

T-620-86

T-620-86

S. P. Thakore (Plaintiff)

v.

The Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs (Defendant)

INDEXED AS: THAKORE v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, January 23, 1989.

Practice — Costs — Defendant awarded taxable party and party costs, but on diminished scale to mark Court's disapproval of counsel's misconduct at trial — New Rules emphasizing Court's full discretionary power over costs, general practice that costs follow event notwithstanding — Award of costs increased only where great and exemplary merit on party's part — Counsel's conduct or deportment considered in exercise of Court's discretion in awarding costs — Conduct contemplated by R. 348 (where serious nature of conduct resulting in award of costs against counsel personally) distinguished.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(b), 344(1) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (3)(f) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), (6) (as am. *idem*), 346(1.1) (as am. *idem*, s. 3), 348.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

RCP Inc. v. Minister of National Revenue, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.); *R. v. Pongratz*, [1986] 1 F.C. 77 (C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); affd. [1978] 2 F.C. 632 (C.A.); affd. [1980] 1 S.C.R. 821.

CONSIDERED:

Smerchanski v. Minister of National Revenue, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192 (C.A.); *Lord v. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (T.D.).

REFERRED TO:

R. v. CAE Industries Ltd., [1986] 1 F.C. 129 (C.A.); *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *Crila Plastics Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226;

S. P. Thakore (demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: THAKORE c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 23 janvier 1989.

Pratique — Frais et dépens — La Cour a adjugé à la défenderesse les frais taxables entre les parties, mais elle les a réduits afin de marquer sa réprobation à l'égard de la conduite de l'avocat durant le procès — Les nouvelles Règles insistent sur l'entière discrétion de la Cour pour adjuger les frais et dépens, malgré la pratique générale selon laquelle les dépens suivent l'issue de la cause — Les dépens habituellement adjugés ne seront accrus que lorsqu'une partie présente des arguments vraiment fondés — La Cour a tenu compte de la conduite de l'avocat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais et dépens — Distinction faite avec la conduite envisagée à la Règle 348 (où la gravité de la conduite entraîne l'adjudication de frais à l'encontre de l'avocat personnellement).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2)b), 344(1) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (3)f) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*), (6) (mod., *idem*), 346(1.1) (mod., *idem*, art. 3), 348.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

RCP Inc. c. Ministre du Revenu national, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.); *R. c. Pongratz*, [1986] 1 C.F. 77 (C.A.); *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.); conf. par [1978] 2 C.F. 632 (C.A.); conf. par [1980] 1 R.C.S. 821.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Smerchanski c. Ministre du Revenu national, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.); *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*, (1982) 135 D.L.R. (3d) 192 (C.A.); *Lord c. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. CAE Industries Ltd., [1986] 1 C.F. 129 (C.A.); *Eli Lilly and Company c. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *Crila Plastics Industries c. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9

9 C.I.P.R. 237 (T.D.); *Indalex Ltd. v. Minister of National Revenue* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (T.D.); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1989] 2 F.C. 38 (C.A.); *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480 (T.D.).

WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

S. P. Thakore on his own behalf.
E. A. Bowie, Q.C. * for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for disposition of costs rendered by

MULDOON J.: In the reasons for judgment released herein on November 24, 1988 [(1988), 23 F.T.R. 194 (F.C.T.D.)], it was noted that at the request of counsel for the defendant, the parties were to make their respective written submissions as to the disposition of costs. They have now done so.

In the review of the parties' submissions, it is apparent that each side offered written terms of settlement to the other and that such terms and settlement were rejected by the party to whom they were addressed. Neither party was willing to accept any compromise proposed by the other party, because each party considered the settlement terms proposed by the other to be unreasonable. The parties stand on an even plane, therefore, when it comes to considering "any offer of settlement made in writing". Of course, neither party is obliged to settle the litigation on whatever terms the other party considers to be reasonable simply to avert a trial.

Although the defendant's counsel adverted on the last day of the trial audience to some payment into court, none such is mentioned in the defendant's written submissions, and no such payment was effected. Rule 344(3)(f) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221, s. 2)] provides that such a payment may be con-

* The defendant's counsel named above, in this discrete proceeding as to costs, is not the defendant's trial counsel referred to in these reasons.

