

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20131126

Dossier : T-1407-09

Référence : 2013 CF 1188

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Vancouver (Colombie-Britannique), le 26 novembre 2013

En présence de monsieur le juge Harrington

ENTRE :

APOTEX INC.

demanderesse

et

H. LUNDBECK A/S

défenderesse

ET ENTRE :

H. LUNDBECK A/S

demanderesse reconventionnelle

et

**APOTEX INC. ET
APOTEX PHARMACHEM INC.**

défenderesses reconventionnelles

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT
(AU SUJET DE DIRECTIVES CONCERNANT LES DÉPENS)

[1] Après un âpre procès de 26 jours, j'ai rejeté l'action en invalidation d'Apotex à l'endroit du brevet canadien n° 1 339 452 de Lundbeck sur l'escitalopram et j'ai accueilli la demande

reconventionnelle de Lundbeck à l'endroit d'Apotex Inc. et d'Apotex Pharmachem Inc. pour violation dudit brevet. Au titre de la restitution des bénéfices, j'ai condamné Apotex Inc. à payer 1 410 906,21 \$, et Apotex Pharmachem Inc., 304 177,38 \$, avec intérêts dans les deux cas. La question des dépens a été remise à plus tard. La version publique de mes motifs est ainsi répertoriée : *Apotex Inc c H. Lundbeck A/S*, 2013 CF 192, 111 CPR (4th) 171, [2013] AFC n° 274 (QL).

[2] Lundbeck a présenté à la Cour une requête visant à ordonner des directives à l'intention de l'officier taxateur. Les prétentions centrales de Lundbeck sont qu'elle devrait avoir droit aux dépens selon la valeur maximale prévue à la colonne V du tarif B des *Règles des Cours fédérales* et que lesdits dépens devraient être doublés en raison de la présentation d'une offre de règlement extrajudiciaire, car les résultats lui ont été favorables. Elle demande aussi des directives au sujet de diverses questions accessoires. Elle ne demande pas des directives au sujet de chacun des articles du tarif. Dans la mesure où les directives ne sont pas demandées ou données, la décision est laissée à la discrétion de l'officier taxateur.

[3] Pour sa part, le groupe Apotex argumente que les dépens devraient correspondre au milieu de la fourchette de la colonne IV et qu'ils ne devraient pas être doublés à la suite de l'offre de règlement extrajudiciaire. Il conteste également certaines des autres questions soulevées.

[4] Je traiterai des prétentions selon l'ordre dans lequel elles ont été présentées, en regroupant celles qui sont de nature très semblable.

[5] L'article 400 et suivants des *Règles des Cours fédérales* donnent à la Cour un pouvoir discrétionnaire absolu en ce qui concerne la somme et l'attribution des dépens. Cependant, conformément à l'article 407, à moins que la Cour ne rende une ordonnance contraire, les dépens entre parties sont déterminés selon la colonne III du tarif B. Cela signifie que la demande de Lundbeck, conformément à l'article 403 sur les directives, relève de l'officier taxateur.

[6] Lundbeck met l'accent sur plusieurs facteurs dont la Cour peut tenir compte conformément au paragraphe 400(3), tels le résultat de l'instance, l'importance et la complexité des questions en litige, toute offre écrite de règlement, la charge de travail, la conduite des parties et les mesures inappropriées ou vexatoires qu'Apotex aurait prises au cours de l'instance. Apotex fait valoir que toutes les causes de brevets pharmaceutiques sont intrinsèquement ardues et que la pratique veut que les dépens soient accordés selon la colonne IV. En outre, Lundbeck n'a pas eu gain de cause dans sa réclamation en dommages-intérêts punitifs pour la mauvaise foi alléguée d'Apotex, et les dépens devraient donc être réduits de 10 %.

[7] Par ailleurs, Lundbeck réclamait plus de 10 000 000 \$ au titre de la restitution des bénéfices, et elle n'a reçu que moins de 2 000 000 \$.

