

Date : 20070423

Dossier : T-1800-02

Référence : 2007 CF 433

Vancouver (Colombie-Britannique), le 23 avril 2007

EN PRÉSENCE DU PROTONOTAIRE ROGER R. LAFRENIÈRE

ENTRE :

**FOURNIER PHARMA INC. et
LABORATOIRES FOURNIER S.A.**

demandereses

et

**LE MINISTRE DE LA SANTÉ
et APOTEX INC.**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Les demandereses, Fournier Pharma Inc. et Laboratoires Fournier S.A. (ci-après désignées au singulier sous le nom de Fournier), ont introduit une demande en vertu de l'article 6 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le *Règlement*). Elles se sont désistées de leur demande peu après le rejet, par la Cour d'appel fédérale, de l'appel interjeté par Fournier relativement à une requête en divulgation présentée par la défenderesse Apotex Inc. (Apotex). Apotex a, onze mois après le dépôt de l'avis de désistement, introduit la présente requête par écrit en vue de recouvrer ses dépens.

[2] Plus précisément, Apotex réclame les mesures suivantes :

1. Une ordonnance adjugeant à Apotex la somme de 306 865,45 \$ à titre de dépens, représentant ses dépens calculés sur la base des honoraires réclamés par l'avocat à son client, ainsi que tous les débours;
2. À titre subsidiaire, une ordonnance adjugeant à Apotex ses dépens et tous ses débours au montant de 158 597,40 \$, représentant ses dépens calculés conformément au tarif B, colonne V, selon le nombre maximal de points permis;
3. À titre plus subsidiaire encore, une ordonnance adjugeant à Apotex ses dépens et tous ses débours au montant de 146 299,40 \$, représentant ses dépens calculés conformément au tarif B, colonne III;
4. Les dépens de la présente requête.

[3] Sans prétendre que Apotex n'a pas droit aux dépens de la présente instance, Fournier remet en question le bien-fondé de sa demande de dépens avocat-client et s'interroge sur la suffisance des éléments de preuve présentés à l'appui de la demande de débours, ainsi que sur la compétence de notre Cour pour revoir une adjudication de dépens prononcée par la Cour d'appel fédérale.

[4] En résumé, Fournier affirme qu'Apotex n'a tout simplement pas démontré qu'elle avait droit aux dépens avocat-client. Elle maintient aussi que la demande de débours d'Apotex doit être rejetée en entier au motif qu'aucun élément de preuve n'a été présenté pour convaincre la Cour que les débours étaient raisonnables ou qu'ils étaient nécessaires à la demande. Pour ce qui est des dépens afférents à l'instance introduite devant la Cour d'appel, Apotex reconnaît, dans sa réponse, que les montants réclamés sous la rubrique F de son mémoire de dépens ne sont pas légitimement recouvrables dans le cadre de la présente requête, et elle a réduit le montant de sa demande en conséquence.

Questions à trancher

[5] D'entrée de jeu, il convient de rappeler que les mesures réclamées dans la présente requête ne peuvent s'appliquer qu'aux dépens qui n'ont pas encore fait l'objet d'une ordonnance dans le cadre de la présente instance. Par exemple, l'ordonnance de non-divulgation prononcée le 5 août 2003 prévoyait qu'il n'y aurait pas de dépens au titre de la requête. Si Apotex était insatisfaite de l'adjudication des dépens, elle aurait pu faire appel ou réclamer un réexamen. Il n'est plus loisible à Apotex de chercher à recouvrer les dépens afférents à cette requête, et encore moins d'en réclamer l'augmentation.

[6] Par ailleurs, aux termes de l'ordonnance du 6 octobre 2003 par laquelle sa requête en divulgation a été rejetée, Fournier a été condamnée aux dépens de la requête indépendamment de l'issue de la cause. L'article 407 des Règles prévoit que, sauf ordonnance contraire de la Cour, les dépens partie-partie sont taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B. Bien que l'article 403 prévoie qu'une partie peut demander que des directives soient données à l'officier taxateur au sujet de l'adjudication des dépens, et bien que la Cour puisse envisager la possibilité d'augmenter le montant des dépens lorsque la question n'a pas été examinée à fond lors de l'instruction de la requête, l'article 403 permet de présenter une telle requête dans les 30 jours du prononcé de l'ordonnance. Il incombait donc à Apotex soit de réclamer des dépens plus élevés lors de l'instruction de la requête, soit de demander des directives dans le délai de 30 jours prévu à l'article 403 des Règles. Apotex n'a offert aucune excuse valable pour expliquer son retard à demander des directives. Les dépens afférents à la requête en divulgation dont Fournier a été déboutée doivent par conséquent être taxés selon le barème habituel. Le même raisonnement vaut

pour les dépens de l'appel de Fournier que le juge Yvon Pinard a rejeté avec dépens le 7 novembre 2003.

