

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20091002

Dossier : T-1965-05

Référence : 2009 CF 1003

ENTRE :

SANOFI-AVENTIS CANADA INC.

demanderesse

et

NOVOPHARM LIMITED et LE MINISTRE DE LA SANTÉ

défendeurs

et

SCHERING CORPORATION

défenderesse/brevetée

[TRADUCTION FRANÇAISE]

TAXATION DES DÉPENS – MOTIFS DE LA DÉCISION ET DÉCISION

Bruce Preston
Officier taxateur

[1] Dans la présente affaire, je suis saisi de deux questions préliminaires :

1. Une décision sur la question de savoir si Schering Corporation (Schering) était solidairement responsable des dépens adjugés à Novopharm.
2. Quant à la décision de Sanofi d'interjeter appel de ma décision à l'égard de la question 1 ci-dessus, comment la taxation des dépens devrait-elle procéder?

Résumé des faits

[2] Le 8 mai 2006, la protonotaire Milczynski de la Cour a rejeté la requête de la défenderesse Novopharm Limited (Novopharm) en vue d'obtenir une ordonnance visant à faire rejeter la demande (avis de conformité) en vertu de l'alinéa 6(5)b) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement AC). Le 25 septembre 2006, la juge Tremblay-Lamer de la Cour a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance du 8 mai 2006 de Novopharm, rejetant la demande d'avis de conformité au motif qu'elle constituait un abus de procédure, le tout avec dépens. Par voie de jugement en date du 23 avril 2007, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance du 25 septembre 2006 de Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi), avec dépens.

[3] Pour faire suite aux observations des parties, le 18 janvier 2008, la Cour d'appel fédérale a ordonné [TRADUCTION] « l'adjudication des dépens à Novopharm Limited contre Sanofi-Aventis Canada Inc. et Schering Corporation devant être taxés par l'officier taxateur selon les frais prévus à la colonne III du tarif B à l'égard d'un avocat et d'un avocat adjoint pour la préparation et la présence à l'audition de l'appel ».

[4] En plus de la requête de Novopharm déposée le 7 décembre 2007, la juge Tremblay-Lamer de la Cour a ordonné le 22 janvier 2008 que [TRADUCTION] « les dépens de cette procédure soient taxés conformément à ce qui suit :

- i) selon l'échelon le plus élevé de la colonne IV du tarif B;
- ii) en incluant les débours pour les honoraires des témoins experts;

- iii) à l'égard d'un avocat principal et d'un avocat adjoint à l'audition de chaque requête;
- iv) à l'égard de deux avocats pour la préparation de la preuve de la défenderesse; et
- v) les dépens de la présente requête ».

[5] L'audition de la taxation des dépens devait commencer le 17 septembre 2009 à Toronto. Au début de l'audience, la Cour a demandé aux avocats s'il serait utile de leur donner du temps pour discuter des questions de taxation avant de procéder à la taxation. Les avocats de toutes les parties étaient d'avis que cela serait utile. À la poursuite de l'audience, les avocats ont fait savoir à la Cour que les parties avaient avancé autant que possible sans en arriver à une décision sur la question 1 ci-dessus. Les avocats ont soumis des observations à l'égard de la responsabilité de Schering et une décision a été rendue à l'audience concluant que Schering n'était pas solidairement responsable des dépens de Novopharm.

[6] Ayant à composer avec la décision ci-dessus, les parties ont tenté de résoudre les questions en suspens. Lorsqu'il est devenu manifeste que cela ne serait pas possible en raison de l'appel possible de Sanofi, il m'a été demandé de décider de la façon dont la taxation devrait avoir lieu. Après que les avocats eurent présenté leurs observations, une décision d'ajourner la taxation en attendant l'issue de l'appel a été rendue à l'audience.

[7] Pour les motifs qui suivent, voici ma décision à l'égard des questions 1 et 2 ci-dessus.

Responsabilité de Schering

[8] Sur la question de la responsabilité de Schering, les avocats de Novopharm ont fait savoir qu'ils n'avaient pas d'autres observations à faire valoir sur le fond sinon que Novopharm était la défenderesse ayant eu gain de cause et ayant droit aux dépens et que Schering a présenté des observations à l'audition de la requête et des appels subséquents.

