

Date : 20080626

Dossier : T-2289-03

Référence : 2008 CF 814

ENTRE :

NETBORED INC.

demanderesse

et

**AVERY HOLDINGS INC.
SEAN EREN, SUSAN EREN
SUSAN KATZ, COREY KATZ ET
BINARY ENVIRONMENTS LTD.**

défendeurs

TAXATION DES DÉPENS - MOTIFS

**Charles E. Stinson
Officier taxateur**

[1] Des allégations de violation du droit d'auteur, de manquement à l'obligation de confidentialité, de manquement à la relation de fiduciaire et de violation de contrat entre un employeur et un ex-employé ont été soulevées dans la présente action. Les défendeurs, Avery Holdings Inc., Susan Eren, Susan Katz et Corey Katz (les défendeurs Avery) ont déposé pour taxation dix mémoires de frais totalisant 353 691,01 \$ à l'encontre de la demanderesse par suite du prononcé de diverses ordonnances. Deux de ces ordonnances suscitent un intérêt particulier. Dans son ordonnance en date du 14 octobre 2005, le juge Hughes a annulé l'ordonnance Anton Piller et l'injonction provisoire délivrées le 15 décembre 2003 et a adjugé les dépens aux défendeurs Avery,

certaines d'entre eux ayant droit à « tous leurs frais et débours » (Susan Eren, Susan Katz et Corey Katz) et d'autres à leurs frais taxés suivant la colonne IV (Avery Holdings Inc.) (l'ordonnance de 2005 du juge Hughes). Dans son ordonnance du 25 octobre 2006, la protonotaire Milczynski a rejeté l'action intentée contre les défendeurs Avery et a demandé à l'officier taxateur d'établir un calendrier pour la taxation des dépens si les parties n'arrivaient pas à s'entendre, de déterminer après réception des observations des parties si la taxation se ferait oralement ou par écrit et de déterminer le barème ou le niveau des dépens, exception faite des dépens confirmés par l'ordonnance de 2005 du juge Hugues (l'ordonnance de 2006 de la protonotaire Milczynski). L'ordonnance de 2006 de la protonotaire Milczynski prévoyait également que les défendeurs Avery devaient produire leur preuve sous forme d'affidavit, que [TRADUCTION] « la demanderesse pourra contre-interroger en premier lieu sur tout affidavit déposé, que dans le but d'inclure les réponses aux engagements et toute question y relative, la présente ordonnance ne sera considérée exécutée que lorsque les contre-interrogatoires seront complétés » et qu'il y aurait renvoi sur la question des dommages-intérêts.

[2] Les présents motifs portent sur deux questions préliminaires : 1) doit-on procéder à la taxation des dépens ou est-il préférable d'attendre? 2) la taxation doit-elle se faire oralement? Il arrive, dans des circonstances particulières, que l'officier taxateur doive trancher des questions autres que celles se rapportant spécifiquement à l'appréciation individuelle de chaque article des frais à taxer. Par exemple, lorsque la question des dépens doit être tranchée à la suite du prononcé d'une ordonnance silencieuse à cet égard. Habituellement, j'entends d'abord les observations des parties quant à leur droit aux dépens puis, je réserve ma décision sur cette question préliminaire et je

poursuis l'audience en demandant aux parties de faire valoir leurs observations quant au montant précis et approprié qu'elles réclament. Si je conclus au rejet de la demande, alors je n'ai pas à me pencher sur les observations soumises quant au montant. Si je conclus à l'existence du droit aux dépens, je peux me prononcer sur le montant des dépens sans devoir convoquer les parties de nouveau. Puisqu'il se peut que seuls quelques articles d'un mémoire de frais soulèvent de telles questions préliminaires, cela permet de ne tenir qu'une seule audience ininterrompue. De façon générale, les deux questions susmentionnées n'ont pas, comme dans la présente instance, à être tranchées de façon préliminaire à l'appréciation individuelle de chaque article des frais.

