'interrogatoires préalables oraux et écrits, et préparer un exposé conjoint des faits et un recueil de documents sur lesquels la Cour s'est fondée.

[12] Selon l'affidavit de Tianna Brown et les pièces fournies à l'appui, 18 avocats et parajuristes du ministère de la Justice ont travaillé au dossier, et les dépens réclamés par la

Couronne excluent le travail du personnel de soutien, des stagiaires en droit et des parajuristes qui ont travaillé moins de 30 heures au dossier, ainsi que le temps facturé pour le travail en double, les déplacements et le travail liés au règlement des requêtes et aux dépens. Les avocats principaux de la Couronne, Mes Ezri et Hill, ont tous deux été très impliqués depuis le début du dossier en 2007.

[13] Pour ce qui est du pourcentage des dépens, et du montant demandé qui en découle, le Canada reconnaît que 60 % est un pourcentage important et supérieur à ce qui est habituellement ordonné par la Cour, mais souligne que des procédures de complexité analogue ont donné lieu à des versements de pourcentages encore plus élevés de recouvrement des honoraires qui ont été ordonnés par la Cour de l'impôt (*Grenon c La Reine*, 2021 CCI 89 au para 15). La Couronne souligne la similitude de l'objet du litige et fait valoir que la présente affaire a plus en commun avec les questions fiscales que, par exemple, les litiges sur la propriété intellectuelle dont la Cour est saisie.

[14] Pour ce qui est des débours, le Canada affirme qu'ils comprennent les sommes payées pour la recherche archivistique, le traitement des documents, les témoins experts et les services de sténographes judiciaires. La Couronne soutient qu'à la lumière de ces facteurs et des enjeux en cause, les débours sont raisonnables.

[15] Enfin, en réponse à l'allégation de la CCFCP selon laquelle les honoraires et les débours réclamés sont déraisonnables, la Couronne note que la demanderesse n'a pas divulgué les détails de ses inscriptions dans son propre registre pour les périodes durant lesquelles elle a réellement

comptabilisé ses heures (à partir de 2015). Elle n'a pas non plus fourni de détails sur ses heures de travail entre le dépôt de l'action en 2007 et 2015. Ces heures cumulatives ne tiennent pas compte non plus de la préparation que la demanderesse a faite entre le moment où elle a pris connaissance de la question (selon son témoin, M. Wong, vers 2002) et le début des procédures en 2007. De plus, le Canada souligne que la CCFCP n'a fourni aucune preuve de débours, ce qui prive la Cour de tout fondement de comparaison permettant d'évaluer le caractère raisonnable des débours de la Couronne dans les circonstances.

B. *La CCFCP (la demanderesse)*

[16] La CCFCP commence à l'autre extrémité de l'échelle des dépens, en soutenant fermement qu'aucuns dépens ne devraient être adjugés, pour deux raisons principales. Premièrement, et avant tout, la demanderesse soutient qu'il s'agissait d'un cas classique de succès partagé, étant donné qu'elle a eu gain de cause sur la plupart des questions juridiques soulevées, notamment le fait que le contrat de 1880 et, donc, l'exemption prévue à la clause 16 ont force de loi et de contrat et demeurent exécutoires. Elle fait également remarquer qu'en invoquant des moyens de défense en equity, qui n'étaient finalement pas nécessaires pour régler la demande, la Couronne a indûment élargi la portée de l'affaire, ce qui a nécessité une preuve d'expert et des observations volumineuses, et prolongé ainsi la durée du procès. La CCFCP ne nie pas le droit de la Couronne de préparer une défense solide, mais soutient qu'elle ne devrait pas avoir à payer pour les frais engagés.

[17] Deuxièmement, la demanderesse soutient que la nouveauté des questions soulevées milite contre l'adjudication de dépens lorsque l'interprétation des nouvelles dispositions a une

incidence sur des intérêts autres que ceux des parties. La CCFCP fait remarquer que la nouveauté de l'interprétation de l'exemption prévue à la clause 16 a été confirmée même au début du litige, lorsqu'en 2012, le protonotaire Aalto a rejeté la requête de la Couronne visant à radier l'action (*Chemin de fer canadien Pacifique limitée c Canada*, 2012 CF 1030 aux para 36 et 40, conf par 2013 CF 161). Elle soutient également que la portée de l'application du redressement fondé sur l'arrêt *Kingstreet* pourrait être pertinente pour l'ensemble des contribuables et que, compte tenu de la nouveauté des questions et de leurs résultats divisés, il serait erroné d'imposer des dépens en l'espèce, afin d'éviter que les parties soient dissuadées de porter ces affaires importantes devant les tribunaux.

[18] La CCFCP poursuit en faisant valoir, subsidiairement, que si la Cour décidait néanmoins de rendre une ordonnance relative aux dépens, elle devrait appliquer le taux prévu dans le tarif, auquel aucune exception n'est justifiée. La CCFCP soutient que la majorité des affaires ayant donné lieu à des sommes globales sur lesquelles s'appuie la Couronne sont des affaires en matière de propriété intellectuelle, qui se distinguent par la technicité de leur objet, leur complexité inhérente et le nombre de témoins experts. Elle souligne en outre que, dans la présente affaire, selon le calcul de la Couronne, les dépens en vertu du tarif, même selon l'échelle la plus élevée (colonne V), s'élèveraient à 152 700 \$, soit près de 25 fois moins que le montant que la Couronne réclame.

[19] Subsidiairement encore, la CCFCP soutient que, si la Cour décidait d'accorder une somme globale, celle-ci devrait être fortement réduite pour exclure les frais déraisonnables, puis évaluée à l'extrémité la moins élevée de la fourchette de 10 % à 50 % citée par certaines

décisions des Cours fédérales (voir, p. ex., *Apotex Inc. c Shire LLC*, 2021 CAF 54 au para 22 [*Shire*]; *Bauer Hockey Ltd. c Sport Maska Inc. (CCM Hockey)*, 2020 CF 862 au para 14 [*Bauer*]). La CCFCP soutient qu'il n'y a pas de fondement fiable permettant d'appliquer un pourcentage en l'espèce en raison de ce qu'elle prétend être des dépens excessifs réclamés, qui s'élèvent à 6,32 M\$, et que la Cour ne saurait compter sur le fait que même un faible pourcentage d'adjudication permettrait d'atteindre les objectifs déclarés de l'adjudication de dépens.

[20] La CCFCP affirme en outre que, contrairement à l'organisation serrée de son dossier, qui met l'accent sur des points de droit distincts et présente une quantité limitée d'éléments de preuve, la Couronne a présenté des éléments de preuve et des extraits inutiles, y compris des rapports d'experts qui n'ont pas été pris en compte de façon substantielle dans la décision. La CCFCP appuie son allégation par une analyse effectuée par sa dépositante, Mme Beard, qui a comparé le nombre d'heures facturées par les avocats du CCFCP au dossier entre avril 2015 et avril 2021 à celles de la Couronne, qui a facturé deux fois plus d'heures au dossier et affecté un plus grand nombre d'avocats pendant cette période. La demanderesse soutient également que le Canada n'a pas fourni une description suffisamment détaillée dans son registre pour justifier l'octroi d'une somme globale.

[21] En bref, la CCFCP soutient que l'approche de la Couronne a compliqué et prolongé le procès en élargissant les questions en litige et en empruntant des chemins inattendus qui n'étaient pas cruciaux pour l'issue de l'affaire et qui n'ont pas été défendus avec succès. Elle soutient que le nombre d'émetteurs de factures en cause (18 avocats et parajuristes au cours de la période de

litige de 14 ans) et l'approche « fourre-tout » utilisée pour défendre l'action étaient excessifs et inutiles.

