

A-399-04  
2004 FCA 343

A-399-04  
2004 CAF 343

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Appellant)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(appelant)

v.

c.

**Michael Seifert** (Respondent)

**Michael Seifert** (intimé)

**INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. SEIFERT (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. SEIFERT (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Linden, Nadon and Sexton JJ.A.—Calgary, September 21; Ottawa, October 14, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Linden, Nadon et Sexton, J.C.A.—Calgary, 21 septembre; Ottawa, 14 octobre 2004.

*Practice — Costs — Federal Court granting motion Minister of Citizenship and Immigration pay respondent's counsel fees for taking commission evidence in Italy in citizenship revocation matter — Judge granting relief under Federal Court Rules, 1998, r. 271(3), holding taking commission evidence extraordinary procedure — Minister's appeal allowed — Words "costs of the examination" in r. 271(3) refer to expenses for retaining commissioner, interpreter, stenographer, travel, hotel, not to legal fees — Nor could costs be awarded herein under r. 400 as no evidence respondent impecunious — Respondent also estopped in view of previous Court order denying costs due to want of evidence of impecuniosity.*

*Pratique — Frais et dépens — La Cour fédérale avait fait droit à une requête déposée par l'intimé, qui voulait que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration paie tous ses frais de justice et débours afférents à la tenue d'une commission rogatoire en Italie portant sur la révocation de sa citoyenneté — Le juge avait accordé le redressement en application de la règle 271(3) des Règles de la Cour fédérale (1998), parce que selon lui l'obtention de preuves par commission rogatoire était une procédure extraordinaire — Appel du ministre accueilli — L'expression «frais de l'interrogatoire», figurant à la règle 271(3), s'entend des frais afférents au commissaire, à l'interprète, au sténographe, aux déplacements, aux chambres d'hôtel, mais non des frais de justice — Des frais ne pouvaient pas non plus être accordés en application de la règle 400 puisqu'il n'était pas établi que l'intimé était impecunieux — L'intimé était également visé par une ordonnance antérieure de la Cour qui lui avait refusé les frais à cause de l'absence de preuve de son manque de ressources.*

*Practice — Evidence — Commission Evidence — Federal Court granting Minister's rr. 271, 272 (Federal Court Rules, 1998) application to take commission evidence in Italy in citizenship revocation matter — Ordering Crown to pay respondent's legal fees re: taking of commission evidence — Concluding such procedure extraordinary — Judge not authorized to make such costs order under Rules, r. 271(3) — Words "costs of the examination", read in entire context, mean expenses for travel, hotels, retaining commissioner, interpreter, stenographer but not counsel fees — Taking of commission evidence not extraordinary, unusual practice.*

*Pratique — Preuve — Commission rogatoire — La Cour fédérale avait fait droit à une demande du ministre présentée selon les règles 271 et 272 des Règles de la Cour fédérale (1998), en vue d'obtenir une commission rogatoire en Italie dans une affaire de révocation de la citoyenneté — Elle avait ordonné à la Couronne de payer les frais de justice de l'intimé se rapportant à la tenue de la commission rogatoire — Selon elle, il s'agissait là d'une procédure extraordinaire — Le juge n'était pas autorisé par la règle 271(3) à adjuger ainsi les dépens — Les mots «frais de l'interrogatoire», lus dans leur contexte global, signifient les frais entraînés par les déplacements, les chambres d'hôtel, les honoraires du commissaire, de l'interprète et du sténographe, mais non les honoraires d'avocat — La prise de dépositions par*

This was an appeal and cross-appeal from the decision of the Federal Court in a citizenship revocation matter, allowing the Minister's application under *Federal Court Rules, 1998*, rules 271 and 272 and ordering the issuance of a commission for the taking of evidence in Italy. Following consideration of the factors set out in subsection 271(2) of the Rules, a judge may order the examination for trial of a person out of court. In making such an order, a judge may, pursuant to subsection 271(3), give directions regarding, *inter alia*, the "costs of the examination". While denying respondent's motion for an order that the Minister pay all of his legal fees and disbursements with respect to both the taking of commission evidence and at trial, the Federal Court Judge did order payment of his reasonable counsel fees and expenses of taking the evidence in Italy. In granting respondent part of the relief sought, the Judge wrote that taking commission evidence outside the country was an extraordinary procedure and in making such order the Court, under subsection 271(3) of the Rules, enjoyed a broad discretion to determine the terms and conditions that should be imposed. The Judge indicated that the presence of respondent's counsel would be helpful to the Court as fact-finder and apparently assumed that unless the costs application were granted, respondent would be unrepresented at the commission. The issue upon this appeal was whether the words "costs of the examination" in subsection 271(3) authorize a judge to order payment of counsel fees at the taking of commission evidence. The Minister's submission was that the words contemplated the extra costs of taking evidence out of court which, in the instant case, would extend to travel, accommodation and the services of interpreters and stenographers but not to counsel fees.