[8] Comme le montrent les motifs de mon jugement, l'espèce était complexe. La validité du brevet a été remise en cause sous de multiples aspects. Cependant, les causes de brevets pharmaceutiques sont intrinsèquement complexes.

I. Point A – Choix du barème

[9] La jurisprudence sur cette question est substantielle. Chaque partie est parvenue à dénicher un certain nombre d'affaires à l'appui de ses prétentions, chacune de celles-ci étant évidemment jugée suivant les faits précis en cause et leur interprétation par le juge de première instance.

[10] Il ne s'agit pas ici d'une affaire où les parties ont partiellement obtenu gain de cause. Toutes les journées d'audience, à quelques exceptions près, concernaient l'invalidation du brevet. La demande reconventionnelle de Lundbeck, si elle n'a pas obtenu tout le succès espéré par cette dernière, a néanmoins été accueillie. Ainsi, rien ne justifie de tenir compte de ce facteur en vue de déterminer quelle colonne devrait s'appliquer ni de restreindre la somme qui doit ultimement être déterminée par l'officier taxateur conformément à l'article 405 des Règles (*Liquilassie Shipping Ltd. c N./M. Nipigon Bay (Le)*, [1975] ACF n° 209 (QL)). Je considère qu'il est approprié d'accorder les dépens selon la valeur maximale prévue à la colonne IV. Voir *Sanofi-Aventis Canada Inc. c Apotex Inc.*, 2009 CF 1138, [2009] ACF n° 1626 (QL), conf. par 2012 CAF 265, [2012] ACF n° 1352 (QL).

II. Point B – Offre de règlement extrajudiciaire de Lundbeck

[11] Lundbeck, à titre de défenderesse et de demanderesse reconventionnelle, a présenté une offre de règlement extrajudiciaire le 21 septembre 2012; l'offre est restée ouverte jusqu'à cinq minutes après le début de l'instruction. L'offre prévoyait que chacune des parties se désiste et paie ses propres dépens. Apotex n'y a pas répondu.

[12] Comme je l'ai mentionné précédemment, l'action en invalidation intentée par Apotex a été rejetée et la demande reconventionnelle en violation de brevet de Lundbeck a été accueillie, avec dépens de plus de 1 700 000 \$ au titre de la restitution des bénéfices.

[13] Les articles 419 et suivants des Règles concernent les offres de règlement. Sauf ordonnance contraire de la Cour, si le demandeur n'a pas gain de cause lors du jugement, le défendeur a droit aux dépens partie-partie jusqu'à la date de signification de l'offre, et, par la suite et jusqu'à la date du jugement, au double de ces dépens mais non au double des débours. De la même manière, si le demandeur, en l'occurrence Lundbeck à titre de demanderesse reconventionnelle, fait une offre écrite de règlement et que le jugement qu'il obtient est aussi avantageux ou plus avantageux que les conditions de l'offre, il a droit aux dépens partie-partie, et au double de ces dépens à partir de la date de l'offre.

[14] Apotex fait valoir que les dépens ne devraient pas être doublés. Elle soutient qu'il n'y a pas réellement eu de compromis de la part de Lundbeck. Si Apotex avait eu gain de cause, Lundbeck aurait perdu des revenus, les détails desquels sont assujettis à une ordonnance de

confidentialité, mais qui auraient été au moins de l'ordre de centaines de millions de dollars avant l'expiration du brevet.

[15] Lundbeck répond qu'en réalité, Apotex n'avait rien à perdre et qu'elle n'avait pas eu gain de cause dans l'instance introduite sous le régime du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* en première instance et en appel (*Lundbeck Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2009 CF 146, 73 CPR (4th) 69, [2009] ACF n° 249 (QL), conf. par 2010 CAF 320, 88 CPR (4th) 325, [2010] ACF n° 1504 (QL), autorisation d'appel refusée, [2011] CSCR n° 43 (QL).

