

A-249-91

A-249-91

Her Majesty the Queen (Applicant)**Sa Majesté la Reine (requérante)**

v.

c.

William Lee (Respondent)

a

William Lee (intimé)*INDEXED AS: CANADA v. LEE (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA c. LEE (C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Stone and Linden JJ.A.—Edmonton, October 23; Ottawa, October 31, 1991.

b

Cour d'appel, juges Heald, Stone et Linden, J.C.A.—Edmonton, 23 octobre; Ottawa, 31 octobre 1991.

Income tax — Practice — Application to review and set aside Tax Court decision dismissing application for review of order awarding costs on solicitor and client basis — Appeal from reassessment allowed and reasons for judgment awarding costs on solicitor and client basis without giving reason therefor — Formal judgment awarding costs on party and party basis — Amended judgment issued awarding costs on solicitor and client basis — Within Tax Court's jurisdiction to issue amended judgment to accord with reasons — Tax Court Judge erred in relying on intrinsic merits of taxpayer's appeal — Solicitor and client costs awarded where misconduct connected with litigation, not for intrinsic merit of case.

c

Impôt sur le revenu — Pratique — Demande visant à faire réviser et annuler la décision de la Cour de l'impôt par laquelle elle a rejeté la demande de révision de l'ordonnance adjugeant les frais sur une base procureur-client — Appel de la nouvelle cotisation accueilli et les motifs du jugement accordent les frais sur la base procureur-client sans en donner les motifs — Le jugement formel adjuge les frais entre les parties — Un jugement modifié est rendu et il adjuge les frais sur la base procureur-client — La Cour de l'impôt est compétente pour rendre un jugement modifié qui concorde avec les motifs — Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en s'appuyant sur le bien-fondé intrinsèque de l'appel du contribuable — Les frais procureur-client ne sont accordés qu'en raison d'une faute reliée au litige, et non du bien-fondé intrinsèque de l'affaire.

d

e

Practice — Costs — Tax Court Judge awarding costs on solicitor and client basis — Erred in basing award on intrinsic merits of taxpayer's appeal — Solicitor and client costs exceptional, awarded where misconduct connected with litigation — Appellate court interfering with exercise of judicial discretion where neither supported by reasons nor apparent on record.

f

Pratique — Frais et dépens — Le juge de la Cour de l'impôt a accordé les frais sur une base procureur-client — Il a commis une erreur en appuyant son adjudication sur le bien-fondé intrinsèque de l'appel du contribuable — Les frais procureur-client sont exceptionnels et ils ne sont accordés qu'en raison d'une faute reliée au litige — Une Cour d'appel interviendra dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsque l'exercice de ce pouvoir n'est pas justifié par des motifs ou ne ressort pas du dossier.

g

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

Tax Court of Canada Rules of Practice and Procedure for the Award of Costs (Income Tax Act), SOR/85-119, RR. 9, 10, 12.

h

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.

Règles de pratique et de procédure de la Cour canadienne de l'impôt sur l'adjudication des frais (Loi de l'impôt sur le revenu), DORS/85-119, Règles 9, 10, 12.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

Shairp v. M.N.R., [1989] 1 F.C. 562; [1988] 2 C.T.C. 344; (1988), 88 DTC 6484; 93 N.R. 396 (C.A.); *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] Ex.C.R. 328; [1970] C.T.C. 152; (1970), 70 DTC 6135; *Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.* (1986), 8 C.I.P.R. 250; 13 C.P.R. (3d) 410; 2 F.T.R. 241

i

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Shairp c. M.R.N., [1989] 1 C.F. 562; [1988] 2 C.T.C. 344; (1988), 88 DTC 6484; 93 N.R. 396 (C.A.); *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] R.C.É. 328; [1970] C.T.C. 152; (1970), 70 DTC 6135; *Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.* (1986), 8 C.I.P.R. 250; 13 C.P.R. (3d) 410; 2 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re})

j

(F.C.T.D.); *Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.).

COUNSEL:

Helen Turner for applicant.
Glenys Godlovitch for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Godlovitch, Vomberg, Calgary, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.A.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7] application to review and set aside the decision herein of Judge J. A. Brûlé, a Judge of the Tax Court of Canada dated March 15, 1991. In that decision Judge Brûlé dismissed an application brought by this applicant pursuant to section 10 of the *Tax Court of Canada Rules of Practice and Procedure for the Award of Costs (Income Tax Act)* [SOR/85-119] (hereinafter the Rules)¹ for a review of the order made by Chief Judge Couture in which he awarded costs to the respondent on a solicitor and client basis.

