

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20110510**

**Dossier : T-1269-05**

**Référence : 2011 CF 540**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 10 mai 2011**

**En présence de madame la juge Henegan**

**ENTRE :**

**HARMONY CONSULTING LTD.**

**demanderesse**

**et**

**G.A. FOSS TRANSPORT LTD., GORDON A.  
FOSS ET JOE CRISTELLO**

**défendeurs**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

[1] Selon des motifs de jugement et jugement rendu le 18 mars 2011, l'action entreprise par Harmony Consulting Ltd. (la « demanderesse ») contre G.A. Foss Transport Ltd., Gordon A. Foss et Joe Cristello (les « défendeurs ») pour violation de droit d'auteur, y compris des dommages-intérêts, une restitution des bénéfices, des dommages-intérêts punitifs et des dépens avocat-client, a été rejetée avec dépens alloués aux défendeurs.

[2] Selon une directive délivrée le 23 mars 2011, les parties ont été invitées à déposer des observations écrites concernant les dépens. Selon une autre directive en date du 6 avril 2011, on a demandé aux parties de fournir des projets de mémoire de dépens fondés sur la colonne 3 et la colonne 5 du tarif B, *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les « Règles »), ainsi qu'un projet de mémoire de dépens avocat-client.

[3] Selon ses observations finales au procès, la demanderesse demandait le recouvrement de dommages-intérêts d'environ 1,4 M\$ contre les trois défendeurs, ainsi que des dommages-intérêts punitifs et des dépens avocat-client. À cet égard, je renvoie aux pages 1771, 1776, 1780, 1783, 1786, 1789 et 1794 de la transcription du procès du 27 janvier 2010. Étant donné que la demanderesse n'est pas parvenue à établir la responsabilité des défendeurs, aucun dommage n'a été évalué.

[4] En tant que parties ayant obtenu gain de cause, les défendeurs cherchent à recouvrir les dépens avocat-client et dans l'alternative, des dépens au-delà de la fourchette du tarif B fondé sur une indemnisation importante. Dans leurs observations orales et écrites, les défendeurs ont abordé les motifs de leur demande d'indemnisation importante sous forme de dépens.

[5] La demanderesse a soutenu que l'allocation des dépens conformément au tarif B était la norme, et qu'une allocation des dépens sur tout autre fondement nécessite des circonstances exceptionnelles. À cet égard, elle s'appuie sur la décision citée dans *Dimplex North America Ltd. c. CFM Corp.* (2006), 55 C.P.R. (4<sup>e</sup>) 202 (C.F.) dans laquelle la Cour a déclaré que si l'allocation de dépens majorés est justifiée, elle doit d'abord décider si une allocation raisonnable est possible selon

le tarif B. Ce n'est que lorsque le résultat est déraisonnable ou insatisfaisant que la Cour doit envisager l'allocation d'un montant supérieur aux valeurs du tarif.

[6] Selon le mémoire de dépens préparé par l'avocat des défendeurs fondé sur la colonne III du tarif B, les frais juridiques s'élèveraient à 55 826,55 \$. Lorsqu'il est calculé en se fondant sur la colonne V, le total s'élève à 99 393,45 \$.

[7] La demanderesse a également calculé les dépens selon les colonnes III et V du tarif B. elle a calculé un montant total de 20 995 \$ en se fondant sur la colonne III. Selon la colonne V, le montant total était de 33 345 \$.

[8] J'ai examiné les observations écrites et orales des parties. Il n'est pas nécessaire de me pencher sur tous les arguments pour tirer ma conclusion sur une allocation de dépens appropriée. Les arguments qui ne sont pas abordés dans les présents motifs n'ont aucun fondement à mon avis, par exemple, l'argument de la demanderesse selon lequel les défendeurs ont abusé de l'interrogatoire préalable.

