

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100528

Dossier : T-1270-08

Référence : 2010 CF 581

Ottawa (Ontario), le 28 mai 2010

En présence de monsieur le juge Zinn

ENTRE :

GARFORD PTY LTD.

demanderesse

et

**DYWIDAG SYSTEMS INTERNATIONAL, CANADA, LTD.
M. BOB BISHOP et M. KENNETH R. SOSTEK**

défendeurs

[TRADUCTION FRANÇAISE]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'un appel de la demanderesse à l'encontre d'une ordonnance d'une protonotaire, datée du 5 février 2010, dans laquelle elle a disjoint la question relative à la responsabilité des

questions liées aux dommages-intérêts ou à la restitution des bénéfices dans l'action de la demanderesse.

[2] La demanderesse, Garford Pty Ltd. (Garford), poursuit les défendeurs, Dywidag Systems International, Canada, Ltd., Bob Bishop et Kenneth R. Sostek, pour contrefaçon de brevet et violation de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34. Même si les défendeurs avancent que la période de la contrefaçon alléguée n'est pas restreinte, je conclus qu'après la lecture de la déclaration modifiée que l'avocat de la demanderesse avait raison quand il a conclu que la demanderesse allègue que la contrefaçon a eu lieu entre novembre 2003 et le 31 mars 2004, et du 1^{er} avril 2005 jusqu'à aujourd'hui.

[3] Dans une requête, datée du 24 juillet 2009, les défendeurs ont sollicité une ordonnance de disjonction de l'étape de l'action relative à la responsabilité de l'étape liée aux dommages-intérêts ou à la restitution des bénéfices. Dans une requête, datée du 14 janvier 2010, la demanderesse a demandé l'autorisation de déposer trois affidavits additionnels relativement à la question de disjonction. La protonotaire a autorisé le dépôt de deux des trois affidavits, mais a néanmoins accueilli la requête des défendeurs et ordonné la disjonction.

Ordonnance visée par l'appel

[4] La protonotaire a souligné qu'une ordonnance de disjonction ne pouvait être rendue que lorsque la Cour est [TRADUCTION] « convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que la disjonction permettra fort probablement d'apporter au litige une solution qui soit juste et la plus

expéditive et économique possible ». Elle s'est ensuite penchée sur les facteurs à prendre en considération.

[TRADUCTION] La Cour prendra en considération les facteurs suivants, sans s'y limiter :

- (i) la nature de l'instance et la simplicité relative des questions en litige dans le premier procès;
- (ii) la mesure dans laquelle les questions à juger dans le premier procès sont étroitement liées à celles qui seraient abordées dans le second;
- (iii) la question de savoir si la décision rendue à l'issue du premier procès concernant la responsabilité est susceptible de mettre fin à l'action en son entier;
- (iv) la mesure dans laquelle les parties ont déjà consacré des ressources à l'ensemble des questions en litige;
- (v) le risque de délais;
- (vi) tout avantage que la disjonction est susceptible de procurer aux parties ou tout préjudice qu'elles risquent de subir;
- (vii) la question de savoir si la requête est présentée de consentement ou si elle est contestée par une ou plusieurs parties.

[5] La protonotaire a conclu qu'elle préférerait les éléments de preuve présentés par les défendeurs, selon lesquels les renseignements financiers [TRADUCTION] « n'étaient pas facilement accessibles durant la période en cause, et qu'il faudrait beaucoup de temps et de ressources pour obtenir des copies sur papier », mais a souligné que les difficultés vécues par les défendeurs n'étaient pas déterminantes concernant la requête.

[6] La protonotaire a tenu compte de la complexité entourant les [TRADUCTION] « questions de contrefaçon et de validité » et a indiqué que [TRADUCTION] « la Cour sera la première à qui on fera appel pour interpréter les revendications ». Elle a également tenu compte du fait que les interrogatoires préalables n'avaient pas encore débuté.

[7] La protonotaire a souligné que si la demande de la demanderesse était accueillie, la disjonction entraînerait [TRADUCTION] « un retard dans l'obtention d'une réparation », mais a maintenu que [TRADUCTION] « il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve d'un préjudice pour la demanderesse si l'ordonnance demandée est accordée ». Elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Avec la production massive de documents financiers complexes couvrant, en l'espèce, une variété de produits sur une période de temps importante, il reste possible que les interrogatoires préalables prennent un temps considérable, et entraînent des étapes interlocutoires qui autrement, avec la disjonction, pourraient être abrégées ou éliminées. En ma qualité de responsable de la gestion de la présente instance, j'ai également pu voir comment ce litige s'est déroulé jusqu'ici, et je suis convaincue qu'en l'espèce, la disjonction est non seulement appropriée, mais également nécessaire. (Non souligné dans l'original.)