[9] L'avocate de Sanofi a reconnu que l'ordonnance rejetant la demande et les instructions quant aux dépens n'accordent pas expressément les dépens contre Schering. Il a de plus été admis que Schering en tant que défenderesse/brevetée n'est pas une demanderesse, mais doit être ajoutée à titre de défenderesse en vertu du paragraphe 6(4) du Règlement AC. Il a été soutenu que les intérêts de la défenderesse/brevetée dans la procédure ne sont pas nécessairement identiques à ceux de la demanderesse et qu'elle a tout à fait droit de représenter ses intérêts distincts dans la procédure. Pour appuyer cet argument, Sanofi a renvoyé à l'arrêt *Sepracor inc. c. Schering-Plough Canada Inc.*, 2008 CAF 230. Sanofi a soutenu que Schering avait participé en déposant des dossiers de requête et avait fait des observations aux audiences. Comme élément de preuve supplémentaire de la participation de Schering, il a été indiqué que la juge Tremblay-Lamer avait commenté les observations de Schering tout au long de ses motifs. Il a de plus été ajouté que les instructions de la Cour d'appel à l'égard des dépens en date du 18 janvier 2008, adjugeant les dépens contre Sanofi et Schering, constituent un facteur déterminant quant à la question.

[10] Sanofi a soutenu que les dépens sont taxés entre parties adverses et a reconnu que même si Schering n'était pas une partie adverse à la procédure, elle y était active. Il a été soutenu que

logiquement, les dépens devraient être adjugés à la fois contre Sanofi et Schering, autrement Schering ne serait pas responsable du travail que Novopharm a dû effectuer en raison de la participation de Schering.

[11] Sanofi a finalement ajouté qu'aucune instruction particulière n'indiquait que Schering n'était pas solidairement responsable des dépens et que Novopharm avait clairement demandé à la Cour fédérale et à la Cour d'appel fédérale d'adjuger les dépens tant contre Sanofi que Schering.

[12] L'avocat de Schering a fait valoir qu'aucuns dépens n'avaient été adjugés contre Schering. La demande d'avis de conformité a été déposée par Sanofi et la seule partie pouvant introduire la demande était Sanofi. Il a été soutenu que Schering est titulaire du brevet et en vertu du paragraphe 6(4) du Règlement AC, le titulaire doit être constitué partie à la demande : Schering n'avait pas le choix à cet égard. Schering a soutenu qu'elle ne permettrait pas que le brevet soit déprécié par le processus d'avis de conformité et que la Cour avait conclu que la brevetée avait le droit de déposer des éléments de preuve dans l'arrêt *Sepracor* (précité, au paragraphe 26). Il a de plus été soutenu que Schering, à titre de brevetée, n'a aucun droit en vertu du Règlement AC, mais seulement une obligation d'être constituée partie. Schering a soutenu que les avantages et les responsabilités du processus relèvent des parties et non de la brevetée et que l'attribution des dépens en découle.

[13] Schering a soutenu que le rejet de la demande par la juge Tremblay-Lamer l'avait été avec dépens et a reconnu que la Cour pouvait ordonner à un défendeur n'ayant pas gain de cause de

payer les dépens d'un défendeur ayant gain de cause, mais qu'il n'y avait pas d'ordonnance en ce sens dans la présente affaire. Il a été déclaré que l'ordonnance au présent dossier est substantiellement la même que l'ordonnance de la juge MacTavish dans la décision *Aventis Pharma Inc c. Apotex* 2005 CF 1283 (T-1742-03) et que Sanofi n'a pas cherché à obtenir les dépens de Schering dans le cadre de la taxation de ce dossier. De plus, Schering a fait valoir que le fait que la Cour d'appel a adjugé les dépens contre Schering ne donne pas ouverture à la même responsabilité en l'espèce. Il s'agit de procédures distinctes et la décision de la Cour d'appel ne saurait être interprétée à la lumière de la décision de la juge Tremblay-Lamer. De plus, incorporer une disposition qui ne ressort pas de la lecture de l'ordonnance serait incompatible.

[14] Subsidiairement, Schering a fait valoir que les dépens suivent la demande et que dans le cas où il n'y a pas de responsabilité, cette responsabilité doit être décidée par la Cour en se fondant sur le rôle des parties à l'instance. Schering n'est pas responsable à 50 % puisqu'elle n'a pas assumé 50 % du rôle; elle n'a pas généré 50 % du travail exécuté par Novopharm. Schering a par ailleurs soulevé que quoi qu'il en soit, l'ordonnance n'accorde clairement pas les dépens contre Schering, et les instructions à leur égard, en ne mentionnant pas Sanofi ou Schering, ne modifient pas l'ordonnance.