*Held*, the appeal should be allowed with costs and the cross-appeal denied with costs.

Rules 271 and 272 do not pertain to the awarding of costs but to the taking of trial evidence outside the courtroom. The power to award costs between parties is found beginning at rule 400. The words in subsection 271(3)—"costs of the examination" ("*frais de l'interrogatoire*") must be read in their entire context. In providing that a judge, in making an order for the taking of commission evidence, is to give directions "regarding the time, place, manner and costs of the examination", what is meant is that a judge can give directions

*commission rogatoire n'est pas une procédure inusitée ou extraordinaire.*

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident interjetés d'un jugement rendu par la Cour fédérale dans une affaire de révocation de la citoyenneté, ayant fait droit à une demande du ministre présentée selon les règles 271 et 272 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, et ayant ordonné une commission rogatoire pour la prise de dépositions en Italie. Après examen des facteurs énumérés au paragraphe 271(2) des Règles, le juge peut ordonner l'interrogatoire d'une personne en dehors de la salle d'audience, en vue de l'instruction. Lorsqu'il rend une telle ordonnance, il peut, en application du paragraphe 271(3), donner des directives au sujet, entre autres, des «frais de l'interrogatoire». Le juge de la Cour fédérale a rejeté la requête déposée par l'intimé, qui demandait au ministre de payer tous ses frais de justice et débours afférents la tenue de la commission rogatoire et au procès, mais il a ordonné au ministre de payer ses frais d'avocat et débours raisonnables liés à la tenue de la commission rogatoire en Italie. Accordant à l'intimé une partie du redressement demandé, le juge écrivait que la délivrance d'une commission rogatoire en vue de recueillir une preuve à l'extérieur du pays était une procédure extraordinaire et que, au moment de rendre une telle ordonnance, la Cour avait toute latitude, selon le paragraphe 271(3) des Règles, pour fixer les conditions qui s'imposaient. Selon le juge, la présence de l'avocat de l'intimé allait faciliter son travail d'enquêteur et il semblait croire que, à moins que la demande d'adjudication de dépens ne soit accordée, l'intimé ne serait pas représenté lors de la commission rogatoire. Le point précis soulevé par cet appel était celui de savoir si les mots «frais de l'interrogatoire», au paragraphe 271(3), autorisent un juge à rendre une ordonnance adjugeant les honoraires d'avocat entraînés par une commission rogatoire. Selon le ministre, l'expression s'entendait des frais supplémentaires entraînés par la nécessité de recueillir des dépositions en dehors du tribunal, ce qui, en l'occurrence, engloberait les déplacements, l'hébergement et les services d'interprétation et de sténographie, mais non les honoraires d'avocat.

*Arrêt*: l'appel est accueilli avec dépens, et l'appel incident rejeté avec dépens.

Les règles 271 et 272 ne sont pas des dispositions qui concernent l'adjudication de dépens, mais la prise de dépositions en dehors de la salle d'audience. Le pouvoir d'adjudger des dépens entre parties est conféré d'abord par la règle 400. Les mots qui apparaissent au paragraphe 271(3)—«frais de l'interrogatoire» («*costs of the examination*») — doivent être interprétés dans leur contexte. La disposition selon laquelle un juge doit, lorsqu'il ordonne que soient recueillies des dépositions par commission rogatoire, donner des

relating to the mechanics or practical matters of the examination. These would include, by way of example, retaining a commissioner, stenographers and interpreters, the renting of premises, booking of hotels and the making of travel arrangements. These are matters that have to be dealt with prior to issuance of the commission. Normally, one would expect that the moving party would be directed to advance all of the expenses to be incurred and if that party met with success at the end of the day, to recover them as part of his taxable costs, dealt with under rules 400 and following. The word "costs" cannot be dissociated from the expression "costs of the examination" and this explains why the word "frais" was employed in the French version. The definition of "frais" suggests that it means practical expenses associated with an examination outside of the courtroom. The Court was satisfied by use of "frais" in the French version and the fact that "costs" and "frais" are linked to the words "of the examination" and "de l'interrogatoire" that subsection 271(3) does not allow a judge to award counsel fees.