[3] Toutefois, dans certaines circonstances qui devraient à mon avis être très restreintes, un officier taxateur peut rendre des conclusions par voie de motifs et de certificat de taxation sur une question préliminaire de droit ou de pratique. De telles conclusions ne seraient pas, comme dans l'exemple ci-dessus, limitées à des articles particuliers d'un mémoire de dépens, mais porteraient plutôt sur des questions ou sujets concernant la taxation des dépens dans leur ensemble et que pour des considérations de temps et d'argent il serait pratique de trancher séparément de l'examen détaillé du montant des articles individuels. Cela donnerait aux parties l'occasion de contester de telles conclusions en application de l'article 414 des Règles ou d'une autre disposition ou peut-être d'empêcher que s'ajoutent des frais considérables additionnels si de telles conclusions préliminaires sont acceptées. Les décisions suivantes en constituent des exemples : *Furukawa c. Canada*, [2002] A.C.F. n° 189 (O.T.), confirmé par [2002] A.C.F. n° 434 et n° 439 (C.F.P.I.), confirmé sur un point et infirmé sur un autre par [2003] A.C.F. n° 551 (C.A.F.); *Halford c. Seed Hawk Inc.*, [2005] A.C.F. n° 600 (O.T.), et *Urbandale Realty Corp. c. Canada*, [2008] A.C.F. n° 910 (O.T.).

Pour les motifs qui suivent, j'estime que les circonstances en l'espèce justifient de rendre des conclusions préliminaires.

[4] Le 14 février 2007, l'avocat des défendeurs Avery (l'avocat des défendeurs Avery) a demandé la taxation des dépens et la tenue d'une conférence de gestion de l'instance pour discuter du calendrier. Le même jour, les défendeurs Avery ont déposé leur preuve principale quant aux dépens, preuve qui comprenait un affidavit souscrit le 21 décembre 2006 par Susan Eren (la déposante Eren). À l'origine, l'officier taxateur de Toronto s'est occupé des questions liées au calendrier. La question de l'audience (la demanderesse demandait la tenue d'une audience alors que les défendeurs Avery voulaient procéder par voie d'observations écrites) restaient à trancher. Lorsque l'avocat des défendeurs Avery a écrit, le 24 mai 2007, pour demander des directives sur une question soulevée lors du contre-interrogatoire de la déposante Eren, l'officier taxateur de Toronto n'était plus disponible et le présent dossier de cour m'a été soumis pour détermination.

[5] J'ai convoqué une conférence de gestion de l'instance les 28 juin et 24 août 2007 où l'on a discuté des questions de calendrier telle que la conduite des contre-interrogatoires, mais non de la question de savoir s'il serait permis de procéder par voie d'audience. Le 7 novembre 2007, l'avocat des défendeurs Avery m'a écrit pour m'informer du fait que les contre-interrogatoires et la remise des engagements étaient terminés et pour demander une conférence de gestion de l'instance additionnelle sur la question du calendrier. Le 14 décembre 2007, j'ai convoqué une conférence de gestion de l'instance au cours de laquelle l'avocat de la demanderesse a indiqué que la tenue d'une audience sur les questions de dépens pourrait suffire à faire en sorte que sa cliente considère ma

décision comme définitive. J'ai fixé la date d'audience au 14 mars 2008 à Toronto, j'ai limité les observations à produire ce même jour et j'ai établi un calendrier pour la signification et le dépôt de la réponse et de la réplique avant l'audience, fixant au 11 janvier 2008 la date limite pour la signification et le dépôt par la demanderesse de toute requête (devant être présenté le premier jour de séance autorisé en vertu des Règles) pour l'obtention de directives.

[6] Le 8 février 2008, l'avocat de la demanderesse a demandé par écrit l'ajournement au motif que certaines démarches faites par les défendeurs Avery avaient fait de la conférence de gestion de l'instance du 14 décembre 2007 une perte de temps. Plus précisément, les défendeurs Avery avaient introduit une action le 15 octobre 2007, alléguant que la demanderesse avait fait des transferts frauduleux et que d'autres parties outre la demanderesse devaient être tenues au paiement des dépens des défendeurs Avery taxés en l'espèce. L'avocat de la demanderesse a souligné que l'allégation de transferts frauduleux allait à l'encontre du témoignage de la déposante Eren lors de son contre-interrogatoire du 24 septembre 2007 où elle avait affirmé ne pas avoir de preuve de transfert frauduleux par la demanderesse et que le manque de franchise de la déposante Eren avait entraîné d'autres délais, comme son affirmation selon laquelle elle avait versé une somme de 30 000 \$ à son ex-avocat, somme qu'elle réclamait dans la présente instance à titre de dépens, pour admettre ensuite, vers la fin de son contre-interrogatoire, qu'il y avait eu remise de ce montant. L'avocat de la demanderesse a soutenu que les nouvelles parties exigeraient d'être représentées par un avocat indépendant et le droit de procéder à des contre-interrogatoires pour appuyer leurs positions respectives. L'avocat des nouveaux demandeurs proposés, Fiona Anne Ridley, Tyne and Wear Capital Inc. et Allan Crosier (les intervenants proposés) a confirmé cette allégation. L'action