[22] Enfin, la CCFCP fait valoir que le montant des débours devrait être considérablement réduit pour inclure seulement ceux qui sont raisonnables et justifiés, et cite l'arrêt *Nova Chemicals*, au paragraphe 20. Selon elle, bon nombre des débours ne satisfont pas cette norme et devraient être refusés, comme les frais pour les services d'archives, les frais relatifs aux experts non pertinents, les tarifs horaires inappropriés et les frais de déplacement.

IV. Résumé des principes directeurs quant aux ordonnances relatives aux dépens

[23] La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens et de les répartir (paragraphe 400(1) des Règles; *Nova Chemicals*, au para 10; *Consorzio del Prosciutto di Parma c Maple Leaf Meats Inc*, 2002 CAF 417 au para 9 [*Consorzio*]). En règle générale, la partie victorieuse a droit aux dépens, même si elle n'a pas eu gain de cause sur chacun des arguments qu'elle a avancés (*Allergan Inc. c Sandoz Canada Inc.*, 2021 CF 186 au para 30 [*Allergan*]). Les dépens fournissent habituellement une compensation partielle, au lieu de rembourser toutes les dépenses et tous les débours engagés par une partie, ce qui représente un compromis entre l'indemnisation de la partie qui a obtenu gain de cause et l'imposition d'une charge excessive à la partie déboutée (*Sherman c Canada (Ministre du revenu national)*, 2004 CAF 29 au para 8 [*Sherman*], citant *Apotex Inc. c Wellcome Foundation Ltd.* (1998), [1998] ACF n° 382 (QL)). La Cour peut envisager deux modes d'adjudication des dépens : les dépens partie-partie conformément à la colonne III du tarif B (conformément à l'article 407 des Règles) ou une somme globale (*Allergan*, aux para 24-25).

[24] Un résumé exhaustif des considérations relatives aux dépens qui ont été énoncées dans la jurisprudence de la Cour fédérale a récemment été fourni par le juge en chef Crampton dans la décision *Allergan*, y compris les trois principaux objectifs sous-jacents à l'adjudication des dépens, à savoir : (i) fournir une indemnisation pour les frais engagés pour faire reconnaître un droit valide ou pour se défendre contre une action infondée; (ii) pénaliser une partie qui a refusé une offre raisonnable de règlement; (iii) sanctionner les comportements qui prolongent la durée du litige et en augmentent les coûts, ou qui sont par ailleurs déraisonnables ou vexatoires. Dans certains cas, l'attribution de dépens peut aussi faciliter l'accès à la justice (*Allergan*, au para 19).

[25] La Cour a de plus en plus accordé des dépens sous la forme d'une somme globale plutôt que des dépens fondés sur le tarif, puisque les sommes globales réduisent considérablement le temps et les efforts requis pour préparer et examiner des mémoires de frais détaillés, ainsi que pour accroître l'accès à la justice. Bien qu'elles ne soient peut-être pas appropriées dans tous les cas, lorsqu'elles permettent d'obtenir les avantages susmentionnés, les sommes globales contribuent également à l'objectif consistant à apporter « une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible » (*Allergan*, aux para 22-23 et *Nova Chemicals*, au para 11, tous deux citant l'article 3 des Règles; voir aussi *Venngo Inc. c Concierge Connection Inc*, 2017 CAF 96 [*Venngo*] aux para 85-86, autorisation de pourvoi refusée [2017] CSCR n° 302; *Conorzio*, au para 12).

[26] Le montant choisi comme contribution appropriée aux dépens de la partie ayant gain de cause n'est pas une science exacte justifiant une analyse trop détaillée. C'est particulièrement le cas lorsque le tarif a peu de rapport avec l'objectif consistant à contribuer de façon raisonnable

aux dépens liés au litige (*Conorzio*, aux para 9-10), et les sommes globales ont été la tendance grandissante observée dans les affaires faisant intervenir des plaideurs avertis qui ont les moyens de payer pour les choix juridiques qu'ils font (*Nova Chemicals*, aux para 10 à 16). Selon l'arrêt *Nova Chemicals*, lorsqu'une somme globale est demandée, par souci de bonne pratique, un mémoire de frais accompagné d'une preuve des frais engagés doit être inclus, ainsi qu'une description suffisante des services fournis (au paragraphe 18).

[27] Les principes du droit relatif aux dépens étant maintenant établis, je vais les appliquer à la présente instance.

V. Analyse

[28] Je conclus, pour les motifs exposés ci-après, qu'il ne s'agit pas d'un cas de succès partagé ou d'une affaire dans laquelle les questions en cause font en sorte que les parties devraient assumer leurs propres dépens. Je suis plutôt d'avis que les dépens devraient être adjugés à la défenderesse qui a obtenu gain de cause dans sa défense. Pour ce qui est du type et du montant, je conclus que le tarif ne s'approche pas ou presque pas des coûts réels engagés et qu'il serait insuffisant pour atteindre les objectifs d'une adjudication de dépens dans ces circonstances. J'exercerai donc mon pouvoir discrétionnaire en vue d'ordonner des dépens sous forme d'une somme globale correspondant à 20 % des honoraires d'avocat de la défenderesse, en plus des débours qui ont été présentés de façon détaillée à la Cour et qui, à mon avis, sont plutôt raisonnables.

A. *L'adjudication de dépens est justifiée en l'espèce*

[29] Pour ce qui est de savoir si une ordonnance relative aux dépens est justifiée, la CCFCP soutient principalement qu'en raison du succès partagé, aucuns dépens ne devraient être adjugés en l'espèce, et invoque les décisions *Eurocopter c Bell Helicopter Textron Canada Limitée*, 2012 CF 842 [*Eurocopter*], conf par 2013 CAF 220, et *Bertrand c Première Nation Acho Dene Koe*, 2021 CF 525 [*Bertrand*]. La CCFCP soutient qu'elle a eu gain de cause sur la majorité des questions soulevées par la Couronne et que les dépens qui en résultent devraient refléter son succès.

[30] Dans la décision *Eurocopter*, le juge Martineau a expliqué ce qui suit au paragraphe 23 :

Lorsqu'elle estime que le succès [...] est véritablement partagé entre les parties ou se limite à certaines questions, la Cour peut 1) réduire les dépens adjugés à la partie qui a remporté le plus de succès, 2) accorder à l'une ou l'autre des parties ou aux deux une fraction de leurs dépens, ou 3) simplement n'adjuger de dépens à aucune des parties [...].

[31] Plus récemment, dans la décision *Bertrand*, le juge Grammond a clarifié la notion de partie qui a obtenu gain de cause, en expliquant que le simple fait qu'une partie a gain de cause à l'égard d'un « sous-ensemble » d'arguments ne se traduit pas par des dépens partagés (aux paragraphes 12 à 14) :

[12] Dans ce contexte, « succès partagé » signifie habituellement qu'il est possible, d'un point de vue conceptuel, de scinder l'affaire de manière à ce que l'issue de chaque partie soit différente. Par exemple, dans les cas où la Cour est saisie de deux requêtes en même temps, on dit que le succès est partagé quand chacune des parties a gain de cause à l'égard de l'une des deux requêtes : *Stelpro Design Inc c Thermolec ltée*, 2019 FC 363 au paragraphe 55; *Narte c Gladstone*, 2020 CF 1082 au

paragraphe 46. De la même façon, la Cour d'appel n'a pas adjugé de dépens lorsqu'elle a confirmé le bien-fondé d'un jugement tout en accueillant l'appel uniquement à l'égard de l'un des aspects de la mesure de réparation que le juge du procès a rendue : *Mohawks de Wahta c Commandant*, 2008 CAF 195 au paragraphe 4.