[15] Par voie de réponse, Novopharm a soulevé que les observations de Schering ne tiennent pas compte des actions entreprises par Schering, des quatre affidavits auxquels Novopharm a dû répondre, et que Novopharm devrait être entièrement compensée pour ce travail.

[16] Sanofi était d'accord avec l'observation sur la réponse de Novopharm et a soulevé que Sanofi ne devrait pas être responsable du travail effectué par Novopharm en raison de la participation de Schering. On a soutenu que Sanofi et Schering auraient collaboré en tant que parties. Schering n'était pas une participante passive, mais plutôt une participante active, qui a généré une certaine quantité de travail pour Novopharm. Il a été ajouté que dans le cas où Sanofi aurait eu gain de cause, Schering en aurait tiré avantage. Parce que Sanofi n'a pas eu gain de cause, Schering devrait être responsable de sa partie des dépens. Il a de plus été ajouté que dans le dossier T-1742-03, la juge MacTavish n'a pas été saisie de la question de la responsabilité qui n'a par conséquent pas été traitée. Sanofi a finalement fait observer que même si la procédure devant la Cour d'appel est distincte de celle qui est en cause en l'espèce, les mêmes circonstances s'appliquent.

[17] En contre-preuve, Schering a soutenu qu'elle avait choisi d'activement participer. De plus, même si le ministre de la Santé (le ministre) ne participe pas toujours activement à ces procédures, il le fait à certaines occasions; quoi qu'il en soit, le ministre est toujours constitué partie à la procédure et des copies des documents lui sont fournies, engendrant des coûts pour lesquels il n'est pas responsable. Schering a ajouté que l'ordonnance de la juge Tremblay-Lamer règle l'affaire et qu'elle ne mentionne pas Schering. Il a été soutenu que l'ordonnance de la Cour d'appel adjuge clairement les dépens contre Sanofi et Schering et qu'elles sont tenues de payer ces dépens. En l'absence d'une ordonnance précise semblable, il n'y a aucune responsabilité eu égard aux dépens devant la Cour fédérale.

[18] Je commencerai par traiter ce dernier point. La situation à laquelle je suis confronté est propre aux demandes d'avis de conformité en raison de la nature de la procédure devant la Cour et des dispositions du Règlement AC. Dans la présente affaire, il est clair que Schering constitue une défenderesse désignée en vertu du paragraphe 6(4) du Règlement AC. De la même façon, selon mon interprétation du paragraphe 6(1) du Règlement AC, parallèlement au paragraphe 303(1) des *Règles des Cours fédérales*, le ministre doit être désigné à titre de défendeur. Cette conclusion est appuyée par la décision *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CF 169. En l'espèce, parce que la brevetée et le ministre sont des défendeurs en raison d'une disposition qui se trouve dans la réglementation et en l'absence de l'exercice explicite d'un pouvoir discrétionnaire par la Cour adjugeant les dépens contre l'une ou l'autre des parties, l'approche adoptée à l'égard de la taxation des dépens devrait être uniforme pour les deux parties. Il est intéressant de souligner qu'aucune des parties n'a présenté d'allégations quant à la responsabilité du ministre à l'égard des dépens même si le ministre est partie à la procédure et que des copies des documents lui ont été fournies.

[19] Ayant lu les motifs de l'ordonnance et l'ordonnance de la juge Tremblay-Lamer en date du 25 septembre 2006, il est clair que Schering était une participante active dans le cadre de l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de la protonotaire Milczynski. Sanofi et Schering sont mentionnées aux paragraphes 28, 30, 32 et 33. Malgré ces références, l'ordonnance accueille l'appel et rejette la demande, le tout avec dépens. L'ordonnance ne fait aucune mention de l'adjudication des dépens contre une partie particulière et aucune adjudication des dépens n'est faite contre Sanofi ou Schering.

[20] De plus, j'ai examiné l'avis de requête pour instructions modifié de Novopharm déposé le 7 décembre 2007 et les documents déposés à l'appui. La présente requête vise à obtenir :

1. une ordonnance prévoyant l'octroi des dépens de cette procédure au montant de 85 982,73 \$ payables solidairement de façon immédiate par la demanderesse, Sanofi-Aventis Canada Inc., et la défenderesse/brevetée, Schering Corporation;
2. subsidiairement, des instructions visant l'officier taxateur, en vertu de l'article 403, pour que les dépens à cette procédure soient taxés selon l'échelon le plus élevé de la colonne IV du tarif B;
3. les dépens de la présente requête;
4. toute autre réparation que la Cour estime juste.