déposée le 15 octobre 2007 a été inscrite au rôle commercial de la Cour supérieure de l'Ontario (l'action ontarienne) par un avocat autre que celui des défendeurs Avery et à son insu. Il semble que l'avocat des défendeurs Avery ait attendu la fin de la conférence de gestion de l'instance du 14 décembre 2007 pour signifier l'action ontarienne (17 décembre 2007).

[7] Le 29 février 2008, j'ai convoqué une conférence de gestion de l'instance avec les trois avocats. Les observations soumises m'ont convaincu que les intervenants proposés avaient soulevé une question suffisamment importante pour justifier l'ajournement de la taxation des dépens fixée au 14 mars 2008. J'ai indiqué au dossier avoir accepté sans réserve la déclaration de l'avocat des défendeurs Avery selon laquelle ses clients avaient retenu les services d'un autre cabinet d'avocats et avaient signifié l'action ontarienne à la demanderesse et aux intervenants proposés à son insu. J'ai également indiqué que ses clients étaient entièrement responsables de cette tournure des événements et ai ordonné aux avocats de comparaître devant moi le 14 mars 2008 pour régler la question du calendrier.

[8] Le 14 mars 2008, l'avocat des intervenants proposés a demandé à comparaître à la taxation des dépens. Les autres parties et moi-même avons indiqué qu'une intervention se limitant à la présentation d'observations orales pourrait être acceptable. Les défendeurs Avery ont refusé qu'il y ait contre-interrogatoire ou dépôt d'éléments de preuve. J'ai ordonné aux intervenants proposés de signifier et déposer, au plus tard le 4 avril 2008, toute requête concernant l'autorisation de comparaître et, pour me donner le temps de trancher cette requête, j'ai ajourné la taxation des

dépens au 27 mai 2008, fixant le 23 juin 2008 comme autre date pour le cas où j'aurais besoin de davantage de temps pour résoudre la question de l'autorisation de comparaître.

[9] Les intervenants proposés ont présenté une requête pour obtenir l'autorisation de comparaître. Pendant que la requête était en instance, l'avocat de la demanderesse a refusé de convenir d'un calendrier de signification de ses documents, faisant valoir qu'il y aurait duplication inutile des procédures. Il appert que sa stratégie de contre-interrogatoire était fondée sur la responsabilité limitée de la demanderesse à titre de société, déjà jugée impécunieuse, par opposition aux intervenants proposés qui, à titre individuel, avaient une responsabilité illimitée. L'avocat de la demanderesse entendait préparer ses documents après consultation de l'avocat des intervenants proposés et après le contre-interrogatoire de la déposante Eren par ce dernier. L'avocat des défendeurs Avery était en désaccord et a fait valoir que leurs intérêts respectifs sont distincts et indépendants. Il a allégué qu'il s'agissait d'une stratégie dilatoire ayant pour but de remettre en cause la date fixée pour la taxation des dépens et que la demanderesse devait être tenue de signifier ses documents, compte tenu surtout du fait qu'elle avait les documents des défendeurs Avery en main depuis plus de deux mois.