C.I.P.R. 237 (1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. Ministre du Revenu national* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (1^{re} inst.); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1989] 2 C.F. 38 (C.A.); *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480 (1^{re} inst.).

OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR ÉCRIT PAR:

S. P. Thakore pour son propre compte.
E. A. Bowie, c.r. * pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'adjudication des frais et dépens rendus par

LE JUGE MULDOON: Dans les motifs du jugement rendu dans la présente affaire le 24 novembre 1988 [(1988), 23 F.T.R. 194 (C.F. 1^{re} inst.)], il a été mentionné qu'à la demande de l'avocat de la défenderesse, les parties devaient présenter leurs observations écrites quant à l'adjudication des frais et dépens, ce qu'elles ont fait.

Il appert de l'examen des observations des parties que chacune de celles-ci a présenté à l'autre des conditions de règlement par écrit et que ces conditions ont été rejetées par la partie à laquelle elles s'adressaient. Aucune des parties ne voulait accepter un compromis proposé par l'autre, car chacune considérait comme déraisonnables les conditions de règlement proposées par l'autre. Les parties se trouvent donc à égalité lorsqu'on examine [TRADUCTION] «toute offre de règlement présentée par écrit». Naturellement, aucune des deux parties n'est obligée de régler le litige suivant les conditions que l'autre partie considère comme raisonnables simplement pour éviter un procès.

Bien que, le dernier jour de l'audience, l'avocat de la défenderesse ait fait allusion à une somme d'argent consignée, les observations écrites de la défenderesse n'en font nullement mention, et aucune consignation de ce genre n'a été effectuée. La Règle 344(3)(f) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221, art.

* L'avocat de la défenderesse dont le nom est mentionné ci-dessus dans le présent acte de procédure distinct relatif aux frais et dépens, n'est pas celui qui représentait la défenderesse au procès et dont il est question dans les motifs.

sidered by the Court in exercising its discretionary power pursuant to Rule 344(1) [as am. *idem*].

Newly enacted Rules of this Court regarding costs were promulgated in SOR/87-221. The emphasis changed. Although the unspoken and unspecified general practice that "costs follow the event" should remain as a general, ordinary disposition, the reformed Rules emphasize that "The Court shall have full discretionary power over payment of the costs of all parties involved in any proceeding". (Rule 344(1)[new].) This states the law, indeed, but with stress on the full discretionary power. The Court's discretion is not fettered by the lists of matters to be considered, expressed in Rule 344(3) [as am. *idem*] and (6) [as am. *idem*] and in Rule 346(1.1) [as am. *idem*, s. 3], so long as they be in fact considered.

Specifically the new Rules provide:

Rule 344. ...

(2) Costs may be awarded to or against the Crown.

(5) Notwithstanding any other provisions in these Rules, the Court has the discretionary power

(a) to award or refuse costs in respect of a particular issue or part of a proceeding;

(b) to award a percentage of taxed costs or award taxed costs up to and for a particular stage of a proceeding; or

(c) to award all or part of the costs on a solicitor and client basis.

(6) The Court may give directions to the taxing officer and, without limiting the generality of the foregoing, the Court in any particular proceeding may give directions

(a) respecting increases over the amounts specified for the items in Tariff B;

(b) respecting services rendered or disbursements incurred that are not included in Tariff B; and

(c) to permit the taxing officer to consider factors other than those specified in Rules 346(1.1) and (1.2) when costs are taxed.

There is a notional "watershed" in considering whether to depart from the ordinarily taxable costs, which ordinarily follow the event. That "watershed" is a datum line or zone at or within which the Court will neither order the costs to be increased above those ordinarily taxable nor order them to be diminished below those ordinarily tax-

2)] prévoit que la Cour peut tenir compte d'une telle consignation en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 344(1) [mod., *idem*].