On September 21, 1988, the respondent had filed an appeal from an assessment in respect of his income for the 1982 taxation year. On July 18, 1990,

¹ Rule 10 reads:

10. An application under section 7 or subsection 8(7) or 9(1) shall be made to the Chief Judge within 60 days from

- (a) the day judgment is pronounced,
- (b) the date of taxation, or
- (c) the date of the order or direction or of the taxation of party and party costs giving rise to the question sought to be referred,

respectively, or within such further period of time as may be allowed by a judge on application to the Court made by an appellant or the respondent within those 60 days.

Note: Chief Judge Couture had referred the section 10 application to Judge Brûlé pursuant to Rule 12 which reads:

12. The Chief Judge may designate another judge to deal with any application made to the Chief Judge under these Rules.

inst.); *Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.).

AVOCATS:

Helen Turner pour la requérante.
Glenys Godlovitch pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Godlovitch, Vomberg, Calgary, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Par cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7], la requérante cherche à faire réviser et annuler la décision rendue le 15 mars 1991 par le juge J. A. Brûlé de la Cour canadienne de l'impôt. Dans cette décision, le juge Brûlé a rejeté une demande présentée par la requérante conformément à l'article 10 des *Règles de pratique et de procédure de la Cour canadienne de l'impôt sur l'adjudication des frais (Loi de l'impôt sur le revenu)* [DORS/85-119] (ci-après appelées les Règles)¹ visant à réviser l'ordonnance rendue par le juge en chef Couture par laquelle il a adjugé les frais en faveur de l'intimé sur une base procureur-client.

Le 21 septembre 1988, l'intimé a interjeté appel de la cotisation établie à l'égard de son revenu pour l'année d'imposition 1982. Le 18 juillet 1990, le juge en

¹ La Règle 10 porte que:

10. La demande visée à l'article 7 ou aux paragraphes 8(7) ou 9(1) doit être présentée au juge en chef dans les 60 jours à compter, respectivement,

- a) du prononcé du jugement,
- b) de la date de la taxation, ou
- c) de la date de l'ordonnance, des directives ou de la taxation relatives aux frais entre parties et faisant l'objet du renvoi,

ou après cette période, si un juge, sur demande présentée à la Cour par l'appellant ou l'intimé durant la période de 60 jours, autorise la prolongation de la période.

Remarque: Le juge en chef Couture avait renvoyé au juge Brûlé la demande fondée sur l'article 10, conformément à la Règle 12 qui est libellée ainsi:

12. Le juge en chef peut désigner un autre juge pour traiter toute demande qui lui est soumise dans le cadre des présentes règles.

Chief Judge Couture of the Tax Court of Canada allowed the respondent's appeal and vacated the 1982 income tax assessment in issue. Although the reasons for judgment of Chief Judge Couture stated that costs were to be awarded on a solicitor and client basis, the judgment of the Court itself, dated July 18, 1990, awarded costs on a party and party basis. On July 27, 1990, an amended judgment was issued in which he affirmed the reasons for judgment dated July 18, 1990 and awarded costs to the appellant on a solicitor and client basis.

The reasons for judgment of Chief Judge Couture did not provide any express reasons for the purported award of costs on a solicitor and client basis. Likewise, it appears that no submissions with respect to costs were made to Chief Judge Couture.

At the commencement of the argument before us, the Court raised a threshold problem with counsel relating to the jurisdiction of the Tax Court to issue the amended judgment of July 27, 1990, the effect of which was to change the award of costs from a party and party basis to a solicitor and client basis. Counsel for the applicant submitted that the Tax Court had jurisdiction to issue the amended judgment of July 27, 1990, because the amended judgment expressed the manifest intention of the Court as set out in the reasons for judgment referred to *supra*. Counsel relied on the judgment of this Court in *Shairp v. M.N.R.*² I agree that the *Shairp* decision supports the submissions of counsel. Applicant's counsel relied further on the decision of the Exchequer Court of Canada in *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] Ex.C.R. 328, at page 340, *per* President Jackett, where the Court held that the Tax Appeal Board (which was a court of record), had the inherent power to change the record of a judgment pronounced by it so that it would accurately express the order actually made by the Board even though there was nothing in the statute law or the regulations that expressly permitted it to do so. I agree that this jurisprudence supports the Tax Court's jurisdiction in the circumstances at bar. Accordingly I am satisfied that the Tax Court did have jurisdiction to issue the amended judgment of July 27, 1990.

² [1989] 1 F.C. 562 (C.A.), *per* Marceau J.A.

chef Couture de la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel et a annulé la cotisation établie pour l'année 1982, contestée en l'espèce. Bien que les motifs du jugement du juge en chef Couture précisent que l'adjudication des frais se ferait sur la base procureur-client, le jugement même de la Cour, portant la date du 18 juillet 1990, accordait les frais entre les parties. Le 27 juillet 1990, le juge en chef a rendu un jugement modifié dans lequel il a confirmé les motifs du jugement du 18 juillet 1990 et a accordé les frais à l'appelant sur la base procureur-client.