[10] Le 30 avril 2008, la Cour a rejeté la requête visant à obtenir l'autorisation de comparaître avec dépens de 2 000 \$, payables sans délai aux défendeurs Avery (l'ordonnance de 2008 de la protonotaire Milczynski). Aux termes de cette ordonnance, il était indiqué que la demanderesse pouvait fort bien défendre un intérêt commun avec les intervenants proposés. Le 8 mai 2008, j'ai convoqué une conférence de gestion de l'instance. L'avocat des intervenants proposés a confirmé

qu'il présentait ce même jour une requête (appel par voie de requête), devant être entendu le 23 juin 2008, à l'encontre de l'ordonnance de 2008 de la protonotaire Milczynski. Il a convenu de tenter d'obtenir une audience à une date antérieure. J'ai ajourné la taxation des dépens au 23 juin 2008, j'ai ordonné à la demanderesse de signifier et déposer ses documents de réponse au plus tard le 18 juin 2008 ou dix jours suivant le prononcé de la décision sur l'appel par voie de requête, selon la plus rapprochée de ces dates, et j'ai ordonné aux défendeurs Avery de signifier et déposer leur réponse au plus tard le 20 juin 2008.

[11] Le 11 juin 2008, les intervenants proposés ont déposé une requête modifiée devant être présentée le 16 juin 2008, ajoutant à titre de motif une allégation de fraude envers la Cour par les défendeurs Avery. Le 16 juin 2008, la Cour pris l'affaire en délibéré. Le 17 juin 2008, l'avocat de la demanderesse a demandé par écrit le report de l'audience fixée au 23 juin 2008. Il n'avait pas encore signifié sa réponse. Il avait informé l'avocat des défendeurs Avery qu'il avait eu pour mandat de déposer une requête (la requête alléguant la fraude) devant être présentée le 11 août 2008 et étayée par l'affidavit de M. Allan Crosier, souscrit le 9 juin 2008 (l'affidavit Crosier) (d'après mon souvenir de la conférence de gestion de l'instance du 20 juin 2008, l'affidavit Crosier est celui qui a été présenté à l'appui de la requête modifiée des intervenants proposés) visant à faire modifier l'ordonnance de 2005 du juge Hughes en annulant l'adjudication des dépens en faveur des défendeurs Avery au motif que la déposante Eren avait commis une fraude au détriment de la Cour et de l'avocat des défendeurs Avery.

[12] Le 17 juin 2008, l'avocat des intervenants proposés a également écrit pour demander le report indiquant que son client lui confierait probablement le mandat d'interjeter appel si la requête modifiée était rejetée étant donné que les défendeurs Avery avaient déjà admis certains des faits qui sous-tendaient les allégations de fraude. Le 17 juin 2008, l'avocat des défendeurs Avery m'a visé par écrit qu'il s'opposait fermement à tout report. Il a fait valoir que la demanderesse avait bénéficié de plus de cinq semaines pour préparer sa réponse, que ses clients étaient toujours disposés à procéder par voie d'observations écrites plutôt que par voie d'audience, que l'insistance de la demanderesse sur la tenue d'une audience constituait une stratégie pour retarder les procédures et que la demanderesse ne subirait aucun préjudice en procédant comme prévu le 23 juin 2008 puisqu'elle pourrait toujours demander d'être indemnisée des frais inutiles si la requête alléguant la fraude était accueillie. Par ailleurs, l'avocat des défendeurs Avery a soutenu qu'il serait prématuré de reporter l'audience du 23 juin 2008 puisque la Cour pouvait encore trancher d'ici là la requête modifiée et que les intervenants proposés avaient fait preuve d'un manque de respect absolu à l'égard du processus de taxation des dépens, plus particulièrement quant au fait que M. Allan Crosier est le président de la demanderesse. De même, les intervenants proposés ont délibérément tenté de retarder le processus de taxation des dépens sans motif valable.

[13] Le 18 juin 2008, la Cour a radié l'affidavit Crosier du dossier, a rejeté la requête modifiée, a refusé aux intervenants proposés l'autorisation de comparaître à la taxation et a adjugé des dépens de 3 000 \$, payables sans délai, aux défendeurs Avery (l'ordonnance de 2008 du juge Mosley). Dans la décision de la Cour, le juge affirmait avoir des doutes quant à savoir si la preuve démontrait

une fraude. Il a confirmé la conclusion de l'ordonnance de 2008 de la protonotaire Milczynski selon laquelle la demanderesse était en mesure de bien défendre les intérêts des intervenants proposés.