^a Les Règles de la Cour adoptées récemment en ce qui a trait aux frais et dépens ont été promulguées par DORS/87-221. On n'insiste plus sur la même chose. Bien que la pratique générale non exprimée ni spécifiée selon laquelle «les dépens suivent l'issue de la cause» doit rester une disposition générale ordinaire, les Règles réformées soulignent que «la Cour a entière discrétion pour adjuger les frais et dépens aux parties à une instance». (Règle 344(1) [nouvelle].) Il s'agit là effectivement d'une règle de droit, mais l'accent est mis sur l'entière discrétion de la Cour. Cette discrétion n'est pas limitée par l'énumération des questions qu'il faut prendre en considération, et qui sont formulées aux Règles 344(3) [mod., *idem*] et (6) [mod., *idem*] et 346(1.1) [mod., *idem*, art. 3], dans la mesure où, de fait, on en tient compte.

Les nouvelles Règles prévoient notamment:

^e Règle 344. ...

(2) Les dépens peuvent être adjugés à la Couronne ou contre elle.

(5) Nonobstant toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut, à sa discrétion:

^f a) adjuger ou refuser d'adjuger les dépens à l'égard d'une question ou d'une procédure particulière;

b) adjuger l'ensemble ou un pourcentage des dépens taxés jusqu'à et y compris une certaine étape de l'instance; ou

^g c) adjuger tout ou partie des dépens sur une base procureur-client.

(6) La cour peut, dans toute instance, donner des directives à l'officier taxateur, notamment en vue:

^h a) d'accorder des sommes supplémentaires à celles prévues pour les postes mentionnés au tarif B;

b) de tenir compte des services rendus ou des débours effectués qui ne sont pas inclus dans le tarif B; et

c) de permettre à l'officier taxateur de prendre en considération, pour la taxation des dépens, des facteurs autres que ceux précisés aux règles 346(1.1) et (1.2).

ⁱ Il existe une «ligne de démarcation» imaginaire lorsqu'on se demande si l'on doit s'écarter des dépens taxables habituellement, qui suivent habituellement l'issue de la cause. Cette «ligne de démarcation» est une ligne ou une zone de référence où la Cour n'augmentera ni ne diminuera les dépens qui sont habituellement taxables. Il faut

able. It requires great and exemplary merit on a party's part to induce the Court to increase the award of costs and, by nature, such inducement is not easy to achieve.

The matter may be contemplated from both sides, but the net effect is that the tariff is rarely exceeded. Thus, in *Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.), it was held that the apparent or real difficulty inhering in the litigation, or the volume of solicitors' and counsel's work, or even the recognized importance of the case do not provide an inevitable and certain basis for exceeding the tariff. So, also, in *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192, Chief Justice Thurlow for a unanimous division of the Federal Court of Appeal, rejected the successful party's application for increased costs on the basis of complex and extensive preparation. The decision was rendered orally, from the bench, on the conclusion of the applicant's distinguished counsel's argument, without even calling upon the respondent's counsel. Another decision of the Appeal Division of this Court, which is to be noted in this regard, is *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 especially at pages 180 and 181. Finally, in abridging an extensive inventory of jurisprudence, the Court mentions the decision of Mr. Justice Rouleau of this bench in *RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.) wherein he is reported at page 495 as holding:

I am satisfied that in this case I can take into account the previous conduct of the respondents which led to this litigation and it is my duty to consider the whole of the circumstances of the case and what led to the action, the necessity of lengthy cross-examinations of witnesses and the unusually prolonged argument for costs. [Emphasis not in original text.]

In the *RCP Inc.* case, above cited, the Court, on one of those rare occasions, permitted the successful party's costs to exceed the tariff, and awarded a global sum, for the above-quoted reasons.

So, in the case at bar, the previous conduct of the defendant's personnel has been noted in the reasons for judgment issued in this case at bar at pages 10 and 11 and again mentioned at page 25, as the plaintiff alluded to in his written submis-

qu'une partie présente des arguments vraiment fondés pour amener la Cour à augmenter les dépens adjugés, et une telle augmentation n'est pas, en soi, facile à obtenir.