[13] Les affaires dans lesquelles la Cour ne souscrit qu'à un sous-ensemble des arguments ou des moyens de défense de la partie qui a obtenu gain de cause ne sont habituellement pas considérées comme une affaire de succès partagé. Ainsi, dans une action en contrefaçon de brevet, le défendeur qui prétend qu'il n'enfreint pas le brevet et que ce dernier est invalide a droit à des dépens s'il obtient gain de cause à l'égard de l'une de ces deux questions litigieuses : *Raydan Manufacturing Ltd. c Emmanuel Simard & Fils (1983) Inc.*, 2006 CAF 293.

[14] Il n'existe aucune formule mathématique pour distinguer les affaires de succès partagé de celles dans lesquelles seul un sous-ensemble des arguments de la partie qui obtient gain de cause est retenu. Le juge qui a instruit l'affaire doit pouvoir apprécier de manière pratique ce qui était réellement en jeu. Le fait que les deux parties décident stratégiquement de crier victoire n'est pas déterminant.

[Non souligné dans l'original.]

[32] Si j'ai bien compris ce qui était vraiment en jeu, il ne s'agit pas d'un cas de succès partagé. Il est vrai que la demanderesse a eu gain de cause sur un sous-ensemble de questions et qu'elle peut décider stratégiquement de revendiquer la victoire en conséquence, mais les questions sur lesquelles elle a eu gain de cause étaient toutes accessoires au résultat final et concret de la décision, en ce sens qu'elles n'étaient pas déterminantes du résultat. Comme dans le cas de tout litige, il y aura souvent une question ou un petit nombre de questions « déterminantes » qui prévaudront.

[33] Ce sont naturellement des questions primordiales. Les questions secondaires ou subsidiaires sont un sous-ensemble des considérations qui entrent en ligne de compte au regard

du résultat, mais qui ne le rendent pas nécessairement positif ou négatif. La conclusion selon laquelle les trois principaux instruments relatifs à la CCFCP du XIX^e siècle subsistent, et n'ont pas été annulés au cours des années qui ont suivi, n'a pas eu d'incidence sur l'issue de l'affaire ni n'a entraîné la nécessité d'une deuxième phase du procès.

[34] La Couronne a eu gain de cause sur les deux questions clés. Pour ce qui est de la première question, en raison de l'absence de toute disposition fiscale inconstitutionnelle, l'arrêt *Kingstreet* ne s'applique pas aux taxes réclamées et la Cour n'a pas pu accorder de restitution. Quant à la seconde, la Cour a refusé d'accorder le jugement déclaratoire que sollicitait la demanderesse (décision, aux paragraphes 746-747).

[35] Si la demanderesse avait eu gain de cause sur l'une ou l'autre de ces questions clés, elle aurait eu le droit d'obtenir réparation, sous réserve d'une analyse des moyens de défense en equity invoqués. Un tel succès aurait pu mener à la phase des dommages-intérêts du procès. La CCFCP a raison de dire que les moyens de défense en equity de la Couronne ne se sont pas avérés nécessaires pour régler l'action, mais c'est seulement parce que la CCFCP n'a pas réussi à établir le bien-fondé de sa réclamation, ce qui a fait en sorte qu'il n'était plus nécessaire d'évaluer les moyens de défense en equity invoqués, et la Couronne ne saurait en être blâmée.

[36] Au paragraphe 26 de la décision *Eurocopter*, le juge Martineau a fait remarquer ce qui suit :

[26] À ce propos, j'aimerais faire remarquer qu'une grande part des conclusions présentées par les deux parties dans la présente requête ne me paraît être rien de plus qu'une habile déconstruction du jugement en fonction du succès de chacun des moyens qu'elles

ont respectivement avancés ou plaidés. Or ce n'est pas là le critère que définit la jurisprudence. Encore une fois, c'est le résultat général et pratique de l'action qui compte, et toutes exceptions justifiées doivent se déterminer à partir de ce principe.

De même, et malgré la position de la CCFCP sur le succès partagé des parties, j'estime que le résultat général et concret de l'action n'était pas divisé. La Couronne a remporté la victoire. En fin de compte, le succès ne doit pas être mesuré en fonction du nombre de questions soulevées qui ont connu une issue favorable ou défavorable, mais plutôt en fonction de la conclusion d'ensemble de la Cour (*Aux Sable Liquid Products LP c JL Energy Transportation Inc*, 2019 CF 788 au para 5).

[37] À titre d'argument secondaire pour plaider contre l'adjudication de dépens, la CCFCP souligne la nouveauté des questions soulevées, ainsi que les [TRADUCTION] « intérêts plus larges » dans la résolution de la présente affaire, qui pourraient être importants pour l'ensemble des contribuables. La CCFCP soutient que, selon la décision *Allergan*, les objectifs de modification des comportements doivent sous-tendre l'analyse des dépens, en ce sens que les parties doivent être encouragées à présenter de nouvelles questions, plutôt que dissuadées par l'incidence de l'adjudication de dépens. À l'appui, elle cite l'arrêt *Schmidt c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55 au paragraphe 108 [*Shmidt*], et la décision *Hillis c Canada (Procureur général)*, 2015 CF 1082 au paragraphe 77 [*Hillis*].

[38] La construction du chemin de fer transcontinental par la CCFCP a indéniablement été une pierre angulaire de l'histoire du Canada, et la réclamation elle-même était novatrice en ce sens que c'était la première fois que la clause 16 de la Loi de 1880 était invoquée à l'égard de l'arrêt

Kingstreet et des taxes fédérales contestées. Quoi qu'il en soit, je ne suis pas convaincu que les arguments de la nouveauté ou de l'intérêt public dans la présente instance justifient de renoncer à l'adjudication des dépens. Quelques points méritent d'être soulignés à cet égard.

[39] Pour revenir aux principes de base, l'un des principaux objectifs d'une ordonnance relative aux dépens consiste à prévoir une indemnisation pour les coûts engagés pour faire valoir un droit légal valide ou se défendre contre une demande non fondée. Le fait qu'une réclamation soit nouvelle ou d'avant-garde ne signifie pas automatiquement qu'une partie défenderesse ne devrait pas être en mesure de recouvrer les coûts engagés pour se défendre avec succès. La présente instance, qui a nécessité des sommes énormes, a été déposée par une entreprise de pointe, qui est aussi l'une des sociétés les plus importantes et les plus anciennes du Canada.

[40] De plus, je conviens que le contexte de la présente affaire est nouveau, tant en ce qui concerne son incidence sur l'histoire du Canada que l'exemption fiscale générale prévue à la clause 16, mais c'était loin d'être la première fois que la clause 16 était contestée devant les tribunaux. La décision examine la longue histoire des procédures antérieures concernant le contrat de 1880, dont plusieurs ont été tranchées par la Cour suprême du Canada et le Comité judiciaire du Conseil privé.

[41] À mon avis, le dépôt de la présente affaire ne devrait pas mettre la CCFCP à l'abri de l'adjudication de dépens. J'estime qu'une telle approche pourrait produire l'effet contraire de l'objectif de l'adjudication de dépens qu'invoque la demanderesse, relatif à la

[TRADUCTION] « modification des comportements ». Les plaideurs feraient rapidement preuve de

créativité en qualifiant leurs causes de nouvelles, dans le but de se protéger contre l'imposition de dépens, ce qui risque d'affaiblir leur intérêt à envisager un règlement rapide ou de restreindre autrement leurs approches en matière de litige.