[8] Partant de là, la protonotaire a accueilli la requête et ordonné la disjonction de l'étape de l'action relative à la responsabilité de celle liée au montant des dommages-intérêts ou au montant des bénéfices.

Analyse

[9] La Cour d'appel a affirmé qu'on ne devait intervenir contre les ordonnances discrétionnaires de protonotaires que lorsque :

- a) l'ordonnance est entachée d'erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits;
- b) l'ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal : *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, au paragraphe 17.

Comme l'a indiqué l'avocat, ils doivent jouir d'une « liberté d'action » dans leur gestion de l'instance.

[10] Les parties conviennent que la question de la disjonction n'est pas liée à une question ayant une influence déterminante sur l'issue du principal et que notre Cour ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire *de novo* que si la décision du protonotaire est entachée d'une erreur flagrante. Ce fardeau est indicateur de la grande retenue dont doit faire preuve la Cour à l'égard des protonotaires dans l'exécution de leur rôle de responsable de la gestion des instances.

[11] La demanderesse cite plusieurs décisions ontariennes pour appuyer sa thèse selon laquelle la disjonction ne doit être ordonnée que dans les cas les plus clairs. La demanderesse affirme que la protonotaire a omis de prendre en considération le fait que les renseignements financiers relatifs aux dommages-intérêts ou à la restitution des bénéfices seraient également pertinents concernant le

critère de l'évidence ou l'examen de la diminution de la concurrence. La demanderesse affirme que sans les renseignements financiers, elle ne sera pas en mesure de faire le bon choix entre des dommages-intérêts ou une restitution des bénéfiques. La demanderesse soutient que la protonotaire a à tort cru que les renseignements financiers électroniques étaient facilement accessibles durant la période visée, à l'exception d'environ quatre à seize mois pour lesquels des dossiers papier seraient exigés, et qu'il serait facile d'effectuer des recherches parmi ces renseignements électroniques afin de trouver l'information nécessaire. La demanderesse affirme de plus que la protonotaire a commis une erreur flagrante quand elle a affirmé qu'une absence de disjonction nécessiterait une [TRADUCTION] « production massive de documents ». Enfin, la demanderesse soutient que la protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur la complexité des moyens de défense concernant la contrefaçon de brevet, de même qu'en rejetant les observations de la demanderesse concernant le préjudice qu'elle subirait.

[12] Les défendeurs affirment que l'ordonnance de la protonotaire appelle la retenue judiciaire et que la demanderesse n'a pas démontré que l'ordonnance de la protonotaire était entachée d'une erreur flagrante. Ils soutiennent que la protonotaire a tenu compte du possible chevauchement entre la question de la responsabilité et les renseignements financiers concernant les dommages-intérêts ou la restitution des bénéfiques, mais qu'elle n'a pas été convaincue qu'un tel chevauchement militait contre la disjonction. Les défendeurs soulignent que l'importance de la réussite commerciale a beaucoup diminué après la caractérisation récente du critère de l'évidence. Les défendeurs indiquent que leur requête en vue d'obtenir la radiation des arguments relatifs à la *Loi sur la concurrence* pourrait rendre non pertinente cette question de chevauchement, et que quoi qu'il en soit, le silence

de la protonotaire sur cette question n'équivaut pas à une erreur en droit. Les défendeurs soutiennent que la protonotaire n'a pas commis d'erreur en empêchant la demanderesse de faire un choix quant à la réparation avant l'étape relative à la responsabilité, n'a pas commis d'erreur en exprimant sa préférence à l'endroit des arguments des experts des défendeurs, et n'a pas commis d'erreur dans sa conclusion selon laquelle le rejet de la requête en disjonction obligerait les défendeurs à une [TRADUCTION] « production massive de documents ». Les défendeurs affirment que la protonotaire a correctement tenu compte du préjudice allégué que subirait la demanderesse par suite d'une disjonction.

[13] Même si je suis d'accord avec les observations de la demanderesse, fondées sur la jurisprudence des tribunaux de l'Ontario, selon lesquelles la disjonction devrait être l'exception et non la règle, la protonotaire a affirmé qu'en l'espèce [TRADUCTION] « la disjonction est non seulement appropriée, mais également nécessaire ». En bref, la protonotaire était d'avis qu'il s'agissait là d'un des cas les plus clairs où la disjonction était justifiée.