[16] Selon le rapport de leur témoin expert, Howard Rosen, et leur propre admission, les sociétés d'Apotex étaient bien conscientes avant le procès que dans l'éventualité où le tribunal accordait la restitution des bénéfices, la somme serait établie au strict minimum à un peu plus d'un million de dollars.

[17] L'offre de règlement ne demandait pas le désistement unilatéral d'Apotex. Il ne s'agissait pas d'une demande de reddition.

[18] Par conséquent, je ne vois aucune raison pour laquelle je devrais ordonner que Lundbeck n'ait pas droit au double des dépens à partir de la date de l'offre. Même si l'article 420 des Règles mentionne le double des dépens jusqu'à la date du jugement, comme la Cour ne peut prédire ce qui aurait pu se produire une fois la cause mise en délibéré, j'accorde le double des dépens jusqu'à la date prévue pour la fin des plaidoiries, le 14 décembre 2012.

III. Points C, D, E et F

[19] Ces points sont tous similaires dans la mesure où Lundbeck réclame les honoraires et débours raisonnables, y compris les frais de déplacement et d'hébergement et les dépenses connexes, d'un ou deux premiers avocats et d'un ou deux seconds avocats pour l'ensemble des procédures préalables à l'instruction (autres que celles où des dépens ont été accordés à Apotex), de même que pour l'instruction même et la préparation de l'instruction, les frais de déplacement et d'hébergement et les dépenses connexes se rapportant à l'ensemble des procédures préalables à l'instruction, l'ensemble des procédures d'instruction et à la préparation de l'instruction. Le différend entre les parties concerne le nombre de conseillers juridiques.

[20] En ce qui concerne le point C, pour l'ensemble des procédures préalables à l'instruction, y compris l'interrogatoire préalable, Lundbeck prétend que les dépens devraient être accordés pour un premier avocat et deux seconds avocats. Apotex propose que la directive s'applique à un premier avocat et la moitié de la valeur pour un second avocat; elle prétend qu'aucun montant ne devrait être prévu pour les témoins experts ou les témoins potentiels n'ayant pas été entendus à l'instruction.

[21] En ce qui concerne le point D, pour l'ensemble des procédures d'instruction et de la préparation à l'instruction, Lundbeck demande que la directive tienne compte de deux premiers avocats et de deux seconds avocats. Apotex ne s'oppose pas aux deux premiers avocats, mais n'accepte qu'un seul second avocat, conformément aux articles 13 et 15 du tarif B.

[22] En ce qui concerne le point E sur les frais de déplacement et autres frais liés aux procédures préalables à l'instruction, Lundbeck souhaite que la directive couvre un premier avocat et deux seconds avocats. Apotex propose un premier avocat et un second avocat.

[23] En ce qui concerne la question F sur les frais de déplacement et autres frais liés à l'instruction et à la préparation à l'instruction, Lundbeck demande que la directive prévoit deux premiers avocats et deux seconds avocats. Apotex propose deux premiers avocats et un second avocat.

[24] Je souscris aux prétentions d'Apotex sur ces articles. Sauf circonstances exceptionnelles, notre tarif n'a pas pour but d'accorder intégralement les dépens demandés par une partie. Pour l'essentiel de l'instruction, six avocats ont comparu pour Lundbeck, et Apotex a fait comparaître cinq ou quatre avocats selon la journée. Les grandes entreprises pharmaceutiques brassent de grandes affaires, et les litiges d'envergure font partie de ces affaires. Il n'est pas habituel d'accorder les dépens d'un deuxième avocat adjoint, et je ne choisis pas de le faire.

IV. Point G – Déplacements et autres dépenses du personnel de Lundbeck

[25] Lundbeck demande que des débours raisonnables soient accordés pour son avocat interne, son directeur des brevets et des marques de commerce et un de ses spécialistes techniques.