^a On peut envisager la question d'un côté ou de l'autre, mais finalement on dépasse rarement le tarif. Ainsi, dans l'affaire *Smerchanski c. Ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.), il a été statué que la difficulté apparente ou réelle inhérente au litige, ou la somme de travail fournie par les avocats, ou même l'importance reconnue de l'affaire ne justifient pas de façon inévitable et certaine une augmentation du tarif. C'est pourquoi, dans l'affaire *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1982), 135 D.L.R. (3d) 192, le juge en chef Thurlow a-t-il, au nom d'un groupe unanime de juges de la Cour d'appel fédérale, également rejeté la requête en augmentation du tarif présentée par la partie gagnante et fondée sur la complexité et l'importance des travaux préparatoires. La décision a été rendue verbalement, à l'audience, à la fin de la plaidoirie de l'éminent avocat de la requérante, sans même que l'avocat de l'intimée soit invité à prendre la parole. Une autre décision de la Section d'appel de notre Cour, dont il faut prendre note à cet égard, est l'arrêt *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129, plus particulièrement aux pages 180 et 181. Enfin, en résumant une longue revue de la jurisprudence, la Cour mentionne la décision rendue par le juge Rouleau de notre Section dans l'affaire *RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.), et dans laquelle il déclare à la page 495:

^b Je suis convaincu que je peux, en l'espèce, tenir compte de la conduite antérieure des intimés ayant donné lieu au présent litige, et j'ai le devoir de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire et ce qui a amené l'action, l'obligation de contre-interroger longuement les témoins et le débat inhabituellement long sur les dépens. [Non souligné dans le texte original.]

^c Dans l'affaire *RCP Inc.*, précitée, la Cour a, pour une rare fois, permis que les dépens de la partie gagnante dépassent le tarif et a adjugé une somme globale, pour les motifs susmentionnés.

^d C'est pourquoi, en l'espèce, la conduite antérieure du personnel de la défenderesse a été notée dans les motifs du jugement prononcés dans la présente affaire aux pages 10 et 11 et a été mentionnée de nouveau à la page 25, comme le deman-

sions on costs. For comparison, a more serious instance may be noted in *Lord v. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (T.D.), at page 14 wherein Joyal J. denied costs entirely to the successful defendant. For that previous conduct, found to be insensitive and anxiety-inflicting, the Court will not impose any positive penalty in costs upon the defendant, but neither does the defendant deserve any medals for it. (This Court follows the Appeal Division's judgment in *R. v. Pongratz*, [1986] 1 F.C. 77, at pages 87 and 88.) So on this ground too, the defendant's application for increased costs of and incidental to this action will be dismissed.

The decision of this Court in *RCP Inc.* stands astride the datum, zone or line at which the Court considers whether or not to increase the successful party's costs or, on the other side, whether or not to diminish the award of costs to be taxed by that party. The *RCP Inc.* decision imports the factor of conduct, which in regard to counsel, may be described as deportment, both professional and physical.

The Court, at page 30 of the published reasons for judgment, expressed disapproval of the defendant's counsel's deportment. In so far as the trial of this action is concerned, the matter was moderately serious, but so long as counsel does not persist in those unacceptable manners, it is not so serious as to jeopardize counsel's position at the Bar or in his employment. But, here again, the defendant earns no medals and indeed ought justly to be penalized in costs. Justice department counsel appear so frequently in the Federal Court of Canada that some of them might tend to take for granted the liberties, which some arrogate to themselves; and they lapse into conduct which they observably do not permit themselves in the provincial superior courts, if not in all provincial courts. So it was with the defendant's counsel in the case at bar. Now, rarely is counsel's conduct all bad or all good. So, it was with the defendant's counsel again in the case at bar. The Court recognizes that on several occasions during the trial he helped the plaintiff,

deur y a fait allusion dans ses observations écrites concernant les frais et dépens. À titre de comparaison, on peut relever un exemple plus important dans la décision *Lord c. Canada* (1988), 14 F.T.R. 9 (1^{re} inst.), à la page 14, dans laquelle le juge Joyal a refusé tous dépens à la défenderesse gagnante. En raison de cette conduite antérieure, qu'elle juge insensible et génératrice d'angoisse, la Cour n'infligera à la défenderesse aucune pénalité formelle quant aux frais et dépens, mais la défenderesse ne mérite pas non plus de félicitations à cet égard. (Notre Cour suit le jugement rendu par la Section d'appel dans l'affaire *R. c. Pongratz*, [1986] 1 C.F. 77, aux pages 87 et 88.) Donc, pour cette raison aussi, la requête de la défenderesse en augmentation des dépens de la présente action, et qui lui est accessoire, sera rejetée.