[42] Pour ce qui est de l'aspect d'intérêt plus général du litige, je ne suis pas convaincu. Les affaires *Shmidt* et *Hillis* se distinguent facilement, ne serait-ce que parce que les actions respectives ont toutes deux été déposées par des particuliers, que les deux portaient sur des questions liées à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que l'absence d'adjudication de dépens dans ces affaires contribuait vraisemblablement à l'objectif consistant à faciliter l'accès à la justice.

[43] La CCFCP, quant à elle, est une entreprise de pointe qui a choisi de s'engager dans un litige complexe et de longue haleine et qui aurait eu beaucoup à gagner si sa demande avait été accueillie. Contrairement aux affaires *Schmidt* et *Hillis*, un résultat favorable aurait surtout profité à la CCFCP et à ses actionnaires. Aussi important que puisse être l'intérêt plus large des autres contribuables, celui-ci aurait été purement indirect, en ce sens que toute autre personne qui aurait voulu bénéficier de l'interprétation plus large de l'arrêt *Kingstreet* invoquée par la demanderesse aurait quand même eu besoin de présenter ses propres réclamations subséquentes en fonction de sa propre situation. La CCFCP ne répond tout simplement pas aux critères d'un plaideur d'intérêt public dans les circonstances (voir aussi *Doherty c Canada (Procureur général)*, 2021 CF 695 au para 8).

[44] En conclusion, bien que j'accepte que la CCFCP ait eu gain de cause sur certaines questions subsidiaires, la demanderesse n'a pas eu gain de cause à l'égard de l'un ou l'autre des principaux redressements demandés. Je ne suis pas d'accord pour dire que la CCFCP a obtenu un résultat divisé. De plus, ni la nouveauté des questions ni les considérations d'intérêt plus général de l'affaire ne justifient une adjudication de dépens. Je conclus que la Couronne, qui s'est défendue avec succès contre une demande non fondée, mérite de recouvrer ses dépens. Il reste à en déterminer le type et le montant.

B. *Le caractère approprié d'une ordonnance sur l'adjudication des dépens sous forme globale*

[45] La Couronne estime que la colonne (V) la plus élevée du tarif B mènerait à une ordonnance relative aux dépens d'environ 152 000 \$, ce qui, selon la demanderesse, devrait être le montant retenu si des dépens sont adjugés. La Couronne soutient que, compte tenu de la durée, du contenu et de la complexité du litige et du caractère avisé des parties, ce montant est loin des coûts réels engagés pour se défendre contre la demande, et qu'une ordonnance accordant une provision pour frais est donc justifiée. Chaque partie donne des interprétations différentes des éléments à soupeser dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire en vertu des divers facteurs énoncés à l'article 400 des Règles, que j'examinerai ensuite.

(1) Résultat de l'instance (alinéa 400(3)a) des Règles)

[46] Comme il a été susmentionné, le Canada a assuré sa défense avec succès à l'égard des principales questions de l'instance, se protégeant ainsi d'une demande rétroactive de restitution

des taxes déjà perçues, ainsi que de déclarations de nature prospective. Par conséquent, la demanderesse n'a obtenu aucun des redressements demandés.

(2) Sommes réclamées (alinéa 400(3)b) des Règles)

[47] La Cour ne s'est pas rendue à la deuxième partie (dommages-intérêts) du procès en raison du résultat décrit au paragraphe ci-dessus. La défenderesse affirme néanmoins que le montant des taxes fédérales réclamées était important. Elle fait remarquer qu'en 2016 seulement, l'impôt sur le revenu établi pour la CCFCP s'élevait à 122 millions de dollars, et que la taxe sur le combustible contestée à la date de la demande s'élevait à environ 82 millions de dollars, auquel s'ajoutait un montant supplémentaire estimatif de 270 millions de dollars avant la fin de 2020. Bref, les enjeux étaient très importants pour les deux parties.

(3) Importance et complexité des questions en litige (alinéa 400(3)c) des Règles)

[48] Les deux parties ont reconnu, à différents moments au cours du litige, que l'affaire soulevait des questions importantes et complexes, y compris l'interprétation (constitutionnelle, législative et contractuelle) des instruments relatifs à la CCFCP dans la mesure où ils ont une incidence sur la fiscalité fédérale. Il a fallu près de quatre semaines d'audience pour le procès s'étalant sur une période de plus de quatre mois. Les deux parties ont également pris note des sommes importantes en jeu, ainsi que de l'importance de l'objet, comme en témoignent les demandes en cours en Alberta, au Manitoba et en Saskatchewan, le procès ayant suscité des procédures engagées dans ces provinces.

(4) Charge de travail (alinéa 400(3)g) des Règles)

[49] De toute évidence, les deux parties ont travaillé avec diligence et ont fait de grands efforts pour se présenter sous leur meilleur jour, avec un décorum et une civilité exemplaires, comme je l'ai souligné à divers moments au cours du litige. Le travail consistait à recueillir une grande quantité de preuves historiques, puisqu'aucun témoin vivant ne pouvait témoigner au sujet d'événements clés qui remontaient aussi loin que les années 1870.

[50] En plus de la préparation de leurs propres causes, les parties ont aidé la Cour en présentant un recueil conjoint de documents pour le procès, en plus d'un exposé conjoint partiel des faits, qui a été adopté en entier et intégré à la décision. Les deux parties ont également fourni des mémoires détaillés sur les faits et le droit, ainsi que divers autres recueils de plaidoiries et de preuves pour aider la Cour. Les observations écrites du Canada à l'appui de ses arguments juridiques comprenaient quelque 230 pages qui, bien qu'elles aient été livrées à la Cour en volumes imprimés avec la jurisprudence, ont également été numérisées, mises en signet et entièrement assorties d'hyperliens.

[51] En plus des volumes de documents qui formaient le dossier du procès, les parties ont également résumé leur présentation dans des fichiers PowerPoint quotidiens, utilisés par la plupart des avocats pour présenter leur cause et les témoins. Ces diaporamas ont fourni des feuilles de route simples qui ont guidé le procès, qui a été mené virtuellement en raison de la COVID-19. L'accès à distance a facilité la comparution de témoins à partir de divers endroits en Amérique du Nord et a permis un accès facile à tous les documents à l'aide de la « trousse à

outils électronique », la base de données sur les procès de la Cour qui est appuyée par le logiciel FilemakerPro. Les deux parties ont dû consacrer beaucoup de temps et d'efforts pour remplir la trousse électronique elle-même, en raison de la nécessité de numériser et d'indexer tous les documents pour le procès.

- (5) L'intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance (alinéa 400(3)h) des Règles)

[52] Les deux parties ont décrit ce qu'elles considéraient comme des intérêts importants du public dans la poursuite et la défense de ces procédures, respectivement. J'estime qu'il s'agit d'un facteur neutre en l'espèce.

- (6) Conduite ayant une incidence sur la durée de l'instance (alinéa 400(3)i) des Règles)

[53] La CCFCP soutient que la Couronne a engagé une quantité inutile de ressources (avocats et parajuristes), ainsi que de tierces parties (experts et services d'archives), pour se défendre contre la réclamation. La demanderesse soutient que, ce faisant, la défenderesse a inutilement prolongé la durée de l'instance, notamment en ce qui a trait aux moyens de défense en equity invoqués.

