

A-492-75

A-492-75

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appellant)

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(Appelante)

v.

a c.

Xerox of Canada Limited, and Xerox Corporation
(Respondents)

Xerox of Canada Limited, et Xerox Corporation
(Intimées)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, April 1 and 12, 1976.

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
b Ottawa, les 1^{er} et 12 avril 1976.

Practice—Appeal from taxation of costs—Bills for motion in Trial Division and appeal therefrom combined—Whether taxation premature—Discretion of taxing officer—Review of decision in allowing certain items—Federal Court Rules 3(1)(c), 344(1)—Tariff B, s. 2(2)(b).

Pratique—Appel relatif à la taxation des dépens—Mémoires communs pour une requête en Division de première instance et un appel de la décision rendue—La taxation est-elle prématurée?—Pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire taxateur—Examen de la décision d'accorder certains montants—Règles 3(1)c) et 344(1) de la Cour fédérale—Tarif B, art. 2(2)b).

Appellant applied under Rule 346(2) to review the taxation of costs for an interlocutory motion and appeal therefrom. The bills were combined in this application. Respondents argued that appellant was out of time, whether this proceeding be seen as an appeal from a judgment, from an order of a prothonotary or from an interlocutory order. Appellant challenged respondents' right to tax its bill at this stage, arguing that taxation was premature. The Trial Division dismissed appellant's motion "with costs", as did the Court of Appeal, and appellant argued that "with costs" means "with costs to the plaintiff in the cause". Claiming that if this were not so, the Trial Judge would have made some other disposition, appellant submitted that costs must follow the final action of the litigation, and, since the action has not yet come to trial, there has been no determination of the issues, and the bill cannot yet be taxed.

L'appelante demande, en vertu de la Règle 346(2), l'examen de la taxation des frais occasionnés par une requête interlocutoire et l'appel subséquent. Aux fins de cette demande, les mémoires de frais ont été réunis. Les intimées soutiennent que l'appelante n'a pas respecté le délai pour présenter sa demande, qu'il s'agisse d'un appel interjeté d'un jugement, d'une ordonnance d'un protonotaire ou d'une ordonnance interlocutoire. L'appelante conteste le droit des intimées de taxer leur mémoire à cette étape des procédures et soutient que la taxation est prématurée. La Division de première instance et la Cour d'appel ont débouté l'appelante de sa requête «avec dépens» et cette dernière prétend que l'expression «avec dépens» signifie «dépens à la demanderesse en l'espèce». L'appelante fait valoir que si ce n'était pas le cas, le juge de première instance se serait exprimé différemment et prétend que les dépens doivent suivre l'issue du litige et que, l'action n'ayant pas encore été entendue, le litige n'est pas tranché et le mémoire de frais ne peut donc être taxé.

Held, while no formal application was made to enlarge the time under Rule 3(1)(c), the matters raised are sufficiently important to extend the time.

Arrêt: même en l'absence de demande formelle de prorogation de délai en vertu de la Règle 3(1)c), les questions soulevées sont suffisamment importantes pour justifier une prorogation de délai.

Appellant's argument that the taxation was premature is not supported by Rule 344(1), regardless of the meaning of "with costs". Rule 344(1) does not exclude an interlocutory proceeding and since the word "action" was not used, the phrase "shall follow the event unless otherwise ordered" must mean here "shall follow the result of each interlocutory proceeding unless otherwise ordered". If correct, since in neither order was there a contrary disposition of costs, they were to follow the result of the interlocutory motion and appeal. Appellant lost in each case; respondents were thus entitled to tax the bill following dismissal of the motion, and subsequently, their costs on appeal.

Indépendamment de la signification de l'expression «avec dépens», la thèse de l'appelante selon laquelle la taxation est prématurée est incompatible avec la Règle 344(1). Cette règle n'exclut pas les procédures interlocutoires et, puisqu'elle n'emploie pas le mot «action», l'expression «suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire» doit signifier en l'espèce «suivent l'issue de chaque procédure interlocutoire sauf ordonnance contraire». Si cette interprétation est exacte, puisqu'aucune des ordonnances ne tranche la question des dépens de manière contraire, les dépens doivent suivre l'issue de la requête interlocutoire et de l'appel. Dans les deux cas l'appelante a perdu; les intimées avaient donc droit à la taxation de leur mémoire de frais à la suite du rejet de la requête, puis de leurs dépens dans l'appel.