[7] Les questions à trancher dans le cadre de la présente requête peuvent se résumer comme suit : (1) Apotex a-t-elle droit aux dépens avocat-client dans le cadre de la présente instance? (2) Dans la négative, Apotex a-t-elle droit à des dépens plus élevés? (3) Les débours réclamés par Apotex sont-ils raisonnables et ont-ils été régulièrement engagés dans le cadre de l'instance?

Dépens avocat-client

[8] Apotex invoque quatre motifs pour affirmer qu'on devrait lui permettre de récupérer ses dépens au tarif des dépens avocat-client; ainsi, elle fait valoir : premièrement, que Fournier a persisté à poursuivre une demande mal fondée; deuxièmement, que Fournier a interjeté des appels frivoles; troisièmement que Fournier a formulé des allégations de fraude dénuées de tout fondement et, quatrièmement, que Fournier a introduit sa demande dans un but indirect irrégulier. Fournier affirme que la demande de dépens avocat-client ne peut prospérer étant donné que les moyens invoqués par Apotex sont loin de répondre au critère de la « conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante » auquel il faut répondre pour que la Cour puisse adjuger les dépens au tarif des dépens avocat-client. Je vais examiner à tour de rôle chacun des moyens invoqués par Apotex.

[9] Le fondement très ténu ou la grande faiblesse des prétentions d'une partie ne peuvent justifier l'adjudication des dépens sur la base avocat-client (*Roberts c. Canada*, (1999) 247 N.R. 350 (CAF)). En ce qui concerne le bien-fondé de la demande, je ne suis pas convaincu que l'instance introduite par Fournier n'avait pas la moindre chance de prospérer. L'argument de Fournier suivant

lequel l'avis d'allégation ne contenait aucun renseignement au sujet de la composition des comprimés d'Apotex ou de son procédé de fabrication était bien fondé sur le plan des faits, et son grief en ce qui concerne la suffisance de l'avis d'allégation n'était pas dénué de tout fondement. À ce propos, il est plutôt révélateur qu'en réponse aux éléments de preuve présentés par Fournier, Apotex a déposé des affidavits détaillés souscrits par trois personnes, dont un expert. Si la demande était à ce point mal fondée, Apotex aurait dû présenter immédiatement une requête en vue de faire rejeter l'instance au motif qu'elle était frivole ou vexatoire ou qu'elle constituait par ailleurs un abus de procédure, ainsi que le paragraphe 6(5) du *Règlement* lui permettait de le faire.

[10] Quant à la présumée absence de fondement de la requête en divulgation de Fournier et des appels subséquents, ces arguments, y compris ceux qui ont été formulés en vue de faire augmenter les dépens, auraient dû être soumis au protonotaire, au juge ou à la formation de la Cour chargé d'instruire la requête ou l'appel. En tout état de cause, le fait qu'une partie a été déboutée de sa requête en divulgation ne saurait être invoqué pour établir que la demande elle-même est mal fondée.

[11] Apotex maintient aussi que Fournier a formulé de graves allégations qui sont sans fondement, ainsi que des allégations de fraude qui ne sont pas fondées, notamment en laissant entendre que Apotex cherchait délibérément à l'induire en erreur en fournissant des documents de formulation inexacts et incomplets. À mon avis, l'indignation d'Apotex est déplacée. Contester l'exactitude ou la véracité des affirmations contenues dans un avis d'allégation ou attaquer la crédibilité d'un déclarant n'est pas en soi incorrect dans le contexte d'un procès. En tout état de cause, je ne souscris pas à la qualification qu'Apotex fait des éléments de preuve de Fournier.

[12] Enfin, Apotex n'a pas réussi à démontrer que Fournier avait présenté sa demande dans le but indirect et irrégulier d'empêcher Apotex de pénétrer le marché pendant une période de temps suffisamment longue pour permettre à Fournier de déposer devant le Bureau des brevets un autre brevet portant sur le fénofibrate. Suivant les éléments de preuve non contestés, la demande portant sur le second brevet a été déposée par Fournier quelque six mois avant qu'Apotex n'envoie l'avis d'allégation en litige dans la demande. Hormis les spéculations de l'avocat d'Apotex, il n'y a aucun élément de preuve qui permette de penser que Fournier a introduit la présente demande dans le but de faire échec à l'entrée d'Apotex sur le marché. En tout état de cause, une requête en dépens ne saurait remplacer la réparation réclamée par Apotex en vertu du paragraphe 8(1) du Règlement en vue d'introduire une action en dommages-intérêts pour retard à pénétrer le marché.