[54] Je ne puis accepter cet argument. Comme je l'ai déjà mentionné, les deux parties se sont comportées de façon admirable tout au long des procédures; il n'y a certainement pas eu de conduite qu'on pourrait qualifier d'abusives ou de déraisonnables. Comme je l'expliquerai en détail ci-après en ce qui concerne le montant approprié, on ne peut reprocher à la défenderesse

d'avoir monté une défense solide et fructueuse en l'espèce simplement parce qu'il n'a pas été nécessaire de l'examiner en entier. Ce facteur est également neutre.

[55] Compte tenu de tous ces facteurs, je conviens que l'octroi d'une somme globale serait plus approprié dans les circonstances. Mis à part le temps et l'inefficacité supplémentaires qui résulteraient d'une évaluation détaillée selon le tarif de plus de 14 ans d'honoraires et de dépenses, le montant généré serait tout à fait insuffisant pour contribuer raisonnablement aux coûts réels du litige.

[56] En revanche, une somme globale, fondée sur un pourcentage des dépens réels de la défenderesse, reflétera plus fidèlement une indemnisation partielle des frais engagés pour se défendre avec succès contre la réclamation, tout en tenant compte du litige long et complexe mené par des parties averties, ainsi que de la détermination des dépens la plus juste et la plus rapide.

C. *Le montant approprié de la somme globale à accorder*

[57] La défenderesse demande à la Cour d'ordonner à la demanderesse de payer 60 % de ses frais, pour les raisons qu'elle énonce suivant les divers facteurs prévus à l'article 400 des Règles. À l'appui, elle cite la jurisprudence récente de la Cour canadienne de l'impôt, notamment la décision *Grenon*, dans laquelle les dépens ont été fixés à 60 %. Dans cette décision (aux paragraphes 15 à 19), le juge Smith a examiné une série d'affaires de la Cour de l'impôt avant de conclure que la fourchette d'indemnisation se situe entre 30 % et 75 %, ce qui n'empêchait pas que des montants moins élevés soient accordés dans des circonstances appropriées.

[58] Bien que la défenderesse soutienne que les facteurs pris en considération par notre Cour au titre du paragraphe 400(3) des Règles sont presque identiques à ceux examinés par la Cour canadienne de l'impôt, elle ne cite aucune décision dans laquelle la Cour fédérale a appliqué un pourcentage aussi élevé, et elle ne cite pas non plus de jurisprudence de la Cour concernant la fourchette habituelle d'indemnisation qui pourrait servir de base de comparaison utile.

[59] Contrairement à l'octroi d'un pourcentage élevé demandé par la défenderesse, la demanderesse soutient que si des dépens sous forme d'une somme globale doivent être adjugés, ils doivent être [TRADUCTION] « fortement réduits » et que la présente affaire justifie [TRADUCTION] « le plus bas des niveaux » de dépens. La CCFCP soutient que la Couronne ne mérite rien de plus que 25 %, étant donné ce qui suit :

[TRADUCTION]

La présente affaire ne peut être comparée aux affaires de brevets pharmaceutiques les plus complexes en raison de sa complexité, de sa durée ou du nombre de témoins. Ces affaires concernent des clients qui paient des honoraires des deux côtés et qui exercent un contrôle sur les dépenses juridiques de leurs avocats. La demanderesse soutient qu'en l'espèce, « l'approche de la Couronne a entraîné une conduite qui a prolongé à la fois le temps consacré par les avocats de la Couronne et la durée et la complexité du procès » (observations sur les dépens de la demanderesse, au paragraphe 31).

[60] Je pars de la proposition susmentionnée selon laquelle une contribution globale appropriée aux dépens de la partie ayant gain de cause n'est pas une science exacte ou un exercice comptable justifiant une analyse trop détaillée (*Allergan*, au para 27). L'exercice ne vise pas non plus à servir de vérification judiciaire de la stratégie de contentieux utilisée par la partie ayant gain de cause. Je dois plutôt en arriver à un pourcentage des honoraires d'avocat réels engagés en l'espèce en me fondant sur des principes.

[61] Il y a un peu plus de cinq ans, dans l'arrêt *Nova Chemicals*, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'« [i]l ressort d'un examen de la jurisprudence que les dépens majorés adjugés sous forme de somme globale correspondent généralement à un pourcentage allant de 25 à 50 % des frais effectivement engagés. Toutefois, certaines circonstances pourraient justifier un pourcentage plus ou moins élevé » (au paragraphe 17).

[62] Depuis, plusieurs décisions ont porté sur le niveau approprié à sélectionner dans cette fourchette. Au paragraphe 14 de la décision *Bauer*, le juge Grammond est arrivé à un point de départ de 25 % pour l'octroi de dépens sous forme de somme globale, en fonction de son analyse antérieure, ainsi que de celle du juge Locke dans l'affaire *Teva* :

Les sommes globales sont habituellement calculées comme un pourcentage des honoraires réellement engagés par la partie gagnante. L'objectif est de simplifier le processus et d'éviter les calculs ou les exercices comptables complexes. Il n'y a toutefois pas de directive stricte quant au taux de recouvrement à utiliser. Par souci de cohérence et de prévisibilité, j'ai proposé que le taux de base soit établi à 25 % et que la Cour détermine ensuite si les circonstances propres à une affaire justifient un taux supérieur ou inférieur : *Seedlings Life Science Ventures, LLC c Pfizer Canada SRI*, 2020 CF 505, 172 CPR (4th) 375, au paragraphe 22 [*Seedlings*]; voir aussi *Teva Canada Limited c Janssen Inc.*, 2018 CF 1175, aux paragraphes 35 et 36 [*Teva*].

[Non souligné dans l'original.]

[63] Plus récemment, dans la décision *Allergan*, le juge en chef de la Cour a favorisé un point de départ plus élevé de 37,5 % pour les dépens, ce qui correspond au point médian entre 25 % et 50 %. Toutefois, l'analyse du juge en chef était clairement motivée par les lacunes du tarif pour des types particuliers de causes, notamment les litiges en matière de brevets dans les procédures

relatives aux brevets pharmaceutiques. Cela ressort clairement de son explication au sujet du point de départ de 37,5 %, qui est énoncée aux paragraphes 33 à 35 de la décision *Allergan* :

[33] Je reconnais que notre Cour a récemment laissé entendre que la bonne méthode pour calculer une somme globale basée sur un pourcentage des honoraires consiste à débiter à l'extrémité inférieure de la fourchette de 25 à 50 p. 100 : *Seedlings*, précitée, au para 22; *Bauer*, précitée, au para 14. Cependant, dans *Seedlings*, cette démarche a été adoptée en raison du fait qu'aucune des parties n'avait démontré que l'adjudication d'un montant plus ou moins élevé était justifiée (*Seedlings*, précitée, au para 24); dans *Bauer*, la Cour a établi le taux de base à 25 p. 100 « [p]ar souci de cohérence et de prévisibilité » : *Bauer*, précitée, au para 14.

[34] À mon avis, de très bonnes raisons justifient de commencer au milieu de la fourchette de 25 à 50 p. 100 dans les instances complexes de brevets de médicaments au titre du Règlement. En particulier, la Cour s'efforce encore de changer la culture du contentieux dans le domaine des litiges en matière de brevet. Pendant de nombreuses années, les procès dans ces affaires prenaient généralement plusieurs semaines, et les processus préalables au procès étaient compliqués, longs et coûteux. Cela tranche avec l'expérience d'autres pays, comme le Royaume-Uni, où les procès sont apparemment d'ordinaire beaucoup plus courts. Comme le passage des demandes papier à des procès complets au titre du nouveau règlement n'a pas donné lieu à une prolongation de la période de sursis de 24 mois prévue par la loi, la Cour a adopté une nouvelle durée par défaut de dix jours pour les procès en matière de brevet de médicaments, à moins qu'elle ne détermine qu'un délai supplémentaire est nécessaire : *Lignes directrices sur la gestion des instances et des instructions pour les procédures complexes et les procédures visées par le Règlement sur les médicaments brevetés* (Avis de conformité), au paragraphe 42 (disponible sur le site Web de la Cour fédérale <www.fct-cf.gc.ca>). Cette politique a été adoptée après de très nombreuses consultations avec des représentants des avocats spécialisés en brevets de médicaments.