[14] J'ai convoqué une conférence de gestion de l'instance le 20 juin 2008 lors de laquelle j'ai informé les avocats que je leur ferais part de mon opinion quant au statut de la taxation des dépens et de mon intention, sous réserve des observations qu'ils pourraient présenter, de délivrer mes motifs ainsi que le certificat de taxation en ce qui a trait aux deux questions préliminaires mentionnées au paragraphe 2 ci-haut.

[15] Pour ce qui est de la première question (à savoir si on doit procéder à la taxation des dépens ou s'il est préférable d'attendre), j'ai indiqué que je ne peux spéculer sur le sort de l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de 2008 du juge Mosley. Lors de deux audiences distinctes, la Cour fédérale a fermement refusé toute qualité aux intervenants proposés et, en l'absence d'un sursis, il serait présomptueux de ma part de tenir compte du temps nécessaire pour l'audition d'un appel. L'avocat des intervenants proposés a affirmé devant moi avoir reçu le mandat d'interjeter appel. Je n'ai pas hésité à l'autoriser à comparaître lors de cette conférence de gestion de l'instance puisque j'estimais que ses clients avaient un droit limité aux fins d'introduire une procédure aux termes des dispositions d'appel de la *Loi sur les Cours fédérales*. J'ai indiqué que j'estimais devoir rendre une décision dès maintenant sur la première question préliminaire dans le but de permettre à ses clients de déterminer, le cas échéant, quelle autre mesure de redressement solliciter à l'égard de ma décision de procéder à la taxation.

[16] J'ai souligné que la demanderesse avait disposé de plusieurs mois pour étudier les documents des défendeurs Avery. Suivant le paragraphe 400(1) des Règles le pouvoir de la Cour d'adjuger les dépens est « discrétionnaire », c'est-à-dire qu'il n'est pas garanti que la demanderesse pourrait recouvrer ses frais inutiles. Le paragraphe 14 de la requête alléguant la fraude indique que celle-ci a été découverte en 2007. La question du dépôt tardif de cette requête pourrait être soulevée. Je ne me prononce pas quant au sort possible de cette requête, mais je tiens à souligner l'existence de décisions, telle *TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine* (2005), 250 D.L.R. (4th) 10 (C.A.F.), établissant que les Règles n'autorisent pas indéfiniment la contestation des décisions. La requête pendante alléguant la fraude n'a pas pour effet de surseoir à la taxation. La taxation des dépens doit avoir lieu à moins que j'estime que les circonstances sont si particulières qu'il serait déraisonnable d'aller de l'avant, par exemple dans le cas où le succès de la requête alléguant la fraude serait une évidence. Je doute que ce soit le cas en l'espèce et j'ordonne de procéder à la taxation des dépens.

[17] En ce qui concerne la deuxième question (quant à savoir si la taxation des dépens doit se faire oralement), je n'ai pas à déterminer si la demanderesse ou les intervenants proposés cherchent ainsi à retarder la procédure. J'estime que la demanderesse mettra maintenant l'accent sur la requête alléguant la fraude. Si j'avais forcé la tenue d'une audience le 23 juin 2008, je crois que j'aurais fait subir aux défendeurs Avery le risque d'engager des frais additionnels pour contester un appel, non pas sur le fondement de ma décision à l'égard de chaque article des dépens, mais plutôt en raison du fait que la demanderesse se serait vu refuser l'opportunité de faire valoir ses arguments. J'ai refusé d'agir ainsi. Toutefois, la présente décision sur les questions préliminaires signifie que la

demanderesse doit maintenant prendre des décisions difficiles : soit elle demande l'annulation de la présente décision, soit elle en demande le sursis ou elle complète sa preuve en vue de la taxation.

[18] L'une des observations soumises par l'avocat des défendeurs Avery lors d'une des conférences de gestion de l'instance antérieures portait que la décision sur dossier devait être préférée à la voie orale car elle permettrait à chaque partie de présenter un dossier complet. L'allégation de fraude pourrait être retenue à titre de facteur suivant l'article 409 et l'alinéa 400(3) des Règles (toute autre question jugée pertinente) susceptible d'influer sur mes conclusions quant à la suffisance de la preuve et l'une ou l'autre des parties pourrait contester une telle conclusion par voie d'appel. J'estime préférable à ce stade d'exiger que les parties documentent pleinement leur position en déposant des observations écrites au dossier et, en conséquence, je retire l'autorisation de procéder par voie d'audience.