[21] Je remarque qu'il n'y a aucune demande d'adjudication des dépens contre le ministre et la seule mention de la responsabilité solidaire de Schering à l'égard des dépens se trouve au paragraphe 1 de la demande de réparation en vue d'obtenir une ordonnance prévoyant l'octroi de dépens. Il est intéressant de noter que Novopharm ne demande pas d'instructions sur le paiement solidaire par la demanderesse, Sanofi-Aventis Canada Inc., et la défenderesse/brevetée, Schering Corporation, dans sa réparation subsidiaire et dans ses observations.

[22] De plus, ayant examiné les documents déposés par Sanofi le 17 décembre 2007 en réponse à la requête, je ne trouve aucune observation laissant entendre que Schering devrait être solidairement

responsable à l'égard des dépens de Novopharm. D'autre part, Schering allègue ce qui suit au paragraphe 2 des observations écrites qu'elle a déposées le 20 décembre 2007 :

[TRADUCTION] Novopharm cherche à obtenir des dépens au montant de 85 982,73 \$, payables solidairement par Schering et Sanofi-Avenis Canada Inc. (« Sanofi »). Toutefois, Novopharm n'a pas reconnu que Schering n'a pas introduit la présente demande, mais qu'elle est en fait une partie aux termes de la loi. Novopharm n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles aucuns dépens ne devraient être payables par la défenderesse/brevetée Schering ni la façon dont ces dépens devraient être octroyés. À ce titre, il est respectueusement soumis qu'aucuns dépens ne devraient être payables par la défenderesse/brevetée Schering.

[23] Un examen des instructions de la juge Tremblay-Lamer en date du 22 janvier 2008 concernant les dépens révèle qu'aucune mention n'est faite quant à l'adjudication des dépens contre Schering et qu'aucune instruction n'est donnée en ce qui concerne une responsabilité solidaire de Sanofi et de Schering à l'égard des dépens de Novopharm.

[24] Je suis d'accord avec l'avocat de Schering en ce qui concerne l'ordonnance de la juge MacTavish dans le dossier T-1742-03. Ayant passé en revue cette décision, je conclus que la décision de la Cour à l'égard des dépens est substantiellement la même que la décision dans ce dossier; la demande a été rejetée avec dépens. De plus, ayant examiné les motifs de la taxation des dépens dans le dossier T-1742-03, 2009 CF 51, il n'y est aucunement mentionné que des observations ont été présentées à l'égard du fait que les dépens devraient être payés solidairement. En fait, cette question est passée sous silence dans la décision.

[25] Je ne suis pas d'accord avec Sanofi à l'égard du fait que la décision de la Cour d'appel constitue un facteur déterminant quant à la question. Schering a soutenu qu'en l'absence d'instructions semblables devant la Cour fédérale, Schering n'est aucunement responsable des dépens. Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Oberlander*, 2008CF497, le juge Hugessen de la Cour fédérale a déclaré ce qui suit : « [e]nfin, à la suite de la décision de révocation rendue par le gouverneur en conseil, M. Oberlander a entamé une procédure de contrôle judiciaire qu'un juge de la Cour a rejetée, mais que la Cour d'appel fédérale a par la suite accueillie « avec dépens devant toutes les juridictions ». Il m'incombe maintenant de fixer le montant de ces dépens. » Dans la présente cause, sans adjudication des dépens, [TRADUCTION] « tant en ce qui concerne la présente instance que les procédures antérieures », la décision de la Cour d'appel concernant les dépens ne constitue pas un facteur déterminant quant à l'affaire devant la Cour fédérale. Si c'était le cas, la requête demandant des instructions et les instructions données par la Cour fédérale en découlant n'auraient pas été nécessaires.