La décision rendue par notre Cour dans l'affaire *RCP Inc.* chevauche la zone ou la ligne de référence où la Cour se demande d'une part, si elle doit ou non augmenter les dépens de la partie gagnante ou, d'autre part, si elle doit ou non réduire les dépens adjugés qui doivent être taxés par cette partie. La décision *RCP Inc.* introduit le facteur de la conduite, qui, dans le cas d'un avocat, peut être décrite comme étant la façon de se comporter, tant sur le plan professionnel que sur le plan physique.

À la page 30 des motifs publiés du jugement, la Cour a exprimé sa désapprobation à l'égard du comportement de l'avocat de la défenderesse. En ce qui concerne l'instruction de la présente action, ce fut passablement grave, mais en autant que l'avocat ne persiste pas dans ces manières inacceptables, ce n'est pas grave au point de compromettre son adhésion au barreau ou son poste. Mais, encore une fois, la défenderesse ne mérite pas de félicitations et, en fait, elle doit avec raison être pénalisée au titre des frais et dépens. Les avocats du ministère de la Justice se présentent si souvent devant la Cour fédérale du Canada que certains d'entre eux peuvent avoir tendance à se permettre des libertés; et ils adoptent une mauvaise conduite qu'ils ne se permettent visiblement pas devant les tribunaux supérieurs des provinces, sinon devant les tribunaux provinciaux en général. C'est ainsi que l'avocat de la défenderesse a agi en l'espèce. Or, il est rare que la conduite d'un avocat soit entièrement répréhensible ou entièrement correcte.

who appeared without counsel, to find and identify pertinent documents among the many which were placed before the Court. That helps to redress the balance.

The conduct of counsel at trial has been considered in the exercise of the Court's discretion in awarding costs. The matter is not within the purview of Rule 348, because it is not here proposed to levy any costs against counsel, personally. In regard to costs of litigation where the matter of conduct is less serious than that which is contemplated in Rule 348, but where costs were denied to the successful party, the following cases in the Federal Court are noted: *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *Crila Plastics Industries Limited v. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9 C.I.P.R. 237 (T.D.); *Indalex Ltd. v. Minister of National Revenue* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219; 86 DTC 6039 (T.D.); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1989] 2 F.C. 38 (C.A.), the dissenting reasons of Hugessen J. concerning the professional conduct of counsel.

Another, even more recent example of disapproved and objectively offensive conduct of the litigation precipitating an adverse award of costs—in fact, solicitor-and-client costs payable by the unsuccessful party—is Mr. Justice Strayer's decision in *Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)*, [1989] 2 F.C. 480 (T.D.). That decision accords with good principle. Adverse exceptional awards of costs are not made against litigants who are merely and unexceptionably trying to assert their rights, even if they be wrong, and accordingly, unsuccessful.

Now, lest there be any misunderstanding, and for that purpose only, the litany of counsel's unacceptable conduct during the trial of this action

Ce fut encore une fois le cas de l'avocat de la défenderesse en l'espèce. La Cour reconnaît qu'à plusieurs reprises au cours du procès, il a aidé le demandeur, qui comparait sans l'assistance d'un avocat, à trouver et à identifier des documents pertinents parmi les nombreux documents présentés à la Cour. Cela contribue à rétablir l'équilibre.