[9] Je souligne que conformément à l'article 400 des Règles, l'allocation des dépens relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Le paragraphe 400(3) des Règles énumère les facteurs qui peuvent être pris en considération lors de l'allocation des dépens dans une liste non exhaustive.

[10] À mon avis, les facteurs les plus importants énoncés au paragraphe 400(3) en l'occurrence ici, sont les alinéas (a), (b), (e), (n.1) et (o), comme suit :

(3) Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe (1), la Cour peut tenir compte de l'un ou l'autre des facteurs suivants :	(3) In exercising its discretion under subsection (1), the Court may consider
a) le résultat de l'instance;	(a) the result of the proceeding;
b) les sommes réclamées et les sommes recouvrées;	(b) the amounts claimed and the amounts recovered;
...	...
e) toute offre écrite de règlement;	(e) any written offer to settle;
...	...
n.1) la question de savoir si les dépenses engagées pour la déposition d'un témoin expert étaient justifiées compte tenu de l'un ou l'autre des facteurs suivants :	(n.1) whether the expense required to have an expert witness give evidence was justified given
(i) la nature du litige, son importance pour le public et la nécessité de clarifier le droit,	(i) the nature of the litigation, its public significance and any need to clarify the law,
(ii) le nombre, la complexité ou la nature technique des questions en litige,	(ii) the number, complexity or technical nature of the issues in dispute, or
(iii) la somme en litige;	(iii) the amount in dispute in the proceeding; and
o) toute autre question qu'elle juge pertinente.	(o) any other matter that it considers relevant.

[11] Le résultat de l'instance favorisait les défendeurs d'une manière retentissante. La demanderesse a présenté une réclamation importante à sept chiffres et n'a rien recouvert. Une offre de règlement par écrit a été présentée aux défendeurs plus de 14 jours avant le début du procès, comme énoncé au paragraphe 419(3), et n'a pas été acceptée par la demanderesse. L'engagement d'un témoin expert par les défendeurs était raisonnable étant donné la nature de la propriété intellectuelle, à savoir, des logiciels dont la demanderesse a allégué la contrefaçon.

[12] Il convient de se pencher sur le fait que l'offre de règlement n'a pas été acceptée. Le paragraphe 420(2) des Règles énonce les conséquences du fait de ne pas accepter une offre de règlement comme suit :

(2) Sauf ordonnance contraire de la Cour et sous réserve du paragraphe (3), si le défendeur fait au demandeur une offre écrite de règlement, les dépens sont alloués de la façon suivante :

a) si le demandeur obtient un jugement moins avantageux que les conditions de l'offre, il a droit aux dépens partie-partie jusqu'à la date de signification de l'offre et le défendeur a droit, par la suite, et jusqu'à la date du jugement au double de ces dépens, mais non au double des débours;

b) 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

(2) Unless otherwise ordered by the Court and subject to subsection (3), where a defendant makes a written offer to settle,

(a) if the plaintiff obtains a judgment less favourable than the terms of the offer to settle, the plaintiff is entitled to party-and-party costs to the date of service of the offer and the defendant shall be entitled to costs calculated at double that rate, but not double disbursements, from that date to the date of judgment; or

(b) if the plaintiff fails to obtain judgment, the defendant is entitled to party-and-party costs to the date of the service of the offer and to costs calculated at double that rate, but not double

jugement, au double de ces disbursements, from that date to  
dépens, mais non au double des the date of judgment.  
débours.

[13] Je souscris aux observations de la demanderesse selon lesquelles tout dédoublement des dépens qui découle du fait qu'elle n'a pas accepté l'offre de règlement des défendeurs ne devrait s'appliquer qu'au procès lui-même et non aux dépens liés aux étapes et instances préalables au procès.