[13] Je suis conscient du fait que le paragraphe 6(9) du *Règlement* prévoit que le tribunal peut, au cours de l'instance relative à la demande visée au paragraphe (1), rendre toute ordonnance relative aux dépens, notamment sur une base avocat-client. Il n'en demeure pas moins que la Cour d'appel fédérale a affirmé à plusieurs reprises que les dépens avocat-client ne doivent être accordés que dans des circonstances exceptionnelles. Or, on n'a pas établi que de telles circonstances existaient en l'espèce.

Augmentation des dépens

[14] Selon Fournier, la Cour ne devrait accorder à Apotex que ses dépens raisonnables taxés conformément à la colonne III du tarif B, surtout si l'on tient compte du retard qu'elle a mis à

réclamer ses dépens. Bien que les *Règles des Cours fédérales* prévoient plusieurs dates limites en ce qui concerne les mesures à prendre dans le cadre d'une instance, elles ne renferment aucune disposition qui exige que la taxation des dépens soit demandée dans un délai précis. De préférence, une taxation des dépens devrait être demandée dans les semaines et plutôt que dans les mois qui suivent la clôture de l'instance. Bien que je convienne avec Fournier qu'une partie pourrait être déclarée irrecevable à réclamer ses dépens pour cause de retard excessif, je ne suis pas convaincu que le délai écoulé en l'espèce est excessif ou que Fournier a subi un préjudice en raison de ce délai. Dans ces conditions, je ne suis pas disposé à diminuer le montant des dépens réclamé par Apotex pour cause de retard.

[15] Le paragraphe 400(1) oblige la Cour à tenir compte d'un certain nombre de facteurs lorsqu'elle taxe les dépens. Ainsi que je l'ai déjà expliqué, je ne suis pas convaincu que les allégations de conduite irrégulière de la part de Fournier soient fondées. De plus, le tribunal devrait inciter les parties à se désister des instances sans fondement et il ne devrait pas les pénaliser en les condamnant à un montant élevé de dépens lorsqu'elles ont agi de façon responsable.

[16] Toutefois, Apotex doit être considérée comme ayant entièrement réussi à contester la demande puisque l'instance a fait l'objet d'un désistement inconditionnel. De plus, il s'agissait d'une instance en propriété intellectuelle introduite en vertu du *Règlement* qui supposait une charge de travail très lourde pour les avocats des deux parties et qui impliquait des faits relativement complexes et des témoignages d'experts. Je suis par conséquent convaincu qu'il y a lieu d'accorder à titre de dépens un montant supérieur à celui qui est prévu à la colonne III du tarif B, en s'inspirant de façon générale des montants prévus à la colonne V du tarif B.

Débours

[17] En ce qui concerne les débours, Fournier maintient qu'Apotex n'a soumis aucun élément de preuve qui établisse que les dépenses étaient raisonnables et qu'elles étaient nécessaires à la présente demande. Elle exhorte par conséquent la Cour à refuser en entier le montant réclamé à titre de débours.

[18] Apotex table fortement sur l'affidavit souscrit par M^e H. B. Radomski à l'appui de sa demande de remboursement de ses débours. Aux paragraphes 43 à 45 de son affidavit, M^e Radomski aborde le fondement factuel de la demande de dépens :

[TRADUCTION] Les honoraires et les débours facturés par notre cabinet à Apotex sont calculés en détail sur une base avocat-client dans le mémoire de dépens joint aux présentes à titre d'annexe N de mon affidavit. Les honoraires et les débours facturés à Apotex en liaison avec la présente affaire étaient entièrement raisonnables, compte tenu surtout de la gravité des allégations de Fournier et du fait que l'instance a eu des conséquences très importantes pour Apotex.

[19] L'annexe N comprend un tableau d'une page pour les débours dans lequel on trouve différentes catégories de dépenses dans une colonne, ainsi que le montant réclamé pour chaque catégorie dans la colonne adjacente. Il n'y a ni ventilation des débours ni explication qui aurait permis au tribunal de vérifier l'origine ou le caractère raisonnable de ces dépenses.