La Cour a tenu compte de la conduite de l'avocat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'adjudger des frais et dépens. La question ne relève pas du domaine de la Règle 348, car on ne propose pas ici d'imposer des frais à l'encontre de l'avocat personnellement. En ce qui concerne les frais et dépens de litiges où la question de la conduite est moins importante que celle qui est envisagée à la Règle 348, mais où on a refusé des dépens à la partie gagnante, on note les affaires suivantes qui ont été jugées en Cour fédérale: *Eli Lilly and Company v. Makhteshim-Agan (America) Inc. et al.* (1986), 5 F.T.R. 108; 11 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *Crila Plastics Industries Limited c. Ninety-Eight Plastic Trim Limited* (1986), 4 F.T.R. 165; 10 C.P.R. (3d) 226; 9 C.I.P.R. 237 (1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. Ministre du revenu national* (1986), 1 F.T.R. 1; [1986] 1 C.T.C. 219, 86 DTC 6039 (1^{re} inst.); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1989] 2 C.F. 38 (C.A.), motifs dissidents du juge Hugessen au sujet de la conduite professionnelle d'un avocat.

Un autre exemple encore plus récent de conduite désapprouvée et objectivement offensante d'un procès, qui a entraîné une adjudication défavorable des frais et dépens—c'est-à-dire, les frais entre procureur et client qui sont payables par la partie perdante—est la décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire *Ottawa Football Club c. Canada (Ministre de la Condition physique et du Sport amateur)*, [1989] 2 C.F. 480 (1^{re} inst.). Cette décision concorde avec le bon principe. On ne prononce pas d'adjudications exceptionnelles et défavorables de frais et dépens contre des parties qui essaient tout simplement de faire valoir leurs droits, même si elles ont tort et, par conséquent, n'obtiennent pas gain de cause.

De peur qu'il y ait méprise, et dans ce but seulement, je me dois de donner la liste des gestes

ought to be stated, at least in point form. It consisted of:

- addressing the Court while lounging in his chair;
- wandering about the area of the Courtroom reserved for counsel, sometimes with his back turned to the bench, while questioning witnesses and while addressing the Court;
- carrying and indeed brandishing a wooden stick (which had become detached from the lectern) while cross-examining the plaintiff;
- engaging in high-decibel speech, which amounted to yelling, addressed to the Court and to the plaintiff; and
- gratuitously, snidely and irrelevantly suggesting *sotto voce* to the plaintiff during cross-examination that the plaintiff had been “run off the reserve at Cape Croker” an allegation which was not pleaded, was not relevant to the issues to be resolved, and which was calculated to cause turmoil in this plaintiff, appearing without counsel, as the defendant’s counsel ought to have known.

Enough is enough, and while the Court will not deny costs entirely to the defendant, it will surely diminish costs in light of the above. The record will disclose that the Court either called these lapses to counsel’s attention, or pointedly admonished the plaintiff, who acted for himself, not to imitate the bad habits of his adversary. The record will also disclose that when, on several occasions, the plaintiff appeared to be embarking on a lengthy rebuttal of counsel’s gratuitous remark, the Court both admonished and assured the plaintiff that such remark was not evidence and was in any event irrelevant. If the plaintiff had been represented by counsel of his own, the effect might well have been different, and less disruptive of the orderly devolution of the trial.

In light of all this, the plaintiff now seeks to avoid the payment of any costs whatever to the defendant. However, it would in the circumstances, depart too far from the traditional rule that costs follow the event, to deny the defendant

inacceptables posés par l’avocat au cours du procès, au moins dans les grandes lignes:

- S’adresser à la Cour pendant qu’il se prélassait dans son fauteuil;
- Se promener dans la partie de la salle d’audience réservée aux avocats, parfois en tournant le dos au juge, pendant qu’il questionnait les témoins et pendant qu’il s’adressait à la Cour;
- Tenir et même brandir une éclisse de bois (qui s’était détachée du lutrin) pendant qu’il contre-interrogeait le demandeur;
- S’exprimer très fortement, au point de hurler, en s’adressant à la Cour et au demandeur; et
- Laisser entendre à mi-voix sans motif, sarcastiquement et hors de propos au demandeur durant le contre-interrogatoire que ledit demandeur avait été [TRADUCTION] «expulsé de la réserve de Cap Croker», allégation qui n’a pas été invoquée dans les plaidoiries, qui ne concernait pas les questions à trancher et qui visait à troubler le demandeur, qui comparaisait sans l’assistance d’un avocat, comme l’avocat de la défenderesse aurait dû le savoir.