[14] Au paragraphe 17 de leurs observations initiales, les défendeurs ont souligné différentes conclusions concernant l'inconduite de la demanderesse qui ont été décrites dans les motifs du jugement comme suit :

[TRADUCTION]

17. L'on soutient que certaines conclusions de la Cour concernant le témoignage et les actions de M. Chari sont pertinentes pour la question des dépens et en particulier illustre l'inconduite nécessaire pour permettre à une Cour d'ordonner des dépens avocat-client. Plus particulièrement, la Cour :

(a) a conclu que M. Chari est un témoin « peu satisfaisant » et « évasif » [paragraphe 130, 131 et 217];

(b) a conclu que M. Chari a « fabriqué » des factures en retard [paragraphe 97] et a « fabriqué » la justification pour « attaquer » le système d'ordinateur [paragraphe 108];

(c) a conclu que les actions de M. Chari étaient motivées par sa déception de ne pas avoir conclu une fusion avec Foss [paragraphe 109];

(d) a conclu que M. Chari a tenté d'« intimider » les défendeurs [paragraphe 118];

(e) a conclu que les éléments de preuve « jetaient le doute sur l'authenticité des documents à l'onglet 140 », déposés par la demanderesse au procès [paragraphe 136]; et

(f) a tiré des conclusions concernant certaines affaires que « l'affirmation [de M. Chari] n'est pas crédible [paragraphe 57] et que la position de la demanderesse est insoutenable » [paragraphe 75].

[15] À mon avis, compte tenu de ces facteurs, et des projets de mémoire de dépens fournis par les parties, les frais juridiques recouvrables en vertu des colonnes III et V ne représentent pas un recouvrement de dépens adéquat par les parties ayant obtenu gain de cause.

[16] Les défendeurs ont fourni un mémoire de dépens sur une base client-avocat au total de 222 819,98 \$ pour les frais, TPS/TVH comprises, depuis le début de l'action. Le taux horaire des avocats variait d'un montant de départ de 365 \$ de l'heure en 2005 à 525 \$ de l'heure en 2011. Les défendeurs ont également présenté une déclaration de leurs débours, au montant total de 30 726,28 \$. Le compte des débours comprend 14 477,40 \$ pour l'expert, M. Kevin Lo et le montant de 6 500 \$ réclamés pour les services fournis par Mme Lydia Warth.

[17] La demanderesse n'a pas fourni de mémoire de dépens avocat-client *pro forma*, mais a choisi de suggérer certaines déductions du compte préparées par l'avocat des défendeurs. La demanderesse n'a pas contesté le taux horaire demandé par l'avocat des défendeurs et n'a pas divulgué le taux horaire demandé par son avocat.

[18] Plutôt, la demanderesse a contesté certains éléments des dépens réclamés par les défendeurs, notamment : les dépens de l'ébauche de la demande reconventionnelle qui ne relevait pas de la

compétence de notre Cour; les dépens pour préparer et assister aux interrogatoires préalables du représentant de la demanderesse et les défendeurs personnels lorsque ces interrogatoires étaient utilisés à la fois pour la présente instance et pour les instances connexes devant la Cour supérieure de l'Ontario; les dépens pour les réponses aux engagements découlant des interrogatoires préalables des défendeurs personnels; et les déductions des dépens avocat-client des défendeurs pour la préparation des observations finales par écrit.

[19] La demanderesse soutient que les défendeurs ne devraient pas recouvrer les dépens pour la préparation de sa demande reconventionnelle. Elle a soutenu que la demande reconventionnelle avait été retirée par la suite par les défendeurs en réponse à l'argument de la compétence soulevé par la demanderesse.

[20] En fait, selon à la fois le répertoire des inscriptions enregistrées et le dossier principal de la Cour, la demande reconventionnelle n'a jamais été déposée. Il semble qu'une défense et une demande reconventionnelle ont été envoyées à l'avocat de la demanderesse, mais la demande n'a jamais été déposée. Aucune requête n'était nécessaire pour radier la demande reconventionnelle, et les défendeurs ont reconnu que notre Cour n'a pas la compétence d'entendre sa demande reconventionnelle. Comme le soutiennent les défendeurs, le temps passé à préparer la demande reconventionnelle était minime. Aucune déduction ne sera faite pour le temps passé à préparer la demande reconventionnelle.