As to the propriety of allowing the disbursements for preparation of certain affidavits made by U.S. attorneys in answer to those filed by appellant in support of its motion, the authority for allowing such disbursements derives from Tariff B, section 2(2)(b). The affidavits in question were essential for respond-

En ce qui concerne l'opportunité d'accorder les débours engagés pour la préparation de certains affidavits faits par des avocats américains en réponse à des affidavits déposés par l'appelante à l'appui de sa requête, le pouvoir d'accorder ces débours est prévu à l'article 2(2)b) du Tarif B. Les affidavits en

ents to rebut opinions of attorneys in affidavits filed for appellant, and the accounts were paid. The taxing officer's discretion in allowing specific items ought not to be interfered with unless the amounts are so inappropriate or his decision so unreasonable as to suggest that an error in principle was the cause. The District Administrator erred, in that, while apparently accepting the essentiality of the affidavits, he did not examine the quality of the proof submitted to justify each disbursement as one which could be chargeable to an adverse party as being reasonable. The proof falls short of that necessary to justify the considerable variations in expenditures of time and fees charged. On the face of inadequate proof, it was clear that the problems confronting each deponent were identical, yet widely different sums were allowed. Since there was a common denominator in the nature of the opinion sought, there should be, in fairness, at least some relationship between the fees. The principle may be different on a solicitor-client taxation, but in a party and party bill, acceptance without inquiry of the propriety of the disbursements is wrong, and the Court can, in such case, review the allowance.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. R. Edgar for appellant.
R. T. Hughes for respondents.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application pursuant to Rule 346(2) to review the bill of costs for an interlocutory motion before the Trial Division and an appeal to this Court therefrom, taxed by the District Administrator at Toronto on the 24th day of February 1976. The bills of costs from the Trial Division and this Court were combined and in hearing this application we do not wish it to be taken that we consider that combining bills of two different divisions of the Federal Court is proper procedure. In fact, we seriously question the propriety of proceeding in that way.

question étaient indispensables aux intimées pour réfuter les opinions exprimées par des avocats dans les affidavits déposés par l'appelante et les comptes ont été payés. Un tribunal ne devrait intervenir lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire taxateur pour allouer des montants spécifiques que lorsque les montants sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe. L'administrateur de district a commis une erreur car bien que de toute évidence il ait accepté le caractère essentiel des affidavits, il n'a pas étudié la qualité de la preuve soumise pour justifier chaque débours pouvant être exigé de la partie adverse à titre de débours raisonnable. La nature de la preuve soumise en l'espèce est très insuffisante pour justifier les différences considérables entre les emplois du temps et les honoraires réclamés. Vu la preuve insuffisante, il était évident que le problème posé à chaque déposant était identique; malgré cela, des montants très différents ont été accordés. Puisque les questions posées étaient très similaires, il aurait dû y avoir, en toute justice, un certain rapport entre les honoraires. Il se peut que le principe diffère pour la taxation d'un mémoire de frais entre un procureur et son client, mais, dans le cas d'un mémoire entre parties, accepter sans étudier l'opportunité des débours constitue une erreur et, dans un tel cas, la Cour est fondée à réviser les sommes accordées.

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. R. Edgar pour l'appelante.
R. T. Hughes pour les intimées.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les intimées.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande de révision d'un mémoire de frais, présentée en vertu de la Règle 346(2). Ce mémoire se rapportait à une requête interlocutoire entendue par la Division de première instance et à un appel devant cette cour du jugement rendu en première instance. Les frais ont été taxés par l'administrateur du district de Toronto, le 24 février 1976. Le mémoire de frais de la Division de première instance et celui de cette cour furent réunis et bien que la Cour entende cette demande, il ne faut pas en déduire que cette réunion des mémoires des deux divisions de la Cour fédérale est une procédure appropriée. En fait, nous doutons fort de la régularité de cette façon de procéder.

Counsel for respondents in a preliminary objection argued that the appellant was out of time in bringing the present application to review, whether such a proceeding is viewed as an appeal from a trial judgment, or from an order of a prothonotary or one from an interlocutory order, since it was brought after a period of time had elapsed which was longer than the time limit applicable for an appeal from any of the orders made in any one of those proceedings. While no formal application was made by the appellant to enlarge the time pursuant to Rule 3(1)(c) of the Rules of this Court, I am of the opinion the matters raised on the application are of sufficient importance that time to bring the application should be extended. The preliminary objection should be, therefore, dismissed.