Ça suffit comme ça, et malgré le fait que la Cour ne privera pas la défenderesse de tous les dépens, elle les réduira sûrement compte tenu de ce qui précède. Il ressortira de la transcription que la Cour a porté ces écarts de conduite à l’attention de l’avocat ou a averti de façon significative le demandeur, qui agissait pour son propre compte, de ne pas imiter les mauvaises manières de son adversaire. Il ressortira également du dossier que, lorsqu’à plusieurs reprises le demandeur a semblé vouloir réfuter en détail une remarque gratuite de l’avocat, la Cour l’a à la fois averti et assuré que cette remarque ne constituait pas un élément de preuve et, de toute façon, n’était pas pertinente. Si le demandeur avait été représenté par un avocat, la situation aurait peut-être été différente et cela aurait peut-être moins perturbé le déroulement normal du procès.

Compte tenu de tout cela, le demandeur essaie maintenant d’éviter de payer quelques frais et dépens que ce soit à la défenderesse. Toutefois, ce serait, dans les circonstances, trop s’écarter de la règle habituelle selon laquelle les dépens suivent

its costs altogether. After all, the plaintiff chose, as was his right, to pursue his action and he lost. The principle is that costs are awarded even against impecunious prisoners whose suits are dismissed: *Solosky v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 663 (T.D.); affirmed without comment on this issue [1978] 2 F.C. 632 (C.A.); and further affirmed, by the Supreme Court of Canada, again without comment [1980] 1 S.C.R. 821. In these circumstances then, costs are *a fortiori* to be imposed upon the plaintiff.

In his written submission as to costs, the defendant's counsel asked for:

3.c) all reasonable disbursements incurred by the Defendant with respect to all of its witnesses who attended the trial, and remained in Ottawa until discharged by the Court or tendered to the Defendant for cross-examination (Tariff A);

Some witnesses whom the defendant had present at trial under subpoena were called by the defendant's counsel to testify orally, some were not so called and they remained outside of the Courtroom. The defendant's counsel decided not to call this latter group either because he believed that they would not be needed to sustain the defence and/or because the parties' estimated time-span for the duration of the trial would be exceeded. Having come to his decision about not calling those persons to be witnesses for the defence, the defendant's counsel offered to call them for cross-examination by the plaintiff. The plaintiff wanted nothing to do with that proposal. In such a circumstance, the plaintiff ought not to have to contribute a cent to the defendant's costs of securing the attendance of any persons whom counsel decided not to call to testify for the defendant. In that regard this request is disallowed.

The Court, finally, awards taxable party and party costs to the successful defendant herein, but on a diminished scale, in order to mark the Court's disapproval of the conduct at trial evinced by the defendant's counsel. In Tariff B [as am. by SOR/87-221, s. 8], item 1(1)(i), the defendant's counsel fee will be reduced from what it provides:

l'issue de la cause, que de priver complètement la défenderesse de ses frais et dépens. Après tout, le demandeur a choisi, comme c'était son droit, de continuer son action et il a perdu. Le principe veut que les frais et dépens soient adjugés même à l'encontre des prisonniers nécessaires dont les poursuites sont rejetées: *Solosky c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 663 (1^{re} inst.); confirmé sans aucune remarque sur cette question [1978] 2 C.F. 632 (C.A.); et en outre confirmé, par la Cour suprême du Canada, encore une fois sans remarque [1980] 1 R.C.S. 821. Alors dans ces circonstances, les dépens doivent *a fortiori* être imputés au demandeur.