[20] À titre d'exemple, un total de 4 863 \$ est réclamé à titre de frais de déplacement et pourtant, Apotex ne précise pas l'identité des personnes qui ont effectué ces déplacements, ni les dates ou le but de ces déplacements ou même le moyen de transport utilisé et le tarif. Apotex réclame aussi 805,14 \$ en frais de téléphone, 4 554,05 \$ à titre de frais de télécopie et des frais de service de signification de 690 \$, sans fournir le moindre détail ou document à l'appui pour expliquer comment les montants ont été calculés.

[21] Par ailleurs, aucune explication n'est donnée pour justifier la somme de 3 303 \$ réclamée par Apotex pour les « services de traduction », ainsi que le montant de 535,65 \$ demandé pour des « réunions » et la somme de 819,90 \$ réclamée pour des « frais d'antériorité », des « frais de temps d'ordinateur », des « frais de recherches » et des « recherches dans QuickLaw ». L'opinion de M^e Radomski suivant laquelle les débours étaient [TRADUCTION] « entièrement raisonnables » n'est d'aucune utilité, étant donné que c'est à la Cour qu'il appartient de décider, au vu de la preuve, si les débours étaient raisonnables et nécessaires.

[22] L'absence de quelque explication détaillée et de quelque pièce à l'appui que ce soit est particulièrement problématique, car elle se rapporte aux sommes réclamées pour les experts, qui représentent la majeure partie des débours. Aucun renseignement n'est fourni au sujet des honoraires facturés par les « témoins experts », si ce n'est le montant qu'ils ont reçu. En fait, Apotex réclame la somme de 15 493,50 \$ pour un certain Eli Shefter, alors qu'il semble que ce M. Shefter n'a produit aucun affidavit dans le cadre de la présente instance et que son rôle dans le cadre de celle-ci n'a pas été précisé. Quant à Gilbert Banker, bien que, suivant la preuve, il aurait signé un

affidavit de 33 pages et aurait été contre-interrogé, aucune explication n'a été donnée pour expliquer pourquoi ses services justifiaient les honoraires plutôt extravagants de 79 291,72 \$ réclamés.

[23] Il incombait à Apotex d'établir, au moyen d'éléments de preuve appropriés, que ses débours se rapportaient à la contestation de l'instance et qu'ils étaient raisonnables dans les circonstances. Apotex a refusé de formuler des observations au sujet du caractère raisonnable de ses débours et elle n'a pas cherché à produire des éléments de preuve complémentaires, malgré la contestation très directe et très détaillée de Fournier. Apotex soutient que les dépens qui ont de toute évidence été engagés légitimement en rapport avec les diverses étapes d'une instance devraient être acceptés et ne devraient pas nécessiter une preuve rigoureuse. Or, comme le caractère raisonnable des montants réclamés est loin d'être évident et comme le bien-fondé de certains débours n'a pas été démontré, je ne suis pas disposé à accorder une somme arbitraire pour les débours.

Conclusion

[24] L'article 400 confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'adjuger une somme globale au lieu des dépens taxés. Reconnaissant que l'adjudication des dépens n'est pas une science exacte et tenant compte des observations des parties, y compris de leur projet respectif de mémoire de dépens, je fixerais à 20 000 \$, TPS incluse, les dépens d'Apotex. Le montant réclamé pour les débours est refusé en entier.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. Les demandereses sont condamnées à payer à la défenderesse Apotex Inc. ses dépens de la présente instance au montant fixe de 20 000 \$, TPS incluse, lequel portera intérêt au taux de 5 % l'an à compte de la date à laquelle Apotex a signifié son dossier de requête aux demandereses.
2. Il n'y a pas d'adjudication de dépens en ce qui concerne la présente requête.

« Roger R. Lafrenière »
Protonotaire

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, L.L.L.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1800-02

INTITULÉ : FOURNIER PHARMA INC. ET AL. c.
MINISTRE DE LA SANTÉ ET AL.

REQUÊTE JUGÉE SUR DOSSIER SANS COMPARUTION DES PARTIES

MOTIFS DE L'ORDONNANCE : LE PROTONOTAIRE LAFRENIÈRE

DATE DES MOTIFS : LE 23 AVRIL 2007

OBSERVATIONS ÉCRITES :

M^e David M. Reive POUR LA DEMANDERESSE

M^e Andrew R. Brodtkin POUR LA DÉFENDERESSE APOTEX INC.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Dimock Stratton LLP POUR LA DEMANDERESSE
Toronto (Ontario)

Goodmans LLP POUR LA DÉFENDERESSE APOTEX INC.
Toronto (Ontario)