Counsel for the appellant indicated from the outset that he was not attacking the quantum of the bill as taxed or any particular item or items therein, but was challenging the right of the respondents to tax its bill at this stage of the proceedings or, in other words, he argued that the taxation was premature. The order of the Trial Division dismissed the appellant's motion "with costs". Similarly, the appellant's appeal from that order was dismissed "with costs". Counsel's argument, as I understand it, was that the expression "with costs" must mean "with costs to the Plaintiff in the cause". He argued that if this were not so the learned Trial Judge who heard the motion would have made some other disposition of the costs such as "costs to the Plaintiffs in any event of the cause" or "costs forthwith after taxation thereof". Since no such direction was given, he submitted that the costs must follow the final outcome of the litigation and since the action has not yet come to trial, there has been no determination of the issues between the parties and thus the bill cannot yet be taxed.

This argument is not supported by what I deem to be the correct interpretation of Rule 344(1), irrespective of the meaning attributed to the phrase "with costs". The applicable portion of that Rule reads as follows:

(1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. [The emphasis is ours.]

L'avocat des intimées a soulevé une objection préliminaire aux termes de laquelle l'appelante n'a pas respecté le délai pour présenter cette demande de révision qu'il s'agisse d'un appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance ou d'une ordonnance d'un protonotaire ou encore d'une ordonnance interlocutoire, car la demande a été introduite après l'expiration d'un délai plus long que celui prévu pour interjeter appel d'une des ordonnances prononcées dans ces procédures. L'appelante n'a pas formellement demandé de prorogation de délai en vertu de la Règle 3(1)c) de la Cour, mais j'estime cependant que les questions soulevées dans la requête sont suffisamment importantes pour justifier une prorogation du délai pour la présenter. L'objection préliminaire devrait donc être rejetée.

Dès le début, l'avocat de l'appelante a indiqué qu'il n'attaquait pas le montant du mémoire de frais taxés, ni aucune des rubriques de celui-ci, mais qu'il contestait le droit des intimées de taxer leur mémoire à cette étape des procédures; en d'autres termes, il soutient que la taxation est prématurée. L'ordonnance de la Division de première instance a débouté l'appelante de sa requête «avec dépens». De même, l'appel interjeté par l'appelante à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté «avec dépens». L'avocat prétend, semble-t-il, que l'expression «avec dépens» signifie «dépens à la demanderesse en l'espèce». Il prétend que si ce n'était pas le cas, le savant juge de première instance qui a entendu la requête se serait exprimé différemment et aurait précisé, par exemple, [TRADUCTION] «dépens aux demanderessees quelle que soit l'issue de la cause» ou [TRADUCTION] «des dépens seront exigibles immédiatement après leur taxation». Vu l'absence de directives de cette nature, l'avocat soumet que les dépens doivent suivre l'issue du litige et que l'action n'ayant pas encore été entendue, le litige n'est pas tranché et le mémoire de frais ne peut donc pas être taxé.

Indépendamment de la signification donnée à l'expression «avec dépens», cette thèse est incompatible, à mon avis, avec l'interprétation correcte de la Règle 344(1), dont voici l'extrait pertinent:

(1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. [C'est moi qui souligne.]

Clearly this definition does not exclude an interlocutory proceeding and since the word "action" was not used in Rule 344(1), the phrase "shall follow the event unless otherwise ordered" must mean in this instance, "shall follow the result of each interlocutory proceeding unless otherwise ordered". If I am correct in this view, since in neither the order of the learned Trial Judge nor the order of this Court was there a disposition of the costs in a contrary manner, the costs were to follow the result of the interlocutory motion and subsequent appeal. In each case the appellant lost and thus the respondents were entitled to tax their bill of costs following the dismissal of the motion and subsequently their costs on the appeal.

While the appellant's counsel did not seek to contest any of the items in the bill of costs as taxed, the Court invited both counsel to argue the propriety of allowing the disbursements for the preparation of certain affidavits made by attorneys in the United States in answer to affidavits filed by the appellant in support of its motion. An analysis of the attorneys' statements of account annexed to the affidavit of Paul Bourque filed on behalf of the respondents, reveals a wide disparity between the hours spent in legal research and in the hourly rates charged in the research as to how section 1782(a) of Title 28 of the United States Code respecting assistance to foreign and international courts is applied in the Districts in which the various deponents practised. Each attorney had to express his opinion on exactly the same problem yet the hours spent in such research varied from as little as 8½ hours for an attorney in Northern California to 43 hours for the deponent from the State of New York.