Dans ses observations écrites quant aux frais et dépens, l'avocat de la défenderesse a demandé:

[TRADUCTION] 3.c) tous les débours raisonnables engagés par la défenderesse à l'égard de tous ses témoins qui se sont présentés au procès et sont restés à Ottawa jusqu'à ce qu'ils soient libérés par la Cour ou soumis au contre-interrogatoire de la défenderesse (tarif A);

Certains témoins que la défenderesse avaient cités à comparaître au moyen d'une assignation ont été appelés à témoigner par l'avocat de la défenderesse, mais d'autres ne l'ont pas été et sont restés à l'extérieur de la salle d'audience. L'avocat de la défenderesse a décidé de ne pas appeler ce dernier groupe à comparaître parce qu'il croyait que leurs témoignages ne seraient pas requis à l'appui de la défense ou parce qu'on dépasserait la durée prévue par les parties pour le procès. Après être arrivé à cette décision de ne pas appeler ces personnes à témoigner pour la défense, l'avocat de la défenderesse a offert de les appeler à comparaître pour qu'elles soient contre-interrogées par le demandeur. Celui-ci a refusé cette proposition. Dans un tel cas, le demandeur ne devrait pas être tenu de participer de quelque façon aux frais engagés par la défenderesse pour assurer la présence au procès de personnes que l'avocat a décidé de ne pas appeler à témoigner en faveur de la défenderesse. La présente demande est rejetée à cet égard.

Enfin, la Cour adjuge les frais taxables entre les parties à la défenderesse gagnante en l'espèce, mais elle les réduit afin de marquer sa réprobation à l'égard de la conduite de l'avocat de la défenderesse durant le procès. Les frais de l'avocat de la défenderesse qui sont prévus à l'alinéa 1(1)(i) du tarif B [mod. par DORS/87-221, art. 8] et consistent en:

1.(1) ...

(i) ... per half day spent in Court, up to \$300.00;

down to: "per half day spent in Court, up to \$150.00", and further the sum which the defendant might now have taxed on this reduced basis shall be further reduced by the elimination of one complete half day (which now could amount to only \$150 at most). The Court's disapproval is marked by the foregoing reductions of taxable counsel fees, which reductions the Court considers to be just right, in the circumstances. This is not to say that different deplorable circumstances, or further unacceptable conduct during other trials, will not carry more costly disapproval. Indeed, if such again be the case, the Court can guarantee that the price, in terms of reduction or outright elimination of costs, will surely escalate.

In the result the defendant is awarded reduced party and party costs as above described after taxation thereof. The plaintiff, who might still be without counsel, must realize that the defendant's costs, after taxation thereof, constitute the judgment of the Court for a sum of money which he will be obliged to pay.

As mentioned in the Court's reasons for judgment issued herein on November 24, 1988, the defendant's solicitors may, pursuant to Rule 337(2)(b), prepare a draft of an appropriate judgment to implement the dispositions effected in those and these reasons, and move for judgment accordingly.

1.(1) ...

i) une somme n'excédant pas 300 \$ pour chaque demi-journée passée à la Cour ...

seront réduits à «la somme de 150 \$ pour chaque demi-journée passée à la Cour», et le montant que la défenderesse pourrait alors faire taxer sur cette dernière base sera une fois de plus diminué par l'élimination d'une demi-journée complète (qui pourrait alors représenter seulement 150 \$ au maximum). La Cour marque sa réprobation en réduisant ainsi les frais taxables de l'avocat, diminutions que la Cour estime tout à fait justes dans les circonstances. Cela ne veut pas dire que des circonstances déplorables différentes ou une autre conduite inacceptable durant d'autres procès n'entraîneront pas une réprobation plus coûteuse. En effet, si tel devait être encore le cas, la Cour peut garantir qu'il y aurait sûrement une diminution plus marquée ou une suppression des frais et dépens.

Par conséquent, la défenderesse se voit adjuger des frais entre parties réduits de la façon susmentionnée après taxation de ceux-ci. Le demandeur, qui pourrait n'être toujours pas représenté par un avocat, doit se rendre compte du fait que l'adjudication des frais et dépens en faveur de la défenderesse, après leur taxation, constitue le jugement rendu par la Cour qui le condamne à verser une somme d'argent.

Ainsi qu'il est mentionné dans les motifs du jugement prononcés en l'espèce par la Cour le 24 novembre 1988, les avocats de la défenderesse peuvent, conformément à la Règle 337(2)(b), préparer un projet de jugement approprié pour donner effet aux décisions rendues dans ces motifs-là et dans les présents motifs et demander que ce jugement soit prononcé.