[21] Le demandeur plaide en faveur de réduire les dépens liés aux interrogatoires préalables, y compris le suivi des réponses aux engagements, étant donné que ces interrogatoires et le travail



connexe ont été utilisés pour l'instance devant notre Cour et dans une action en dommages-intérêts entamés devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[22] Je ne suis pas convaincue par les arguments de la demanderesse. Les interrogatoires préalables étaient nécessaires pour le déroulement du procès dans notre Cour. Il est économique de pouvoir les utiliser également dans l'instance devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, mais je ne vois pas de raison valable pour déduire le recouvrement des dépens en ce qui concerne les interrogatoires préalables en ce moment, lorsque le procès devant la Cour fédérale est terminé. Comme l'a indiqué l'avocat des défendeurs, il ne peut y avoir de recouvrement double en raison des dépens correspondant à l'interrogatoire une fois que l'instance devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario est achevée.

[23] La demanderesse demande une réduction des dépens pour le temps passé par l'avocat des défendeurs à préparer les observations par écrit au motif que la Cour avait demandé des observations finales par oral et non par écrit.

[24] À mon avis, le temps passé à commencer à préparer les observations par écrit peut être considéré comme du travail préparatoire pour les observations orales, dans le but de clarifier ces observations. Je n'ordonnerai pas de déductions à cet égard.

[25] Le total énoncé dans le mémoire de dépens avocat-client des défendeurs, pour les frais juridiques, s'élève à 222 819,98, TPS/TVH comprises. Le total énoncé dans le mémoire de dépens avocat-client est de 163 343,25 \$. Ce montant n'est pas fondé sur les frais demandés par l'avocat de

la demanderesse, mais plutôt sur les déductions suggérées par le même avocat du mémoire de dépens avocat-client préparé par l'avocat des défendeurs.

[26] Le mémoire de dépens avocat-client des défendeurs est fondé sur les frais réels demandés par l'avocat. L'avocat des défendeurs a déposé une copie de sauvegarde des feuilles de temps informatisées pour justifier les frais qui ont été revendiqués.

[27] Bien que les défendeurs n'aient pas présenté de mémoire de dépens précis relativement aux deux défendeurs individuels, c'est-à-dire M. Gordon Foss et M. Joe Cristello, ils ont soutenu qu'il faudrait allouer ces dépens étant donné que l'action de la demanderesse contre eux était sans fondement.

[28] La demanderesse, d'autre part, a soutenu que des arguments valides ont été présentés à l'appui de l'action contre les défendeurs individuels et que les dépens avocat-client ne devraient pas leur être alloués individuellement.

[29] J'ai examiné toutes les observations présentées par les deux parties. J'ai également examiné la décision citée dans *Netbored Inc. c. Avery Holdings Inc.* (2005), 48 C.P.R. (4<sup>e</sup>) 241 (C.F.) dans laquelle la Cour a conclu qu'aucune cause n'a été établie contre les défendeurs individuels, et a alloué des dépens avocat-client, ainsi que des débours, qui autrement ne sont pas payés par la société défenderesse, à ces défendeurs.

[30] Bien qu'il n'y ait pas de répartition en l'espèce des dépens qui n'ont pas été payés par la société défenderesse, je suis convaincue que, compte tenu des articles 400 et 403, tous les défendeurs devraient avoir une indemnisation importante. Je souscris aux observations écrites des défendeurs à l'appui d'une allocation importante de dépens pour les défendeurs individuels, soulignant que ces observations se rapportent à des conclusions de fait précises des motifs du jugement. En d'autres termes, rien ne prouvait que les défendeurs individuels ont payé des dépens. Le recouvrement des dépens à cet égard devrait être inclus dans le montant global à allouer aux défendeurs.