The authority for allowing such disbursements is derived from Tariff B, section 2(2)(b) which states:

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

There is no doubt that the affidavits in question were essential to enable the respondents to rebut the opinions of attorneys expressed in the affidavits filed on behalf of the appellant. Furthermore, there is no question that the accounts were in fact paid. The jurisprudence on the question of the extent to which a taxing officer's discretion in

Il est évident que cette définition n'exclut pas les procédures interlocutoires et, puisque la Règle 344(1) n'emploie pas le terme «action», l'expression «suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire» doit signifier en l'espèce, «suivent l'issue de chaque procédure interlocutoire sauf ordonnance contraire». Si mon interprétation est exacte, puisque ni le savant juge de première instance ni cette cour n'ont tranché la question des dépens de manière contraire, les dépens doivent suivre l'issue de la requête interlocutoire et de l'appel subséquent. Dans les deux cas l'appelante a perdu; les intimées avaient donc droit à la taxation de leur mémoire de frais à la suite du rejet de la requête, puis de leurs dépens dans l'appel.

Bien que l'avocat de l'appelante n'ait contesté aucune rubrique du mémoire de frais taxé, la Cour a invité les deux avocats à discuter de l'opportunité d'accorder les débours engagés pour la préparation de certains affidavits rédigés par des avocats aux États-Unis en réponse à des affidavits déposés par l'appelante à l'appui de sa requête. L'analyse des états de compte annexés à l'affidavit de Paul Bourque, déposés par les intimées, révèlent une grande différence entre les heures consacrées à la recherche juridique et les tarifs horaires réclamés pour la recherche relative aux modalités d'application de l'article 1782a) du Titre 28 du United States Code relatif à l'assistance aux tribunaux étrangers et internationaux dans les districts où les divers déposants exercent leur profession. Chaque avocat devait se prononcer sur exactement le même problème; cependant, les heures consacrées à la recherche varient de 8½ heures seulement pour un avocat du nord de la Californie jusqu'à 43 heures pour un déposant de l'État de New York.

Le pouvoir d'accorder ces débours est prévu à l'article 2(2)b) du Tarif B dont voici le texte:

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

Il ne fait aucun doute que les affidavits en question étaient indispensables aux intimées pour réfuter les opinions exprimées par des avocats dans les affidavits déposés par l'appelante. En outre, il n'est pas contesté que les comptes ont effectivement été payés. La théorie du droit sur la question de la révision de l'exercice du pouvoir discrétion-

allowing specific items on a taxation is reviewable clearly indicates that the discretion ought not to be interfered with unless the amounts allowed are so inappropriate or his decision is so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause. (see: *Rickwood v. Aylmer*¹; *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.*²) The sole question thus remaining to be settled in this appeal is whether or not the District Administrator proceeded on a wrong principle in allowing the disbursements made for the affidavits to which reference has previously been made without regard to the wide differences in the amount of the fees paid or, to put it another way to allow such disbursements simply because those were the amounts in fact paid, apparently without question, by the respondents.

In my opinion, the District Administrator erred in two ways. Firstly, while apparently accepting the essentiality of the affidavits, he did not examine the quality of the proof submitted to him in support of the submission that each disbursement itself was justified in the sense that it was one which could be chargeable to an adverse party as being reasonable, on a taxation of a party and party bill of costs. The nature of the proof submitted to him in this case falls substantially short of that which should be submitted to justify or explain the necessity for the considerable variations in expenditure of time and fees charged (in one case four lawyers were involved each with different billing rates).

Secondly, on the face of the inadequate proof here submitted it was clear that the legal problem with which each deponent was confronted was identical, the only differences being in the ascertainment of how the United States federal courts in each of several districts applied the same provisions of the United States Code. Notwithstanding this the taxing officer allowed widely different sums for their respective opinions. In my view, since there was a common denominator in the nature of the opinion sought, as a matter of principle there ought to be at least some relationship between the fees allowed in payment for them, if fairness is to be accorded the adverse party liable for their payment. The principle may be different

naire d'un fonctionnaire taxateur pour allouer des montants spécifiques révèle clairement qu'un tribunal ne devrait intervenir que lorsque les montants accordés sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe. (Voir: *Rickwood c. Aylmer*¹; *Kaufman c. New York Underwriters Insurance Co.*²) Il nous reste donc à déterminer dans cet appel si l'administrateur de district a commis un erreur de principe en accordant les débours relatifs aux affidavits mentionnés ci-dessus, sans tenir compte des différences considérables entre le montant des honoraires payés ou, en d'autres mots, en allouant lesdits débours simplement parce que ces montants avaient effectivement été payés, sans apparemment avoir été contestés par les intimés.