[35] L'adoption du milieu, plutôt que de l'extrémité inférieure, de la fourchette de 25 à 50 p. 100 comme point de départ pour calculer la somme globale adjugée à la partie ayant gain de cause dans ce type de procédure inciterait davantage les parties à mener leur litige d'une manière qui permette à la Cour d'atteindre son objectif de raccourcir les procès liés aux brevets de médicaments. Cela est d'autant plus vrai que les frais juridiques tendent à être

très modestes par rapport à ce qui est en jeu dans ce type de procédures. Les représentants des avocats spécialisés en droit de la propriété intellectuelle ont plusieurs fois porté cette question à l'attention de la Cour au cours des dernières années, alors qu'ils tentaient de la convaincre d'augmenter le montant des dépens adjugés dans les litiges complexes en matière de propriété intellectuelle. De plus, les parties à ces litiges sont généralement des plaideurs très avertis dans le domaine commercial dont on peut supposer qu'ils mesurent les décisions stratégiques prises au cours de l'instance en suivant de près les conséquences économiques qui en découlent.

[64] En effet, les procédures relatives aux brevets pharmaceutiques découlent d'un contexte réglementaire unique, soit le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 [Règlement AC]. Elles sont associées à une culture de contentieux unique qui est dictée par leur régime de brevets et la tension entre les fabricants de médicaments d'origine et leurs concurrents qui fabriquent des médicaments génériques. Les litiges relatifs aux brevets pharmaceutiques ont une longue histoire devant les Cours fédérales.

[65] La présente instance, bien qu'elle ne porte pas sur le droit de la propriété intellectuelle, a néanmoins certaines similitudes avec les affaires de brevets, à savoir la portée et la complexité du litige, la participation de parties averties, les montants énormes en jeu, la gestion active de l'instance, les étapes importantes avant le procès, des procès se mesurant habituellement en semaines plutôt qu'en jours, et la participation de multiples témoins experts, ainsi qu'une quantité importante d'éléments de preuve.

[66] Compte tenu de la tendance de notre jurisprudence et du fait qu'il ne s'agit pas d'une affaire relevant du Règlement AC, je vais néanmoins commencer par le point de départ de 25 % adopté par le juge Grammond en dehors du contexte unique du Règlement AC et de la culture du

contentieux que le juge en chef Crampton a abordée dans la décision *Allergan*. Dans cette optique, je tiens compte de certains des facteurs dans la présente affaire qui pourraient justifier un montant inférieur.

[67] Pour ce qui est de la présente affaire, bien qu'il ne s'agisse pas d'un cas de succès partagé, la CCFCP a gardé le nombre de ses arguments au minimum, tant en ce qui concerne ses observations écrites que ses observations orales. De plus, la demanderesse a retiré certains arguments à la première occasion, par exemple, au sujet de l'article 186 de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, LC 2018, c 12, immédiatement après le prononcé par la Cour suprême de l'arrêt *Revois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11 (décision, au paragraphe 18). Sur le plan de la procédure, la CCFCP a également retiré de multiples objections à la preuve de la Couronne dans une requête en cours de procès. Selon le libellé de l'alinéa 400(3)h) des Règles, sa conduite a eu pour effet d'abrèger la durée de l'instance.

[68] Toutefois, en ce qui concerne les arguments de la CCFCP au sujet de l'inefficacité, de l'exagération et du prolongement inutile de la défense de l'affaire, il n'appartient pas à la Cour d'effectuer un examen rétrospectif de la stratégie de contentieux de la partie ayant eu gain de cause. Comme le juge Grammond l'a fait remarquer récemment : « [t]outefois, mon rôle, au moment d'adjuger les dépens, n'est pas d'effectuer une autopsie détaillée du procès et de critiquer en rétrospective les décisions stratégiques prises par les parties » (*Bauer*, au paragraphe 32; voir aussi le paragraphe 20).

[69] En l'espèce, les enjeux du litige étaient très importants pour le gouvernement, à la fois en termes généraux en ce qui a trait à l'application future du redressement fondé sur l'arrêt *Kingstreet*, et en termes précis en ce qui a trait à la position fiscale passée et future de la demanderesse. Si j'avais tranché l'une ou l'autre des principales questions en faveur de la demanderesse, il aurait été nécessaire d'examiner les moyens de défense en equity invoqués par la Couronne, qui constituaient une partie importante de ses observations finales et des extraits présentés en preuve. Aucune des parties ne savait, en préparant sa cause, comment la Cour se prononcerait sur l'application de l'arrêt *Kingstreet*.

[70] On dit parfois que le recul est une science exacte. La stratégie du contentieux, par contre, ne l'est pas, les parties devant se préparer aux éventualités et présenter des arguments de rechange. Les moyens de défense en equity de la Couronne entrent dans ce champ. Je ne peux pas être d'accord avec la demanderesse pour dire que les montants réclamés par les experts sont déraisonnables, inappropriés ou disproportionnés ni, de façon plus générale, blâmer la défenderesse d'avoir soulevé des moyens de défense solides ou d'avoir fait appel à des experts pertinents simplement parce que les moyens de défense n'étaient pas nécessaires en fin de compte. En effet, la Cour a déjà examiné la nécessité de ces experts dans deux requêtes préalables au procès (*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c Canada*, 2019 CF 1531; *Chemin de fer Canadien Pacifique c Canada*, 2020 CF 690; *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c Canada*, 2020 CF 1058).

[71] Je n'accepterai pas non plus l'invitation de la demanderesse de disséquer les inscriptions au registre des 18 personnes responsables de la comptabilisation du temps ou de décortiquer si

chaque avocat et parajuriste était nécessaire de septembre 2007 à avril 2021, selon les milliers d'inscriptions au registre qui se trouvent dans plus de 650 pages d'inscriptions fournies par la déposante de la Couronne, Mme Brown.

[72] La CCFCP remet également en question la qualité des inscriptions dans le registre de la Couronne, affirmant qu'elles ne respectent pas les normes établies dans les arrêts *Shire* et *Nova Chemicals*. Je ne suis pas de cet avis. Certains pourraient prétendre que les registres auraient pu être plus détaillés et ne sont peut-être pas aussi rigoureux que ce à quoi un client du secteur privé pourrait s'attendre dans certaines circonstances, mais je remarque qu'il n'y avait pas de preuve précise sur les normes de tenue de registre à laquelle on devrait s'attendre de la part des avocats du secteur privé ou du secteur public. Quoi qu'il en soit, la Couronne a fourni amplement de preuves avec son mémoire des frais, notamment une description de chaque inscription de temps pour chaque personne ayant comptabilisé son temps, tant par période que par niveau de classification. En fin de compte, je suis convaincu que le niveau de détails du registre répond aux exigences établies dans l'arrêt *Nova Chemicals*.