Les motifs du jugement du juge en chef Couture ne mentionnaient aucun motif explicite justifiant l'adjudication envisagée des frais sur la base procureur-client. En outre, il apparaît qu'aucune observation relative aux frais n'a été présentée au juge en chef Couture.

Dès le début de la plaidoirie soumise à la Cour, celle-ci a soulevé, à l'endroit des avocats, la question préliminaire portant sur la compétence de la Cour de l'impôt à rendre le jugement modifié du 27 juillet 1990, dont l'effet était d'accorder les frais sur la base procureur-client plutôt qu'entre parties. L'avocate de la requérante a soutenu que la Cour de l'impôt était compétente pour rendre le jugement modifié du 27 juillet 1990 puisque celui-ci exprimait l'intention manifeste de la Cour déjà énoncée dans les motifs du jugement précité. L'avocate s'est appuyée sur le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Shairp c. M.N.R.*². Je conviens que cet arrêt appuie les observations de l'avocate. Cette dernière s'est également appuyée sur la décision de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.*, [1970] R.C.É. 328, à la page 341, le président Jackett, dans laquelle la Cour a conclu que la Commission de révision de l'impôt (qui était un tribunal d'archives) possédait le pouvoir inhérent de modifier le libellé d'un jugement rendu par elle afin de rendre clairement l'ordonnance effectivement rendue par la Commission, nonobstant l'absence, dans la loi ou dans les règlements, de l'autorisation expresse d'agir ainsi. Je conviens que, en l'occurrence, cette jurisprudence appuie la compétence de la Cour de l'impôt. En conséquence, je suis convaincu que celle-ci avait la compétence pour rendre le jugement modifié du 27 juillet 1990.

² [1989] 1 C.F. 562 (C.A.), motifs du juge Marceau, J.C.A.

The applicant alleges threefold error in respect of the decision *a quo*:

- (a) That Judge Brûlé was without jurisdiction to deal with this matter since Rule 9(1) requires the Chief Judge to refer applications of this nature to a panel of three judges;³
- (b) That the Tax Court of Canada has no jurisdiction to award costs on a solicitor and client basis; and
- (c) That this was not a proper case for an award of costs on a solicitor and client basis.

I do not think it necessary to consider the jurisdictional arguments raised in (a) and (b) *supra* since I agree with the applicant that, on this record the respondent has not established a proper basis for the award of solicitor and client costs. Such an award of costs is "normally ordered in respect of the way in which the case has been conducted, not its intrinsic merit".⁴

Judge Brûlé dealt summarily with the issue before him (case, page 136):

I do not have the record of any comments the trial judge made through the course of the hearing at that time but the written judgment reveals certain findings that assist in the determination of the issue in this Application.

He then proceeded to cite four specific passages from the reasons for judgment of Chief Judge Couture and stated, thereafter (case, page 137):

These passages could easily lead me to the conclusion that the Appellant should never have been forced to appeal to the Court, and accordingly, the trial judge was correct in making an award on a solicitor and client basis.

In my opinion, Judge Brûlé was in error when he relied on the intrinsic merits of the taxpayer's appeal. Such a basis was disapproved of in the *Reading &*

³ Rule 9(1) reads:

9.(1) Notwithstanding any other provision in these Rules, the Chief Judge may, either on his own motion or on application by an appellant or the respondent if in his opinion special circumstances exist, refer to a panel of three judges designated by him for determination any question arising out of the application of or pertaining to these Rules.

⁴ Compare: *Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.* (1986), 8 C.I.P.R. 250 (F.C.T.D.), at p. 285, *per* Strayer J.

La requérante soutient qu'une triple erreur a été commise dans la décision contestée:

- a) Le juge Brûlé n'était pas compétent pour trancher cette question puisque la Règle 9(1) exige que le juge en chef renvoie les demandes de cette nature à un tribunal de trois juges³;
- b) La Cour canadienne de l'impôt n'est pas compétente pour accorder les frais sur la base procureur-client;
- c) Il ne s'agissait pas d'un cas justifiant l'adjudication des frais sur la base procureur-client.

Je ne crois pas nécessaire d'étudier les arguments concernant la compétence soulevés dans les paragraphes a) et b), précités, puisque je conviens avec la requérante que, compte tenu du présent dossier, l'intimé n'a démontré aucun motif justifiant l'adjudication des frais sur la base procureur-client. Une adjudication de cette nature n'est accordée qu'«en fonction de la conduite de l'affaire et non de son mérite intrinsèque»⁴.

Le juge Brûlé a traité brièvement de la question dont il était saisi (dossier, à la page 136):

[TRADUCTION] Je n'ai en ma possession aucun renseignement sur les commentaires formulés par le juge de première instance au cours de l'audience, mais le jugement écrit révèle certaines conclusions qui aident à trancher la question soulevée par la demande.