[31] L'évaluation des dépens ne relève pas d'une science exacte. À mon avis, les circonstances ici justifient une allocation importante au-delà de ce qui peut être obtenu si l'on n'applique que le tarif B. En même temps, je ne suis pas convaincue que le critère pour le recouvrement total des dépens avocat-client est respecté, comme discuté par la Cour suprême du Canada dans *Young c. Young* [1993] 4 R.C.S. 3. Néanmoins, les défendeurs individuels ont le droit à une indemnisation complète. Si leurs dépens ont été payés par la société défenderesse, cette partie devrait obtenir une compensation.

[32] Compte tenu des *Règles des Cours fédérales*, la jurisprudence pertinente et les circonstances de la présente action, comme discuté dans les motifs du jugement, je suis convaincue qu'une allocation appropriée et équitable des dépens est de 75 pour cent des dépens avocat-client soumis par les défendeurs. Par conséquent, il n'est pas nécessaire pour moi de me pencher précisément sur l'application du paragraphe 420(2) des *Règles des Cours fédérales*. Ce facteur sera pris en considération avec mon allocation des dépens.

[33] La demanderesse conteste les frais liés aux interrogatoires préalables, pour les mêmes motifs susmentionnés. La demanderesse suggère que le recouvrement des débours se limite aux frais du procès, des témoins experts, des tarifs de l'interrogateur pour l'interrogatoire préalable, des photocopies, de la transcription du procès et du télécopieur. La demanderesse ne conteste pas les frais demandés par l'expert, M. Lo, mais soutient que les défendeurs ne devraient pas avoir le droit de recouvrer 6 500 \$ pour la présence de Mme Warth, étant donné qu'elle était témoin de fait, et non témoin expert.

[34] Je souscris aux oppositions de la demanderesse au recouvrement des frais concernant Mme Warth. Elle a été appelée comme témoin de fait et le recouvrement à cet égard est limité par l'article 3 du tarif A des *Règles des Cours fédérales*, qui stipule ce qui suit :

Indemnité de base

3. (1) sous réserve du paragraphe (2), un témoin a le droit de recevoir de la partie qui le fait comparaître, notamment par subpoena, la somme de 20 \$ par jour plus les frais de déplacement raisonnables, ou l'indemnité accordée dans des circonstances similaires pour une comparution devant la cour supérieure de la province où il comparait si cette indemnité est plus élevée.

Témoin expert

(2) Lorsqu'un témoin expert qui n'est pas une partie est appelé à témoigner par suite de la prestation de services

Witness fees

3. (1) Subject to subsection (2), a witness is entitled to be paid by the party who arranged for or subpoenaed his or her attendance \$20 per day plus reasonable travel expenses, or the amount permitted in similar circumstances in the superior court of the province where the witness appears, whichever is the greater.

Expert witness

(2) Where a witness, other than a party, is an expert witness, the daily rate referred to in subsection (1) shall be \$100.

professionnels ou techniques, il a le droit de recevoir au lieu des 20 \$ prescrits au paragraphe (1) la somme de 100 \$ par jour.

Indemnité pour le manque à gagner

(3) Au lieu du montant prévu par les paragraphes (1) ou (2), un montant peut être versé au témoin en compensation des dépenses et du manque à gagner qui résultent, pour lui, de sa comparution.

Montant établi par contrat

(4) Au lieu du montant prévu par les paragraphes (1) ou (2), une partie peut verser au témoin expert un montant supérieur fixé par contrat en compensation de ce qu'il a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

Additional costs to witness

(3) A party may pay a witness, in lieu of the amount to which the witness is entitled under subsection (1) or (2), a greater amount equal to the expense or any loss incurred by the witness in attending a proceeding.

Amount established by contract

(4) In lieu of the amounts to which an expert witness is entitled under subsections (1) and (2), a party may pay the expert witness a greater amount established by contract for his or her services in preparing to give evidence and giving evidence.

[35] Les défendeurs n'ont pas présenté de jurisprudence à l'appui de leur demande de dépens majorés liés à la présence de Mme Warth. J'ai examiné les dispositions des *Règles de procédure civile*, Règlement 575/07 article 6 qui ont été promulguées en vertu du paragraphe 66(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, Chap. C-43.

[36] Le paragraphe 53.04(2) des *Règles de procédure civile* fait référence au paiement des frais de présence calculés conformément au tarif A, pour la présence d'une personne en tant que témoin à un procès en Ontario. La Partie II, article 21 du tarif A autorise le paiement des frais de présence de

50 \$ pour [TRADUCTION] [« chaque jour de présence nécessaire », ainsi qu'une allocation de déplacement de 3 \$ par jour lorsque le témoin habite la ville où le procès a lieu.

[37] Rien ne prouve que Mme Warth habite à l'extérieur de Toronto. Il est incontestable que sa présence au procès était nécessaire pendant deux jours, comme cela apparaît à la transcription du procès. Conformément aux directives énoncées à l'article 3 du tarif A des *Règles des Cours fédérales*, je peux allouer des frais de déplacement à Mme Warth en vertu des Règles de procédure civile de l'Ontario étant donné que le procès a eu lieu dans la province de l'Ontario et les frais de présence payables en vertu des *Règles de procédure civile* sont plus élevés que le montant qui peut être alloué en vertu des *Règles des Cours fédérales*.

[38] Il s'ensuit que les dépens recouvrables liés à la présence de Mme Warth en tant que témoin de fait s'élèveront à 106 \$, calculés selon le tarif A des *Règles de procédure civile* de l'Ontario. Conformément au paragraphe 37(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 et *Bethlehem Copper Corp. c. le Ministre du Revenu National*, [1977] 1 C.F. 577, les défendeurs ont le droit à des intérêts après jugement à moins qu'il soit ordonné autrement. Conformément à l'article 127 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, le procureur général de l'Ontario est responsable d'établir les taux d'intérêt. Pour 2011, ce taux est de 3 %. Les défendeurs ont le droit à des intérêts après jugement à ce taux, sur les dépens alloués, y compris les débours.

[39] Les défendeurs ont le droit de recouvrer les dépens fondés sur une indemnisation importante, c'est-à-dire à 75 pour cent du total des frais de 222 819,98 \$, TPS/TVH comprises, ainsi

que 100 pour cent de leurs débours au montant de 24 226,28 \$ plus 106 \$ en tant que frais de présence liés à la présence de Mme Warth, avec tout l'intérêt après jugement.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE** que les défendeurs aient le droit de recouvrer les dépens fondés sur une indemnisation importante, c'est-à-dire à 75 pour cent du total des frais de 222 819,98 \$, TPS/TVH comprises, ainsi que 100 pour cent de leurs débours au montant de 24 226,28 \$ plus 106 \$ en tant que frais de présence liés à la présence de Mme Warth, avec tout l'intérêt après jugement.

« E. Heneghan »

---

Juge



**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

**DOSSIER :** T- 1269-05

**INTITULÉ :** HARMONY CONSULTING LTD. et  
G.A. FOSS TRANSPORT LTD., GORDON A. FOSS,  
et JOE CRISTELLO

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 26 avril 2011

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET  
ORDONNANCE :** LA JUGE HENEGHAN

**DATE DE L'ORDONNANCE :** Le 10 mai 2011

**COMPARUTIONS :**

M<sup>e</sup> Anthony Prenol POUR LA DEMANDERESSE

M<sup>e</sup> Christopher Staples POUR LES DÉFENDEURS

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Blake, Cassels & Graydon s.r.l. POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats  
Toronto (Ontario)

Chaitons LLP POUR LES DÉFENDEURS  
Avocats  
Toronto (Ontario)