[73] Cela dit, je suis tout de même quelque peu favorable à l'idée qu'il ne soit peut-être pas approprié pour un contribuable – en l'espèce, l'une des plus grandes sociétés du Canada, mais un seul contribuable néanmoins – de porter tout le poids de la décision du gouvernement d'investir d'énormes ressources dans une affaire qui pourrait avoir d'importantes répercussions secondaires pouvant créer des précédents pour l'administration des impôts. Comme je l'ai mentionné plus haut, la CCFCP avait un intérêt financier important dans l'issue de la présente affaire et les intérêts plus généraux en cause ne devraient pas l'exempter d'assumer un pourcentage des

dépens de son adversaire dans sa demande rejetée. Toutefois, les intérêts de la Couronne dans ce différend ne se limitaient pas à la valeur importante de la demande et s'étendaient sans aucun doute aux conséquences plus vastes possibles de l'interprétation plus large de l'arrêt *Kingstreet* par la CCFCP, si elle avait gain de cause. La Couronne semble avoir investi dans le dossier en conséquence.

[74] En l'espèce, les deux parties étaient des parties averties, et elles ont toutes deux présenté des arguments exhaustifs qui ont nécessité beaucoup de préparation. Des éléments de preuve historiques volumineux ont été préparés, et des experts ont été chargés de combler les lacunes au moyen d'opinions externes. Et, lorsqu'on lui a demandé si la Couronne ne devrait pas avoir la capacité de choisir la façon de se défendre vigoureusement contre la demande, l'avocat de la demanderesse a fait remarquer que, malgré les meilleurs efforts de son client pour rationaliser et limiter la portée de sa propre cause, la Couronne avait tout à fait le droit d'élargir la sienne. Il a insisté toutefois sur le fait que le choix ne devrait pas être fait aux frais de la CCFCP. Compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, je suis enclin à être d'accord, du moins dans la mesure où cela justifie une réduction du pourcentage des dépens adjugés de façon appropriée.

[75] À la lumière de tout ce qui précède, je suis d'accord avec la CCFCP pour dire qu'un pourcentage de 60 %, qui est bien au-delà de la fourchette de 25 % à 50 % dont il a été question dans la jurisprudence récente, est excessif en l'espèce. Une adjudication à hauteur de 60 % a été octroyée par la Cour dans des situations d'inconduite, notamment pour des contrevenants et des faussaires délibérés (voir la décision *Chanel S. de R.L. c Lam Chan Kee Company Ltd.*,

2016 CF 987 au para 5, confirmant l'adjudication de dépens dans la décision *Chanel S. de R.L. c Kee*, 2015 CF 1091 aux para 26-27).

[76] Des dépens semblables à hauteur de 66 % ont également été récemment confirmés dans la décision *Packers Plus Energy Services Inc. c Essential Energy Services Ltd.*, 2021 CF 986 aux paragraphes 34 à 36, en raison des mesures inutiles prises pendant les procédures et d'une « stratégie agressive ».

[77] À l'autre extrémité, des dépens correspondant à 0 % des frais de la Couronne, comme le préconise la demanderesse, sont également inappropriés en l'espèce, pour les motifs susmentionnés.

[78] Je remarque que, même avant les décisions *Allergan, Seedlings Life Science Ventures, LLC c Pfizer Canada SRI*, 2020 CF 505, et *Bauer*, qui ont examiné les fourchettes des sommes globales, 20 % des honoraires ont été adjugés par la Cour dans des affaires où le demandeur a eu gain de cause sur la plupart, mais non sur la totalité des questions (voir, p. ex., la décision *Dimplex North America Limited c CFM Corporation*, 2006 CF 1403 aux para 18 et 39).

[79] À la lumière des divers facteurs examinés ci-dessus, j'estime que les circonstances particulières de la présente affaire justifient un pourcentage inférieur au point de départ de 25 %. Par conséquent, j'accorderai à la Couronne une somme globale correspondant à 20 % de ses frais, compte tenu des diverses considérations examinées plus haut, y compris les ressources de

la Couronne qui ont été consacrées à l'affaire, les questions importantes en jeu et le succès de la CCFCP à l'égard de certaines questions soulevées.

D. *Débours*

[80] J'estime que la majorité des débours réclamés sont raisonnables.

[81] La CCFCP conteste la majorité des 471 464,03 \$ en débours réclamés par la Couronne, de sorte que seulement 93 237 \$ peuvent raisonnablement être réclamés, selon la ventilation suivante :

- a) Recherche et photocopie d'archives par Public History Inc. et Bibliothèque et Archives Canada (BAC) (100 192 \$) : La CCFCP affirme que seulement 826 \$ de ce montant, pour les frais de photocopie, est raisonnable;
- b) Rapports des experts Regehr, Ely et Urban (304 012 \$) : La CCFCP soutient que seul le débours lié au rapport Regehr est raisonnable (65 068 \$), après avoir soustrait son voyage pour assister à des réunions avec le ministère de la Justice à Ottawa et son achat de MS Word. Les montants totaux pour les rapports Ely et Urban, ainsi que tous les frais de déplacement et autres pour ces deux experts, devraient être refusés. Comme argument subsidiaire, elle propose des réductions à appliquer aux dépenses associées au rapport Ely;
- c) Sous-traitance de la photocopie et du traitement des documents (41 136 \$) : Selon la CCFCP, ce montant devrait être refusé, sauf pour la reproduction des rapports d'experts (1 211 \$);
- d) Frais de sténographie judiciaire : Les frais ayant été répartis entre les parties (26 132 \$), ils ne sont pas contestés par la CCFCP.

a) *Recherche historique*

[82] De nombreux éléments de preuve historiques ont été utilisés pour encadrer ce procès, et on peut difficilement prétendre que les recherches de BAC ont été inutiles ou déraisonnables,

surtout compte tenu des obligations de la défenderesse en matière de communication et de l'absence de témoins directs des événements.

[83] Cela dit, les factures de Public History Inc. ne fournissent presque aucun détail sur ce que la recherche impliquait. En fait, pour chacune des neuf factures soumises, qui totalisent 1 991 heures de recherche archivistique, la description des services fournis et le sujet de la recherche sont les mêmes, à savoir : [TRADUCTION] « services de recherche d'archives et de gestion de projet » et [TRADUCTION] « recherche historique pour l'affaire *Chemin de fer Canadien Pacifique c Sa Majesté la Reine* », respectivement. Il n'y a pas de liste des documents qui ont été trouvés ou copiés, et la défenderesse n'indique pas dans quelle mesure la recherche a permis de trouver des documents qui ont été produits au procès.

[84] La seule indication quant à savoir si les 99 366,13 \$ que la Couronne a dépensés pour la recherche archivistique étaient justifiés est l'affidavit de Mme Brown, dans lequel elle déclare, en faisant référence à la totalité des 471 464,03 \$ en débours réclamés, que [TRADUCTION] « [l]a défenderesse a engagé des débours pour les besoins de l'affaire *Chemin de fer Canadien Pacifique* » et dit estimer « que chaque débours était nécessaire pour la défense de la Couronne contre la réclamation ».

[85] Je suis convaincu que certaines recherches dans les archives ont dû être nécessaires et je serais enclin à accepter la demande de remboursement, en y appliquant une réduction importante pour tenir compte de l'insuffisance des détails fournis. Cependant, je suis lié par les récentes

directives de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Shire*, dans lequel la Cour a fait une mise en garde contre une telle approche. La Cour y a expliqué ce qui suit, au paragraphe 28 :

[28] La taxation permettant de déterminer si une réclamation au titre des débours était admissible, effectivement dépensée et raisonnable ne peut être sacrifiée au nom de la simplicité. Autrement dit, réduire un débours de 25 % ne justifie pas d'obliger une partie à payer 75 % des frais qui n'ont jamais été dépensés, qui n'ont pas été adéquatement dépensés ou qui n'ont pas été adéquatement justifiés. Dans le cours normal des choses, une réclamation au titre des débours devrait également être étayée par des éléments de preuve sous la forme d'un affidavit (arrêt *Nova Chemicals*, par. 20).