[19] Il est possible que la requête alléguant la fraude soit entendue par un juge autre que M. le juge Hughes. J'ai informé les avocats de ma réflexion sur l'établissement des dates de signification des documents, en présumant que la requête alléguant la fraude sera entendue le 11 août 2008.

Après discussion avec ceux-ci, j'ai établi le calendrier suivant :

- (i) La demanderesse doit signifier et déposer sa réponse au plus tard le 14 août 2008.
- (ii) Si l'avocat des défendeurs Avery souhaite procéder à un contre-interrogatoire, il devra informer l'avocat de la demanderesse dans les trois jours suivant la signification des documents. S'il souhaite effectivement procéder à un contre-interrogatoire, le souscripteur d'affidavit de la demanderesse doit se rendre disponible à cette fin au plus

- tard le 29 août 2008 et la demanderesse devra compléter sa preuve en signifiant et déposant ses observations écrites au plus tard le 12 septembre 2008. S'il ne souhaite pas procéder à un contre-interrogatoire, la demanderesse devra compléter sa preuve en signifiant et déposant ses observations écrites au plus tard le 29 août 2008.
- (iii) Les défendeurs Avery devront signifier et déposer leur réplique dans les deux semaines suivant la signification des observations écrites finales de la demanderesse (dues le 29 août 2008 ou le 12 septembre 2008).
 - (iv) Toute question relative à une contre-réponse ou une contre-réplique sera reportée après que l'ensemble des documents mentionnés ci-haut auront été versés au dossier.

[20] Le certificat de taxation sera libellé ainsi :

JE CERTIFIE PAR LES PRÉSENTES que je rejette la requête de Fiona Anne Ridley, Tyne and Wear Capital Inc. et d'Allan Crosier (les intervenants proposés) visant à ajourner la taxation des dépens des défendeurs, Avery Holdings Inc., Susan Eren, Susan Katz et Corey Katz (les défendeurs Avery) jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel déposé par les intervenants proposés à l'encontre de la décision de la Cour fédérale en date du 18 juin 2008 rejetant leur demande d'autorisation de comparaître à la taxation des dépens.

JE CERTIFIE PAR LES PRÉSENTES que je rejette la requête de la demanderesse visant à ajourner la taxation des dépens des défendeurs Avery jusqu'à ce qu'il soit statué sur

la requête visant à faire modifier la décision de la Cour fédérale en date du 14 octobre 2005 pour annuler l'adjudication des dépens aux défendeurs Avery.

JE CERTIFIE ÉGALEMENT PAR LES PRÉSENTES que je retire l'autorisation accordée antérieurement à la demanderesse de procéder par voie d'audience à la taxation des dépens des défendeurs Avery et que j'ordonne de poursuivre les procédures de taxation des dépens par voie écrite selon le calendrier établi aujourd'hui et transmis par le registraire aux parties par envois distincts.

« Charles E. Stinson »

Officier taxateur

Traduction certifiée conforme
Christine Gendreau, LL. B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2289-03

INTITULÉ : NETBORED INC. c. AVERY HOLDINGS INC. et al.

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : 20 juin 2008

MOTIFS DE LA TAXATIONS DES DÉPENS : CHARLES E. STINSON

DATE : 26 juin 2008

COMPARUTIONS :

Joel Vale POUR LA DEMANDERESSE

Antonio Turco POUR LES DÉFENDEURS
Avery Holdings Inc., Susan Eren, Susan Katz
et Corey Katz (les défendeurs Avery)

Arthur Birnbaum POUR FIONA ANNE RIDLEY,
TYNE ET WEAR CAPITAL INC. ET
ALLAN CROSIER (les intervenants
proposés)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Joel Vale POUR LA DEMANDERESSE
Avocat
North York (Ontario)

Blake, Cassels & Graydon, s.r.l. POUR LES DÉFENDEURS AVERY
Toronto (Ontario)

Arthur Birnbaum POUR LES INTERVENANTS PROPOSÉS
Avocat
Toronto (Ontario)