[26] Apotex convient que les débours de John Meidahl Petersen se rapportant à son interrogatoire préalable en tant que représentant de Lundbeck devraient être recouvrables, mais s'oppose au reste.

[27] Même si les deux parties exposent chacune leur thèse dans à peu près tous les aspects des différends concernant les dépens dans les affaires en matière de propriété intellectuelle, le principe général veut qu'aucuns débours ne soient accordés pour les personnes n'ayant pas témoigné. Je suis d'accord avec Apotex.

V. Point H – Débours raisonnables pour tous les témoins factuels

[28] Apotex fait valoir que ces débours ne sont pas accordés en vertu des pratiques habituelles, à moins, bien sûr, qu'un témoin n'ait reçu une assignation à témoigner et qu'une allocation de subsistance ne soit fournie. L'avocat d'Apotex réfère au paragraphe 54 du jugement *Eurocopter c. Bell Helicopter Textron Canada Ltée*, 2012 CF 842, [2012] ACF n° 1055 (QL). Cependant, le raisonnement n'a pas été entièrement exposé dans ce jugement partagé. Je remarque que les témoins y servaient aussi de conseillers techniques. Dans cette affaire, une parajuriste a témoigné pour Lundbeck, mais elle était de la région et n'a pas fait de dépenses additionnelles. Selon mon expérience, les dépenses de ce genre sont toujours accordées.

[29] Dans la présente espèce, un certain nombre de témoins factuels ont été nécessaires, bon nombre d'entre eux originaires du Danemark, où est situé le siège social de Lundbeck, et des États-Unis. J'accorde les débours raisonnables de ces témoins.

VI. Point I – Honoraires relatifs à la taxation des dépens

[30] Cette question sera traitée en conclusion des présents motifs.

VII. Point J – Honoraires relatifs aux services d'étudiants, de parajuristes ou de stagiaires en droit pour l'ensemble des procédures et pendant l'instruction

[31] Ces honoraires ne sont pas habituellement taxés, et je ne vois aucune raison de déroger à cette pratique. Comme l'a énoncé monsieur le juge Hughes au paragraphe 25 de *Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1333, 57 CPR (4th) 58, [2006] ACF n° 1684 (QL) :

Les frais liés à la présence d'un client ou de ses représentants sont normalement assumés par le client. De plus, si le client demande à des avocats canadiens ou étrangers de l'aider, il doit en assumer seul le coût. Il en va de même pour les experts qui n'ont pas été appelés comme témoins, mais qui ont fourni une autre forme d'aide; il s'agit d'un choix de la part d'une partie, mais non d'une dépense qui doit être assumée par les autres. Le même principe s'applique aux techniciens juridiques, aux commis, aux stagiaires ou à toute autre personne engagée par les demanderesse dans le cadre de la présente action, à moins que ces personnes ne soient expressément mentionnées dans les présents motifs.

Soit dit en passant, l'affaire en question en est une autre dans laquelle les honoraires ont été accordés selon les valeurs maximales de la colonne IV.

VIII. Point K – Honoraires et débours raisonnables relatifs aux experts de Lundbeck ayant témoigné lors de l'instruction

[32] Apotex ne présente pas d'opposition, mais souligne que le taux horaire accordé à un expert ne devrait pas dépasser le taux horaire accordé à l'avocat principal de Lundbeck. La position d'Apotex est conforme à l'état actuel du droit. L'officier de taxation prendra en considération les décisions de monsieur le juge Hughes, *Janssen-Ortho*, précitée, et *Bayer Inc c. Cobalt Pharmaceuticals Company*, 2013 CF 1061.

[33] Par ailleurs, les honoraires et débours raisonnables du docteur Bode, qui a préparé un rapport de toxicité, sont accordés. Le rapport du docteur Bode a été déposé et il s'agissait de sa preuve principale. Ce n'est que parce qu'Apotex a renoncé à contre-interroger le docteur Bode qu'il n'a pas comparu à l'instruction.