[14] Les observations de la demanderesse selon lesquelles les renseignements financiers sont nécessaires relativement aux moyens de défense d'évidence ne sont pas convaincantes. La « réussite commerciale » n'est plus une composante essentielle du critère de l'évidence : *Apotex Inc. c Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61; par conséquent, les renseignements financiers qui sont clairement pertinents à l'étape de la réparation ne sont pas pertinents pour l'évaluation de l'allégation d'invalidité de l'évidence. Il est vrai que la demanderesse peut avoir besoin de renseignements financiers complets, si elle réussit à prouver la responsabilité, pour être en mesure

de faire le bon choix entre des dommages-intérêts ou une restitution des bénéficiaires en guise de réparation; toutefois, rien ne justifie que ce choix ne puisse se faire une fois l'étape de la responsabilité terminée. La demanderesse ne cite aucun précédent appuyant sa thèse selon laquelle la protonotaire a commis une erreur en droit en soulignant la complexité des demandes reconventionnelles relatives à la contrefaçon de brevet ou à l'invalidité d'un brevet. Par contre, la demanderesse cite la décision de la protonotaire dans l'affaire *Merck & Co. v. Brantford Chemicals Inc.*, [2004] F.C.J. n° 2195 (QL), où cette dernière a conclu que [TRADUCTION] « la complexité des questions à trancher » représente l'un des nombreux facteurs dont on peut tenir compte lorsqu'il faut décider d'accueillir ou non une requête en disjonction. Il semblerait que la complexité des litiges concernant les brevets pourrait à bon droit être incluse dans ce facteur. Enfin, la protonotaire a explicitement souligné le préjudice que subirait la demanderesse, mais a conclu que les gains d'efficacité découlant de la disjonction surpassaient ce préjudice; cette conclusion était raisonnable et n'était pas entachée d'une erreur flagrante.

[15] En outre, je ne suis pas convaincu que la protonotaire a commis une erreur dans son évaluation du fardeau de preuve qui incomberait aux défendeurs si la disjonction de l'action devait être refusée. On ne peut affirmer avec certitude qu'aucun élément de preuve documentaire n'aurait à être produit en plus des dossiers électroniques, et il n'est pas clair non plus que ce volume de dossiers ne serait pas très important. En outre, et en dépit des arguments énergiques de l'avocat, je ne suis pas convaincu après lecture du contre-interrogatoire de M. Kucera que son témoignage différait de celui offert dans son affidavit ou qu'il n'y était pas conforme; ainsi, la protonotaire n'était pas dans l'obligation de se pencher davantage sur la question qu'elle ne l'a fait.

[16] Le seul aspect de l'appel de la demanderesse qui est fondé a trait à son argument selon lequel la protonotaire a omis de tenir explicitement compte de la possibilité d'un chevauchement entre les renseignements financiers nécessaires à l'étape relative à la réparation et la preuve nécessaire pour établir la diminution de la concurrence prévue à la *Loi sur la concurrence*.

[17] Les défendeurs reconnaissent, comme ils le doivent, que les motifs de la protonotaire ne montrent pas qu'elle a explicitement tenu compte du chevauchement possible entre les revendications relatives à la concurrence et les renseignements financiers concernant l'étape de la réparation. Ils avancent que l'affaire *P.L. Construction Ltd. c Canada*, [1998] F.C.J. n° 936 (CAF) (QL), appuie la thèse que le silence n'est pas une erreur en droit. Dans *P.L. Construction*, aux paragraphes 4 à 6, la Cour d'appel cite la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, pour appuyer son idée que « le laconisme des motifs » ne constitue pas nécessairement une erreur susceptible de révision. Dans *Burns*, aux pages 664 et 665, la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :

L'omission d'indiquer expressément que tous les facteurs pertinents ont été considérés pour en arriver à un verdict ne constitue pas une raison d'admettre un appel en application de l'al. 686(1)a). Cela est conforme à la règle générale selon laquelle le juge du procès ne commet pas une erreur du seul fait qu'il ne motive pas sa décision sur des questions problématiques. [...] Le juge n'est pas tenu de démontrer qu'il connaît le droit et qu'il a tenu compte de tous les aspects de la preuve. Il n'est pas tenu non plus d'expliquer pourquoi il n'a pas de doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé. L'omission d'accomplir l'une de ces choses ne permet pas en soi à une cour d'appel d'annuler le verdict.

Cette règle est logique. Obliger les juges du procès qui sont appelés à présider de nombreux procès criminels à traiter, dans leurs motifs, de tous les aspects de chaque affaire ralentirait incommensurablement le système de justice. Les juges du procès sont censés connaître le droit qu'ils appliquent tous les jours. S'ils formulent leurs conclusions avec concision et si ces conclusions s'appuient sur la preuve, il n'y a pas lieu d'infirmer le verdict simplement parce qu'ils n'ont pas analysé des aspects accessoires de l'affaire.

La Cour d'appel s'est fondée sur le passage suivant [...] :

S'il se dégage du dossier, ainsi que des motifs de jugement, qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinents et, plus particulièrement, qu'on a fait entièrement abstraction de ces éléments, le tribunal chargé de révision doit alors intervenir.