A mon avis, l'administrateur de district a commis deux erreurs. Premièrement, bien que de toute évidence il ait accepté le caractère essentiel des affidavits, il n'a pas étudié la qualité de la preuve soumise à l'appui de la prétention selon laquelle chaque débours était justifié en ce sens qu'il pouvait être exigé de la partie adverse à titre de débours raisonnable, aux fins de la taxation du mémoire de frais entre parties. La nature de la preuve soumise en l'espèce est très insuffisante pour justifier ou expliquer la nécessité des différences considérables entre les emplois du temps et les honoraires réclamés (dans un des cas, quatre avocats avaient été consultés et avaient tous présenté des comptes différents).

Deuxièmement, vu la preuve insuffisante soumise en l'espèce, il était évident que le problème juridique posé à chaque déposant était identique, les seules différences consistant à déterminer comment les tribunaux fédéraux des États-Unis, dans chacun de ces districts, appliquaient les mêmes dispositions du United States Code. Malgré cela, le fonctionnaire taxateur a accordé des montants très différents pour leurs opinions respectives. A mon avis, puisque les questions posées étaient très similaires, il aurait dû au moins y avoir, en principe, un certain rapport entre les honoraires accordés à titre de paiement, pour être juste envers la partie adverse qui est tenue de les payer. Il se peut que ce principe diffère pour la taxation d'un

¹ [1954] O.W.N. 858.

² [1955] O.W.N. 496.

¹ [1954] O.W.N. 858.

² [1955] O.W.N. 496.

in the taxation of a solicitor-client bill of costs but in a party and party bill, acceptance without inquiry of the propriety of the disbursements is wrong in principle and this Court is entitled to review the taxing officer's allowance in such case.

The statements of account for the affidavits of the deponents from northern California district and the southern California district show roughly the same amount of time expended in research so that in the absence of any explanation as to the necessity for the much greater time spent by the deponent from New York, I would reduce the sum allowed on the bill of costs for the statement of account of Kenyon and Kenyon, Reilly, Carr and Chapin to \$650 which was the amount billed in the higher of the two California deponents.

While we were informed that, in the case of the account of Kaufman and Kramer, from the State of Connecticut, it covered not only the legal research and preparation of the affidavit but also attendances on the cross-examination of the deponent on his affidavit, there is absolutely no indication in any of their three statements of account as to what portion thereof relates to that cross-examination. I would, therefore, also reduce the amount allowed for their accounts to \$650 for fees plus the disbursements made by that firm in the sum of \$78.35 or a total allowance of \$728.35.

Due to the failure of the appellant to bring its motion for review within the time limited by the Rules there ought not to be any costs allowed on this application.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

mémoire de frais entre un procureur et son client, mais, dans le cas d'un mémoire entre parties, accepter sans étudier l'opportunité des débours constitue une erreur et dans un tel cas, la Cour est fondée à réviser les sommes accordées par le fonctionnaire taxateur.

Puisque les états de compte relatifs aux affidavits des déposants du district du nord de la Californie et du district du sud de la Californie donnent approximativement le même nombre d'heures pour la recherche et que rien n'explique la nécessité de la période plus longue consacrée à la recherche par le déposant de New York, je réduirais le montant accordé au mémoire de frais pour les états de compte de Kenyon et Kenyon, Reilly, Carr et Chapin à \$650, soit le plus élevé des montants réclamés par les deux déposants de Californie.

Bien qu'on nous ait avisés que le compte de Kaufman et Kramer, de l'État du Connecticut, couvrirait non seulement la recherche juridique et la préparation de l'affidavit mais aussi le temps de présence au contre-interrogatoire du déposant au sujet de son affidavit, rien n'indique dans leurs trois états de compte la partie de ceux-ci relative à ce contre-interrogatoire. Je réduirais donc le montant accordé à \$650 pour les honoraires, plus les débours de \$78.35, effectués par ce cabinet d'avocats, soit une allocation totale de \$728.35.

L'appelante ayant omis de présenter cette requête en révision dans les délais fixés par les règles, il n'y aura aucune adjudication des dépens en l'espèce.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.