IX. Point L – Ensemble des honoraires et des débours raisonnables relatifs aux experts de Lundbeck n’ayant pas témoigné lors de l’instruction

[34] Conformément à la règle générale, comme je l’ai souligné précédemment, je ne vois aucune raison d’ordonner que ces honoraires et débours soient accordés. Même s’il est vrai qu’Apotex n’a abandonné son allégation relative au brevet de sélection qu’une fois l’instruction commencée, il existe une abondance d’affaires dans lesquelles des éléments ont été abandonnés en cours d’instruction sans que des dépens ne soient accordés pour les témoins n’ayant plus à témoigner.

X. Point M – Sténographie

[35] Apotex affirme que selon la jurisprudence récente la sténographie n’est plus taxée. Elle réfère à l’affaire *Novopharm Limited c Janssen-Ortho Inc.*, 2012 CAF 29, [2012] ACF n° 126 (QL), dans laquelle un officier de taxation a procédé à la taxation des dépens. Cependant, l’officier de taxation, M. Preston, devait statuer sur des services de transcription judiciaire lors de l’appel, qu’il a admis comme raisonnables et justifiés. Ses motifs ne mentionnent pas que la taxation de la sténographie lors de l’interrogatoire préalable ou de l’instruction ait jamais été en question.

[36] Comme le sait n’importe quel avocat plaidant, il est crucial qu’une transcription exacte soit préparée par un sténographe impartial. Les interrogatoires préalables sont transcrits de façon à ce qu’il puisse être donné suite correctement et justement aux engagements et aux objections. Des passages de la transcription peuvent être utilisés dans des arguments lors de l’instruction, ou pour confronter un témoin dont le témoignage est incohérent.

[37] En l'espèce, il a été convenu d'obtenir la transcription quotidienne de l'instruction. Les transcriptions ont été abondamment utilisées par les avocats et par la Cour. En outre, il serait impossible d'avoir un dossier d'appel approprié sans elles.

[38] Aucun débours ne mérite davantage d'être recouvrable.

XI. Point N – Débours raisonnables relatifs aux services informatiques

[39] Après discussion, j'ai jugé que cette question devrait être réglée par l'officier de taxation. Ces débours sont éminemment tributaires du contexte plutôt que du principe.

XII. Dépens de la présente requête

[40] Les honoraires, non doublés, et les débours relatifs à la présente requête sont accordés comme suit : honoraires selon l'article 21 du tarif B pour un avocat principal et un avocat adjoint, selon les valeurs maximales de la colonne IV, pour une audience de quatre heures, et les frais de déplacement des mêmes avocats conformément à l'article 24. La Cour a décidé d'instruire la requête à Ottawa, ce qui a forcé les avocats de Lundbeck à se déplacer de Montréal.

JUGEMENT

LA COUR STATUE qu'il est ordonné à l'officier taxateur de taxer les dépens de
H. Lundbeck A/S conformément aux présents motifs.

Sean Harrington

Juge

Traduction certifiée conforme
Loïc Haméon-Morrisette

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1407-09

INTITULÉ : APOTEX INC. c H. LUNDBECK A/S

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 20 NOVEMBRE 2013

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

DATE : LE 26 NOVEMBRE 2013

COMPARUTIONS :

Jordan D. Scopa Jaro Mazzola	POUR LA DEMANDERESSE ET POUR LA DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE
Julie Desrosiers Christian Leblanc Hilal el Ayoubi	POUR LA DÉFENDERESSE ET POUR LA DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Goodmans LLP Avocats Toronto (Ontario)	POUR LA DEMANDERESSE ET POUR LA DÉFENDERESSE RECONVENTIONNELLE
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. Avocats Montréal (Québec)	POUR LA DÉFENDERESSE ET POUR LA DEMANDERESSE RECONVENTIONNELLE