[86] En réponse à la contestation de la demanderesse selon laquelle la réclamation pour les services d'archives est excessive et devrait être rejetée, la Couronne invoque la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Rogan*, 2011 CF 1119 aux paragraphes 10 à 12 [*Rogan*], dans laquelle notre Cour a autorisé des débours pour des recherches historiques effectuées par un expert dans un contexte où la preuve était pertinente pour établir les faits sous-jacents de l'affaire. Or, cet argument pose problème parce que, dans l'affaire *Rogan*, les dépenses en question concernaient un témoin expert qui a témoigné devant la Cour au sujet de sa recherche historique. En revanche, en l'espèce, il n'y a pas de rapport, de compilation ou de liste de ce qui a été produit exactement par la recherche archivistique ni d'indication de la mesure dans laquelle cette recherche était nécessaire ou a été utilisée.

[87] La Cour ne dispose donc pas de suffisamment de détails pour déterminer si les dépenses importantes engagées peuvent être considérées comme des « dépenses justifiées au regard des questions en litige » (*Nova Chemicals*, au paragraphe 20). Je ne suis donc pas en mesure de déterminer, à la lumière de la preuve présentée, si les dépenses de 99 366,13 \$ engagées pour des

services d'archives étaient raisonnables ou justifiées. Par conséquent, ces dépenses ne seront pas autorisées. J'accorderai toutefois le montant de 826,45 \$ à titre de frais de photocopie de BAC, ce que la demanderesse ne conteste d'ailleurs pas.

b) *Experts*

[88] Les honoraires d'experts sont recouvrables étant donné que ces experts ont tous fourni des renseignements qui ont été très utiles à la Cour. Même si je n'ai pas eu besoin de m'appuyer sur les rapports Ely et Urban pour les motifs susmentionnés, j'ai lu attentivement, j'ai écouté et j'ai pris en considération les rapports d'experts dans mes délibérations, et je me serais appuyé davantage sur ces rapports s'il avait été nécessaire de traiter les moyens de défense en equity invoqués. En fin de compte, les débours pour les services d'un expert doivent être prudents et raisonnables dans les circonstances qui existaient au moment où ils ont été engagés (*Biovail corporation (Biovail Pharmaceuticals Canada) c Canada (Santé Nationale et du Bien-être Social)*, 2007 CF 767 au para 18), plutôt que de requérir un examen après le jugement, pour déterminer rétrospectivement quels experts n'étaient peut-être pas nécessaires.

[89] Compte tenu de leur expertise, de l'exhaustivité de leurs rapports et des nombreuses sources de soutien qu'ils ont fournies, je trouve que leurs honoraires, leurs frais de déplacement et le temps qu'ils ont consacré au dossier étaient raisonnables. Les tarifs horaires étaient raisonnables compte tenu de leur domaine d'expertise particulier – M. Ely est un expert de l'histoire du droit ferroviaire américain, et M. Urban est un expert du domaine des subventions et de la réglementation canadiennes. Malgré les observations de la demanderesse, j'estime que le tarif horaire de 350 \$ US de M. Ely est raisonnable et je ne vois pas de comparaison utile avec la

situation dans l'affaire *Eli Lilly Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2015 CF 1165 au paragraphe 18, citée par la demanderesse, dans laquelle un expert avait facturé des honoraires de plus de 1 000 \$ par heure.

[90] Je ne conteste pas non plus leurs frais de déplacement limités – selon mon calcul, ils ont chacun fait un voyage – pour le transport par compagnie aérienne en classe économique, avec des frais d'hôtel et des indemnités quotidiennes raisonnables, pour des voyages d'affaires de deux jours afin de rencontrer les avocats. Toutes ces dépenses sont méticuleusement consignées par écrit, sans extravagance inutile. Une exception à mon acceptation de leurs dépenses est l'achat par M. Regehr de MS Word, un logiciel de base qui devrait être considéré comme faisant partie du coût de la préparation de son rapport d'expert et qui ne devrait pas être assumé par la CCFCP. Ces frais seront exclus.

c) *Frais de photocopie*

[91] Enfin, je ne m'oppose pas à la somme de 41 136 \$ pour les services de photocopie et d'impression en sous-traitance au cours de la longue durée de la présente instance. Une énorme quantité de preuves ont été présentées dans le cadre de la présente instance et de ses diverses étapes interlocutoires. Je remarque également qu'une grande partie du litige a eu lieu pendant la pandémie de COVID-19, alors que l'accès aux lieux de travail et les services d'impression internes n'étaient peut-être pas disponibles. Je ne suis pas d'accord avec la demanderesse qui affirme, en se fondant sur l'arrêt *Diversified Products Corp c Tye-Sil Corp*, [1990] ACF n° 1056 au paragraphe 36, que ces frais d'impression de tiers devraient être exclus vu qu'ils n'étaient pas « essentiels ». Dans l'affaire invoquée, le montant réclamé était une somme arbitraire que le

cabinet avait exigée pour ses propres services d'impression à l'interne. En l'espèce, des factures détaillées des frais d'impression et de reliure ont été fournies.

VI. Conclusion

[92] Depuis que la demanderesse a intenté son action en 2007, la Couronne s'est vigoureusement défendue contre la réclamation. Elle a fini par avoir gain de cause 14 ans plus tard. Le Canada demande maintenant une indemnisation partielle pour ses honoraires d'avocat et ses débours. Il y a un écart important entre la demande de la Couronne d'une somme globale correspondant à 60 % des frais engagés, plus les débours, et la position de la CCFCP qui préconise qu'aucuns dépens ne soient adjugés en raison d'un succès partagé. Par conséquent, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour établir le montant et la répartition des dépens.

[93] En fin de compte, la Couronne s'est défendue avec succès contre la demande et je conclus qu'elle a droit à une ordonnance octroyant des dépens sous forme globale, le tarif étant loin des coûts réels engagés dans l'affaire. Compte tenu de toutes les circonstances, y compris la complexité des questions en litige, la durée du procès, la charge de travail, les intérêts plus vastes en cause et l'issue du procès, je conclus qu'une somme globale correspondant à 20 % des honoraires d'avocat de la Couronne qui s'élèvent à 6 318 115,66 \$ reflète un niveau approprié de dépens. La majorité des débours réclamés sont accordés.

ORDONNANCE dans le dossier T-1359-07

LA COUR ORDONNE :

1. La demanderesse doit verser des dépens totalisant 1 635 575,08 \$, soit la somme de 1 263 623,13 \$, correspondant à 20 % des honoraires d'avocat de la défenderesse, plus 371 951,95 \$ en débours.

« Alan S. Diner »

Juge

Traduction certifiée conforme
Semra Denise Omer

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1359-07

INTITULÉ : COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER CANADIEN
PACIFIQUE c SA MAJESTÉ LA REINE

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 FÉVRIER 2022

ORDONNANCE ET MOTIFS : LE JUGE DINER

DATE DES MOTIFS : LE 22 MARS 2022

COMPARUTIONS :

Michael Barrack
Max Shapiro
Naiara Toker

POUR LA DEMANDERESSE

Michael Ezri
Joanna Hill
Linsey Rains

POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

BLAKE, CASSELS &
GRAYDON, S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

Procureur général du Canada
Toronto (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE