

**Apotex Inc.** *Applicant*

v.

**Bayer Aktiengesellschaft and Miles Canada Inc.** *Respondents*

INDEXED AS: APOTEX INC. v. BAYER AKTIENGESELLSCHAFT

File No.: 26979.

1999: December 7.

Present: Gonthier J.

MOTION TO REVIEW TAXATION OF COSTS

*Practice — Supreme Court of Canada — Taxation of costs — Review of Registrar's decision — Expenses incurred to retain services of experts on application for leave to appeal not qualifying as "disbursements" under Part II of Schedule B of Rules of Court — Expenses not specifically authorized by Rules — Court's authorization required under Rule 58 for expenses to be approved as disbursements in bill of costs — Motion to review taxation of costs dismissed — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rules 58, 62, Schedule B.*

**Cases Cited**

**Followed:** *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 303; *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 S.C.R. 317; **referred to:** *Coopérative de commerce "Des Mille-Îles" v. Société des alcools du Québec*, S.C.C., No. 25703, October 27, 1997; *Jaremko v. Metropolitan Toronto Condominium Corp. No. 875*, S.C.C., No. 26714, June 8, 1999.

**Statutes and Regulations Cited**

*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106, Tariff A, s. 3(2), Tariff B, s. 1(3).  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Tariff A, item 28.  
*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, Rules 58, 62, Schedule B [am. SOR/97-476, s. 12].  
*Tariff of judicial fees of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13, s. 12.

**Apotex Inc.** *Requérante*

c.

**Bayer Aktiengesellschaft et Miles Canada Inc.** *Intimées*

RÉPERTORIÉ: APOTEX INC. c. BAYER AKTIENGESELLSCHAFT

N° du greffe: 26979.

1999: 7 décembre.

Présent: Le juge Gonthier.

REQUÊTE EN RÉVISION DE LA TAXATION DES DÉPENS

*Pratique — Cour suprême du Canada — Taxation des dépens — Révision de la décision du registraire — Dépenses engagées pour retenir les services d'experts non admissibles au titre de «débours» visés par la partie II de l'annexe B des Règles de la Cour — Dépenses non autorisées expressément par les Règles — Obligation d'obtenir l'autorisation de la Cour conformément à l'art. 58 des Règles pour que de telles dépenses soient approuvées à titre de débours dans un mémoire de frais — Requête en révision de la taxation des dépens rejetée — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 58, 62, annexe B.*

**Jurisprudence**

**Arrêts suivis:** *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 303; *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 R.C.S. 317; **arrêts mentionnés:** *Coopérative de commerce "Des Mille-Îles" c. Société des alcools du Québec*, C.S.C., n° 25703, 27 octobre 1997; *Jaremko c. Metropolitan Toronto Condominium Corp. No. 875*, C.S.C., n° 26714, 8 juin 1999.

**Lois et règlements cités**

*Règles de la Cour fédérale* (1998), DORS/98-106, tarif A, art. 3(2), tarif B, art. 1(3).  
*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, art. 58, 62, annexe B [mod. DORS/97-476, art. 12].  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, règl. 194, tarif A, poste 28.  
*Tarif des honoraires judiciaires des avocats*, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 13, art. 12.

MOTION to review taxation of costs by the Registrar. Motion dismissed.

Written submissions by *Henry S. Brown, Q.C.*, for the respondents/applicants.

Written submissions by *Richard Naiberg* and *Daniela F. Bassan*, for the applicant in the leave application/respondent on the motion.

The following is the order delivered by

<sup>1</sup> GONTHIER J. — This is a motion pursuant to Rule 62 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74 (“Rules”), for a review of a taxation of a bill of costs ordered by the Registrar on August 25, 1999. The central question in this motion is whether expenses incurred by a party to retain the services of experts are “disbursements” which are payable by the unsuccessful party on an application for leave to appeal. For the reasons I set out below, it is my opinion that such expenses are not specifically authorized by the Rules, and can only be authorized as extraordinary expenses pursuant to Rule 58.

<sup>2</sup> In the application for leave to appeal, the applicant, Apotex Inc., sought to demonstrate that the appeal had sufficient national importance to warrant leave by introducing affidavits by three experts. The respondent, Bayer Aktiengesellschaft (“Bayer”) countered with their own affidavits, deposed by two other experts. The applicant was unsuccessful in its application for leave, which was dismissed by a panel of this Court with costs, on April 1, 1999, [1999] 1 S.C.R. v.

<sup>3</sup> Bayer sought to include the costs of the expert evidence in their bill of costs. The cost of the “expert evidence” was listed at \$6,844.40; the cost of travel expenses to meet with the experts was listed as \$550 (the latter type of expense has been disallowed in other courts: *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 303 (F.C.T.D.)). Both of these items were listed under “Disbursements”. Apotex objected to the bill of

REQUÊTE en révision de la taxation des dépens établie par le registraire. Requête rejetée.

Argumentation écrite par *Henry S. Brown, c.r.*, pour les intimées/requérantes.

Argumentation écrite par *Richard Naiberg* et *Daniela F. Bassan*, pour la requérante à la demande d’autorisation d’appel/intimée à la requête.

Version française de l’ordonnance rendue par

LE JUGE GONTHIER — Il s’agit d’une requête fondée sur l’art. 62 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74 («Règles»), en vue de la révision de la taxation d’un mémoire de frais établie par le registraire le 25 août 1999. La question au cœur de la présente requête est de savoir si les dépenses engagées par une partie pour retenir les services d’experts constituent des «débours» qui sont payables par la partie qui échoue lors d’une demande d’autorisation d’appel. Pour les motifs exposés plus bas, je suis d’avis que de telles dépenses ne sont pas expressément autorisées par les Règles, et qu’elles ne peuvent être autorisées qu’à titre de dépenses extraordinaires conformément à l’art. 58 des Règles.

Dans la demande d’autorisation d’appel, la requérante, Apotex Inc., a tenté de démontrer, au moyen des affidavits de trois experts, que l’appel revêtait une importance nationale suffisante pour en justifier l’autorisation. L’intimée, Bayer Aktiengesellschaft («Bayer»), a répondu en déposant ses propres affidavits signés par deux autres experts. Le 1<sup>er</sup> avril 1999, une formation de notre Cour a rejeté, avec dépens, la demande d’autorisation d’appel de la requérante: [1999] 1 R.C.S. v.

Bayer a cherché à inclure les coûts de la preuve d’expert dans son mémoire de frais. Elle a inscrit au titre de la «preuve d’expert» le montant de 6 844,40 \$, et au titre des frais de déplacement engagés pour rencontrer les experts, le montant de 550 \$ (ce dernier type de dépense a été refusé par d’autres tribunaux: *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 84 C.P.R. (3d) 303 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Ces deux postes figuraient sous la

costs, claiming that they were impermissible expenditures, unauthorized by the Rules, and unreasonably high in any event.

The Registrar held that these are not the types of expenses which are covered by Part II of Schedule B of the Rules. Upon further objection by Bayer, the Registrar confirmed her decision on October 8, 1999. Pursuant to Rule 62 of the Rules, Bayer asks for a review of the Registrar's decision.

The Registrar's decision is entitled to a degree of deference. In *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 S.C.R. 317, at p. 318, Sopinka J. explained that this Court "should not generally interfere with the decision of the Registrar simply on the basis of a difference of opinion as to the proper amount to be allowed. Rather, there must be an error in principle or the Registrar must be shown to be clearly wrong in the amount allowed". The Registrar is entitled to this deference because of her expertise in the area, and the nature of the questions raised in this motion.

The Registrar reviewed Rule 58 of the Rules, which states that "Unless otherwise ordered by the Court, costs in appeals or applications for leave or motions shall be taxed party and party pursuant to the tariff of fees contained in Schedule B." Schedule B contains a list of fees in Part I, including the counsel's fees, and a list of disbursements payable in Part II. The relevant sections are as follows:

The following will be allowed by the Registrar for disbursements:

1. Fees paid to the Registrar under Schedule A.
2. A reasonable amount for reproducing documents required to be filed with the Court, including application books, motion books, case on appeal, factums and books of authorities.

rubrique «Débours». Apotex s'est opposée au mémoire de frais en faisant valoir qu'il s'agissait de dépenses inacceptables qui n'étaient pas autorisées par les Règles et qui, de toute façon, étaient déraisonnablement élevées.

Le registraire a conclu qu'elles ne correspondaient pas aux types de dépense visés par la partie II de l'annexe B des Règles. À la suite d'une objection de Bayer, le registraire a confirmé sa décision le 8 octobre 1999. Conformément à l'art. 62 des Règles, Bayer demande la révision de la décision du registraire.

La décision du registraire mérite de faire l'objet d'une certaine retenue. Dans l'arrêt *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 R.C.S. 317, à la p. 318, le juge Sopinka a expliqué que notre Cour «ne devrait pas en général intervenir dans la décision du registraire uniquement en raison d'une divergence d'opinions quant au montant exact à accorder. Il doit y avoir une erreur de principe ou l'on doit prouver que le registraire s'est manifestement trompée au sujet du montant accordé». Le registraire a droit à cette retenue en raison de sa compétence en la matière et de la nature des questions soulevées dans la présente requête.

Le registraire a examiné l'art. 58 des Règles qui prévoit qu'«[à] moins d'une ordonnance contraire de la Cour, les dépens des appels, des demandes d'autorisation ou des autres requêtes sont taxés entre parties conformément au tarif des honoraires établi à l'annexe B.» On trouve une liste d'honoraires, dont ceux du procureur, et une liste de débours payables dans les parties I et II, respectivement, de l'annexe B. Les dispositions pertinentes sont les suivantes:

Le registraire accorde les débours suivants:

1. Honoraires versés au registraire en application de l'annexe A.
2. Somme raisonnable pour la reproduction de documents qui doivent être déposés à la Cour, dont les demandes d'autorisation d'appel, les requêtes, les dossiers, les mémoires et les recueils de jurisprudence et de doctrine.

4

5

6

3. Reasonable amounts for other disbursements necessarily incurred in proceedings before the Court, including travel expenses.

7 The Registrar held that expert evidence does not constitute a “reasonable amoun[t] for other disbursements necessarily incurred in proceedings before the Court”. She drew a distinction between those types of expenses which are related to “counsel’s preparation of arguments” and those expenses which related to “preparation of the application”. Whether this distinction is borne out by the governing regulations or not, in my view these expenses cannot be claimed in a bill of costs for a leave application before this Court.

8 In other courts, rules of court expressly provide that such expenditures may form part of a bill of costs, so long as they were reasonable: see, e.g., *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, Tariff A, s. 3(2); Tariff B, s. 1(3); *Ontario Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Tariff A, item 28; *Tariff of judicial fees of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 13, s. 12. The notable absence from the Rules of this Court simply reflects the fact that this Court infrequently receives new evidence of this kind, either in the conduct of appeals or on applications for leave. It also reflects the fact that this Court does not normally issue reasons on applications for leave to appeal, and the Registrar would therefore be ill-equipped to determine whether expert evidence was actually “reasonably necessary” for deciding the application.

9 As there is no specific provision contained in the Rules granting jurisdiction to the Registrar to award costs for expert evidence, it is necessary to look to the residual category. In my view, the words “other disbursements” must be read in their entire context. This provision in the Rules dictates that the disbursements be “necessarily incurred” in the proceeding. The preceding section refers to disbursements relating to photocopying charges. In my view, read in its context, the words “other

3. Somme raisonnable pour autres débours nécessairement engagés aux fins de l’instance devant la Cour, dont les frais de déplacement.

Le registraire a conclu que la preuve d’expert ne constitue pas une «[s]omme raisonnable pour autres débours nécessairement engagés aux fins de l’instance devant la Cour». Elle a établi une distinction entre les dépenses liées à la «rédaction de l’argumentation du procureur» et celles liées à la «rédaction de la demande». Que cette distinction soit confirmée ou non par la réglementation applicable, j’estime que ces dépenses ne peuvent pas être réclamées dans un mémoire de frais relatif à une demande d’autorisation d’appel devant notre Cour.

Les règles de pratique d’autres tribunaux prévoient expressément que ces dépenses peuvent faire partie d’un mémoire de frais, pourvu qu’elles soient raisonnables: voir, par exemple, les *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, tarif A, par. 3(2); tarif B, par. 1(3); les *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, règl. 194, tarif A, poste 28; le *Tarif des honoraires judiciaires des avocats*, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 13, art. 12. L’absence remarquable de dispositions semblables dans les Règles de notre Cour reflète simplement le fait que notre Cour reçoit rarement de nouveaux éléments de preuve de cette nature, que ce soit pendant l’audition d’un appel ou pendant celle d’une demande d’autorisation. Elle traduit aussi le fait que notre Cour ne motive pas normalement sa décision relative à une demande d’autorisation d’appel, de sorte que le registraire ne serait pas en mesure de déterminer si la preuve d’expert était effectivement «raisonnablement nécessaire» pour trancher la demande en cause.

Puisque les Règles ne comportent aucune disposition expresse qui habilite le registraire à accorder des dépens pour une preuve d’expert, il faut se reporter à la catégorie résiduelle. À mon avis, les mots «autres débours» doivent être interprétés dans leur contexte global. Cette disposition des Règles prévoit qu’il doit s’agir de débours «nécessairement engagés» aux fins de l’instance. La disposition précédente parle de débours relatifs à des frais de photocopie. À mon avis, si on les interprète

disbursements” do not suggest that fees for expert evidence can be included in Part II of a bill of costs. Rather, the types of expenses permitted by this section are those expenses which are demonstrably necessary in order to present written and oral submissions to the Court.

This approach to allowable expenses has been consistently applied. The Registrar has, in the past, been vigilant to allow only those expenses absolutely necessary to conduct the proceeding in this Court. For example, when parties file excessive material in an application record which are not subsequently referred to, they cannot claim those excess photocopying costs: *Coopérative de commerce “Des Mille-Îles” v. Société des alcools du Québec*, S.C.C., No. 25703, October 27, 1997. See also *Jaremko v. Metropolitan Toronto Condominium Corp. No. 875*, S.C.C., No. 26714, June 8, 1999 (published in the *Bulletin of Proceedings* of the Supreme Court of Canada, 1999, at p. 995). Where the actual expenditure cannot be demonstrated to the Registrar that it is necessary for the presentation of the case, it cannot be claimed in a bill of costs.

In my view, because of the special nature of new evidence before this Court, expenses relating to this type of evidence cannot be approved by the Registrar unless expressly authorized. For this type of expenditure to be approved as a disbursement in a bill of costs, they must be authorized by the Court under Rule 58 pursuant to a request for costs. Such expenditures may be appropriate in certain circumstances, such as where the issues are particularly complex and the information provided by the experts requires particularized skill and knowledge and is important for the Court’s decision.

For these reasons, it is my view that the Registrar was neither clearly wrong, nor did she make any error in principle, when she ruled that in this case the evidence relating to experts could not be included in the disbursements section of a bill of

dans leur contexte, les mots «autres débours» ne laissent pas entendre qu’il est possible d’inclure des honoraires pour une preuve d’expert dans la partie II d’un mémoire de frais. Les dépenses autorisées par cette disposition sont plutôt celles qui sont manifestement nécessaires à la présentation d’une argumentation écrite et orale à la Cour.

Cette façon d’aborder les dépenses admissibles a été appliquée de façon uniforme. Le registraire a, dans le passé, pris soin de n’admettre que les dépenses absolument nécessaires au déroulement de l’instance devant notre Cour. Par exemple, lorsque des parties déposent trop de documents dans un dossier relatif à une demande, sans s’y référer par la suite, elles ne peuvent pas réclamer ces frais de photocopie excédentaires: *Coopérative de commerce «Des Mille-Îles» c. Société des alcools du Québec*, C.S.C., n° 25703, 27 octobre 1997. Voir également *Jaremko c. Metropolitan Toronto Condominium Corp. No. 875*, C.S.C., n° 26714, 8 juin 1999 (publié dans le *Bulletin des procédures* de la Cour suprême du Canada, 1999, à la p. 995). Lorsqu’on ne peut pas démontrer au registraire que la dépense engagée était nécessaire à la présentation de la cause, cette dépense ne peut pas être réclamée dans un mémoire de frais.

À mon avis, en raison de la nature particulière de la nouvelle preuve dont est saisie notre Cour, les dépenses liées à ce genre de preuve ne sauraient être approuvées par le registraire que si elles ont été expressément autorisées. Pour que ce type de dépense puisse être approuvé à titre de débours dans un mémoire de frais, il doit être autorisé par la Cour conformément à l’art. 58 des Règles à la suite d’une demande en ce sens. Ces dépenses peuvent être appropriées dans certains cas, comme celui où les questions en litige sont particulièrement complexes et où les renseignements fournis par les experts exigent des compétences et des connaissances particulières et sont importants aux fins de la décision de la Cour.

Pour ces motifs, j’estime que le registraire ne s’est pas trompée de façon manifeste et qu’elle n’a commis aucune erreur de principe en concluant qu’en l’espèce la preuve d’expert ne pouvait pas figurer dans la section des débours d’un mémoire

10

11

12

costs under the Tariff of Fees and Disbursements, Schedule B.

13 Accordingly, the motion for a review of a taxation of a bill of costs ordered by the Registrar on August 25, 1999 and confirmed by her on October 8, 1999 is dismissed with costs.

*Motion dismissed with costs.*

*Solicitors for the respondents/applicants: Gowing, Strathy & Henderson, Ottawa.*

*Solicitors for the applicant on the leave application/respondent on the motion: Goodman Phillips & Vineberg, Toronto.*

de frais, selon le tarif d'honoraires et de débours établi à l'annexe B.

Par conséquent, la requête en révision de la taxation d'un mémoire de frais que le registraire a établie le 25 août 1999 et confirmée le 8 octobre 1999 est rejetée avec dépens.

*Requête rejetée avec dépens.*

*Procureurs des intimées/requérantes: Gowing, Strathy & Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de la requérante à la demande d'autorisation d'appel/intimée à la requête: Goodman Phillips & Vineberg, Toronto.*