Il a ensuite cité quatre passages particuliers des motifs du jugement rendus par le juge en chef Couture avant de dire (dossier, à la page 137):

[TRADUCTION] Je pourrais facilement déduire de ces passages que l'appelant n'aurait jamais dû se voir obligé d'en appeler à la Cour, et en conséquence, c'est à juste titre que le juge de première instance a adjugé les frais sur la base procureur-client.

À mon avis, le juge Brûlé a commis une erreur en s'appuyant sur le bien-fondé intrinsèque de l'appel du contribuable. Dans l'affaire *Reading & Bates*, pré-

³ La Règle 9(1) est ainsi libellée:

9.(1) Par dérogation à toute autre disposition des présentes règles, le juge en chef peut de son propre chef ou à la demande de l'appelant ou de l'intimé, s'il estime que des circonstances extraordinaires le justifient, renvoyer pour examen à un tribunal de trois juges désignés par lui toute question qui résulte de l'application des présentes règles ou s'y rapporte.

⁴ Comparer: *Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.* (1986), 8 C.I.P.R. 250 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 285, motifs du juge Strayer.

Bates case supra. The decision of this Court in *Amway Corp. v. The Queen*⁵ is also relevant. In that case, Mr. Justice Mahoney stated:

Costs as between solicitor and client are exceptional and generally to be awarded only on the ground of misconduct connected with the litigation.

He added:

While an appellate court is reluctant to interfere with what is essentially an exercise of judicial discretion, it will necessarily do so when that exercise of discretion is not supported by reasons or apparent on the record. [Emphasis added.]

I consider the situation at bar to be quite similar to that in *Amway, supra*. Chief Judge Couture did not support the award of solicitor and client costs with reasons nor is there any support visible on the record. My perusal of the passages of Chief Judge Couture's reasons relied on by Judge Brûlé does not persuade me that those passages contain any support whatsoever for an award of solicitor and client costs. All four passages relate to the merits of the appeal and do not allege, in any way, misconduct connected with the litigation. Furthermore, the Chief Judge, in making the comments in the passages relied on, refers to "documentary evidence"; "financial information" and "financial data". This material which was before him and relied on by him is not a part of the record before this Court. Consequently, it is not possible to draw any conclusions with respect to that evidence.

In any event, as noted *supra*, it is not the kind of evidence required to support an order for solicitor and client costs. Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of Tax Court Judge J. A. Brûlé and, pursuant to paragraph 52(d) of the *Federal Court Act*, order that the matter be referred back to the Tax Court of Canada for the taxation of costs on a party and party basis.

STONE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

citée, on a désapprouvé une telle action. La décision de la Cour dans l'affaire *Amway Corp. c. La Reine*⁵ est également pertinente. Le juge Mahoney y a dit:

Les frais entre le procureur et son client sont exceptionnels et ne doivent généralement être accordés qu'en raison d'une faute reliée au litige.

Il a ajouté:

Bien qu'un tribunal d'appel hésite à intervenir dans ce qui est essentiellement l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré aux juges, il le fera nécessairement lorsque l'exercice de ce pouvoir n'est pas justifié par des motifs ou ne ressort pas du dossier. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'avis que la situation en l'espèce est tout à fait semblable à celle de l'affaire *Amway*, précitée. Le juge en chef Couture n'a appuyé d'aucun motif l'adjudication des frais sur la base procureur-client, et il ne ressort aucun motif du dossier. Après avoir lu les passages des motifs du juge en chef Couture sur lesquels le juge Brûlé s'est appuyé, je ne suis pas convaincu que ces passages justifient de quelque façon une adjudication des frais sur la base procureur-client. Les quatre passages portent sur le bien-fondé de l'appel, et ils ne mentionnent aucune faute reliée au litige. Par ailleurs, en formulant ses commentaires dans les passages motivant la décision du juge Brûlé, le juge en chef renvoie à une «preuve documentaire», à des «renseignements financiers» et à des «données financières». Ces éléments qui lui ont été soumis et sur lesquels il s'est appuyé ne font pas partie du dossier soumis à cette Cour. Par conséquent, il est impossible de tirer des conclusions à l'égard de ces éléments de preuve.

Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons déjà mentionné, il ne s'agit pas du genre d'élément requis pour appuyer une ordonnance adjugeant les frais sur la base procureur-client. En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge J. A. Brûlé de la Cour de l'impôt et, conformément à l'alinéa 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'ordonnerais que l'affaire soit renvoyée à la Cour canadienne de l'impôt afin que les frais soient taxés entre parties.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

⁵ [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.), at pp. 340-341.

⁵ [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.), aux p. 340 et 341.