[26] En règle générale, les dépens devraient suivre l'issue de la cause : *Aird c. Country Party Village Property (Mainland) Ltd.* [2004] A.C.F. n° 1153. Dans la présente instance, l'ordonnance accueille l'appel et rejette la demande, le tout avec dépens. Comme c'est la demande de Sanofi qui a été rejetée, il s'ensuit que l'adjudication des dépens se fait contre Sanofi. Je conclus qu'il n'y a pas d'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans l'adjudication des dépens contre le ministre ou Schering dans la décision du 25 septembre 2006 ou les instructions du 22 janvier 2008. De plus, aucune disposition semblable à celle qui se trouve dans la décision de la Cour d'appel adjugeant les dépens solidairement contre Sanofi et Schering n'est prévue.

[27] Il a été plaidé qu'un officier taxateur n'est pas un membre de la Cour et qu'en l'absence de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la Cour, un officier taxateur n'a pas compétence pour l'adjudication de dépens qui n'ont pas été précédemment accordés; *Balisky c. Canada*, [2004] A.C.F. n° 536. Parce que la Cour n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'adjudication des dépens contre le ministre ou Schering ou solidairement contre Sanofi et Schering, il ne m'est pas possible d'adjuger des dépens contre Schering.

Façon de procéder

[28] Les avocats de Novopharm ont fait part de leur souhait de régler la question de la taxation à l'audience. Deux façons d'aller de l'avant ont été proposées : 1) Sanofi et Novopharm s'entendent sur le montant des dommages-intérêts, mais le problème est que dans le cas où Sanofi interjetterait appel de la décision relativement à la responsabilité de Schering à l'égard des dépens et aurait gain de cause, Schering pourrait chercher à contester le règlement à l'égard du montant des dommages; ou 2) procéder à la taxation puisqu'une décision est demandée quant au montant des dépens.

[29] L'avocate de Sanofi a soutenu que dans le cas où Schering aurait gain de cause à l'issue d'un appel, la question demeure : Schering consentira-t-elle au montant convenu en son absence? Sanofi a soutenu qu'elle était prête à aller de l'avant relativement à la taxation, mais en la présence de Schering. Sanofi a également ajouté que la taxation peut être ajournée.

[30] L'avocat de Schering a soutenu que la Cour a établi que Schering n'est pas responsable des dépens; par conséquent, elle ne devrait pas être forcée de procéder à la taxation et de faire des observations. Ceci est prématuré. Il a été soutenu que la façon la plus juste de procéder est d'attendre l'issue des appels et de décider du montant dans le cas où Sanofi aurait gain de cause.

[31] En contre-preuve, l'avocat de Novopharm a soulevé que dans le cas où la décision aurait été différente ou que j'aurais reporté le prononcé de ma décision, Schering aurait eu à présenter des observations à l'égard des dépens. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce.

[32] En raison de ma décision établissant que Schering n'est pas responsable des dépens, j'hésite à exiger de l'avocat de Schering qu'il plaide la question de la taxation des dépens actuellement. Il pourrait avoir à présenter des observations qui ne seraient pas nécessaires en fin de compte.

[33] Étant donné les circonstances en l'espèce et l'incertitude liée à la décision à l'issue d'un appel, je souscris aux arguments de l'avocat de Sanofi en ce que cette taxation des dépens devrait être ajournée en attendant une décision à l'issue d'un appel.

Décision

[34] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que Schering n'est pas responsable des dépens adjugés à Novopharm. La taxation des dépens est ajournée en attendant l'issue d'un appel. La présente taxation pourra reprendre, sur demande d'un avocat, à une date qui sera établie.

« Bruce Preston »

Officier taxateur

Toronto (Ontario)
Le 2 octobre 2009

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-1965-05

INTITULÉ : SANOFI-AVENTIS CANADA INC. c. NOVOPHARM
LIMITED et LE MINISTRE DE LA SANTÉ
et SCHERING CORPORATION

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 17 SEPTEMBRE 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION ET DÉCISION : BRUCE PRESTON

DATE DES MOTIFS : LE 2 OCTOBRE 2009

COMPARUTIONS :

Junyi Chen POUR LA DEMANDERESSE

Mark Edward Davis
Keya Dasgupta POUR LA DÉFENDERESSE
NOVOPHARM LIMITED

Marc Richard POUR LA DÉFENDERESSE
SCHERING CORPORATION

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Smart & Biggar
Toronto (Ontario) POUR LA DEMANDERESSE

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L.
Toronto (Ontario) POUR LA DÉFENDERESSE
NOVOPHARM LIMITED

Gowling Lafleur Henderson
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Ottawa (Ontario) POUR LA DÉFENDERESSE
SCHERING CORPORATION

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
LE MINISTRE DE LA SANTÉ