Il n'y a pas lieu d'interpréter cet énoncé comme imposant au juge du procès l'obligation positive de démontrer, dans ses motifs, qu'il a apprécié entièrement chaque aspect de la preuve pertinente. Il vise non pas le cas où le juge du procès n'a pas fait allusion à des difficultés posées par la preuve, mais plutôt celui où les motifs du juge du procès démontrent qu'il n'a pas saisi un point important ou qu'il a choisi de ne pas en tenir compte, ce qui amènerait à conclure que le juge des faits n'a pas rendu un verdict raisonnable [citations omises].

[18] On avance, dans les arrêts *P.L. Construction et Burns*, que le simple laconisme des motifs ou le silence d'un juge des requêtes sur un point en particulier ne constituent pas une erreur susceptible de révision, à moins qu'il puisse être établi qu'une telle omission représente un manque d'appréciation significatif d'un point en particulier.

[19] Un chevauchement entre les éléments de preuve sous-jacents nécessaires pour établir la responsabilité et ceux qui sont nécessaires pour déterminer le montant de la réparation constitue un facteur important dans une requête en disjonction. Si les éléments de preuve essentiels à une partie

pour qu'elle puisse être en mesure d'établir la responsabilité ou une défense de responsabilité ne sont pas disponibles pour cette partie, en raison d'une ordonnance de disjonction, je ne vois pas comment on pourrait affirmer que l'ordonnance permettra d'apporter au litige une solution qui soit « juste », même si elle représente la solution la plus expéditive et économique possible.

[20] La protonotaire, dans sa décision, ne semble pas s'être demandé si l'action intentée pour violation de la *Loi sur la concurrence* pouvait être établie sans une partie ou la totalité des renseignements financiers également nécessaires pour quantifier les dommages-intérêts ou la restitution des bénéfices. Je n'accorde pas d'importance à l'argument des défendeurs selon lequel leur requête en vue d'obtenir la radiation des réclamations relatives à la concurrence pourrait rendre cet aspect de la décision purement théorique. Le but de la disjonction est d'en arriver à une solution expéditive du litige. Si les réclamations relatives à la concurrence ne sont pas radiées, et qu'une partie importante des renseignements financiers est nécessaire pour établir la diminution de la concurrence, il m'apparaît, à mon avis, que toute la justification de la disjonction est affaiblie. Les défendeurs n'ont pas affirmé que ces renseignements financiers n'étaient pas pertinents pour les réclamations relatives à la concurrence déposées par la demanderesse. J'accepte l'argument de la demanderesse selon lequel ils sont pertinents et essentiels pour établir les violations alléguées à la *Loi sur la concurrence*.

[21] La requête des défendeurs en vue d'obtenir la radiation de cette partie de l'action relative à la violation de la *Loi sur la concurrence* ne doit pas être entendue avant septembre, soit dans quatre mois d'ici. Je suis d'avis que l'ordonnance de la protonotaire aurait été appropriée uniquement si

aucune réclamation n'avait été faite en vertu de la *Loi sur la concurrence*. En conséquence, je suis d'avis que le présent appel doit être accueilli à ce moment-ci puisque les réclamations en vertu de la *Loi sur la concurrence* font partie de l'action de la demanderesse et qu'elle ne peut établir la responsabilité sans ces renseignements.

[22] Les parties ont été consultées conformément au récent Avis aux parties et à la communauté juridique sur les dépens. La demanderesse a proposé que des dépens soient accordés à la partie ayant gain de cause pour un montant se situant entre 2 000 \$ et 5 000 \$; les défendeurs ont proposé des dépens de 10 000 \$, soit la moitié du montant fixé par la protonotaire concernant la requête dont elle était saisie. À mon avis, des dépens de 5 000 \$ frais, débours et taxes compris sont appropriés dans le présent appel.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

1. Le présent appel est accueilli et l'ordonnance de la protonotaire datée du 5 février 2010 est annulée;
2. La demanderesse a droit à ses dépens pour le présent appel fixés à 5 000 \$, frais, débours et taxes compris, et a également droit à des dépens relativement à la requête dont était saisie la protonotaire, le montant convenu devant être fixé de gré à gré par les parties; à défaut d'entente dans les dix jours, le montant sera fixé par la protonotaire.

« Russel W. Zinn »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1270-08

INTITULÉ : GARFORD PTY LTD. c
DYWIDAG SYSTEMS INTERNATIONAL, CANADA, LTD.
M. BOB BISHOP et M. KENNETH R. SOSTEK

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le mardi 25 mai 2010

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE ZINN

DATE DES MOTIFS : Le 28 mai 2010

COMPARUTIONS :

P. Bradley Limpert
Christina Cupone Settimi

POUR LA DEMANDERESSE

Heather E. A. Watts
Lauren R. Lodenquai

POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Cameron MacKendrick LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

DEETH WILLIAMS WALL LLP
Avocats
Toronto (Ontario)

POUR LES DÉFENDEURS