Respondent further argued that, even if counsel fees could not be awarded under subsection 271(3), they could have been under rule 400. While conceding that rule 400 does permit interim costs orders, the Minister submitted that such an award would not be appropriate herein. The test for an interim costs award has been established by the reasons of LeBel J. in *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*. One of the requirements is that the party be impecunious and the Minister suggested that this was not demonstrated, noting that respondent was denied legal aid, his wife owning a house worth \$280,000. The Minister also disagreed with respondent's submission that the taking of commission evidence is an extraordinary and unusual practice. The Judge below having found that there was no evidence to establish that respondent could not afford a lawyer, an interim costs order could not be justified. Also, although not expressly so stated, the order appeared to be a final order concerning the costs related to the taking of commission evidence. It would appear that the Judge thought the taking of commission evidence to be "an extraordinary procedure" and if so, he was mistaken.

Furthermore, respondent was estopped from raising this matter again in view of an earlier order made by Hugessen J. denying a motion by respondent that asked the Crown to pay his costs. That Judge concluded that respondent had failed to

directives «au sujet des date, heure, lieu et frais de l'interrogatoire» veut dire qu'il peut donner des directives se rapportant à la logistique ou aux aspects concrets de l'interrogatoire. Il faudra par exemple engager un commissaire, des sténographes et interprètes, louer des locaux, réserver des chambres d'hôtel et faire les préparatifs de voyage. Il est impératif que ces aspects soient réglés avant la délivrance de la commission rogatoire. En général, la partie requérante devra avancer tous les frais qu'il faudra engager et, si cette partie obtient gain de cause, à la fin des procédures, elle aura le droit de réclamer ces frais en tant que partie de ses dépens taxables, sur lesquels statuera la Cour en application des règles 400 et suivantes. Le mot «frais» ne peut être dissocié de l'expression «frais de l'interrogatoire», ce qui explique pourquoi le mot «frais» a été employé dans la version française. La définition du mot «frais» donne à entendre qu'il s'agit des dépenses pratiques entraînées par la tenue d'un interrogatoire en dehors de la salle d'audience. L'emploi du mot «frais» dans la version française, et le fait que les mots «costs» et «frais» soient rattachés aux mots «de l'interrogatoire» et «of the examination», ont convaincu la Cour que le paragraphe 271(3) n'autorise pas un juge à adjuger des honoraires d'avocat.

L'intimé a aussi fait valoir que, même si les honoraires d'avocat ne pouvaient pas être adjugés selon le paragraphe 271(3), ils auraient pu l'être selon la règle 400. Tout en reconnaissant que l'article 400 autorise le paiement d'une provision pour frais, le ministre a soutenu qu'une telle mesure n'était pas justifiée dans cette affaire. Le critère que la Cour doit appliquer pour ordonner le paiement d'une provision a été exposé par le juge LeBel dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*. L'une des conditions est que la partie qui demande la provision soit impecunieuse, et, selon le ministre, cela n'a pas été démontré, faisant observer que l'aide juridique avait été refusée à l'intimé parce que son épouse était propriétaire d'une maison évaluée à 280 000 \$. Le ministre a aussi exprimé son désaccord avec l'argument de l'intimé selon lequel la prise de dépositions par commission rogatoire constitue une pratique extraordinaire et inusitée. Le juge de première instance étant arrivé à la conclusion qu'il n'existait aucune preuve que l'intimé ne pouvait s'offrir les services d'un avocat, une ordonnance de paiement d'une provision pour frais ne pouvait donc être justifiée. D'ailleurs, bien qu'elle ne le dise pas expressément, l'ordonnance rendue semblait être une ordonnance finale concernant les frais nécessités par la commission rogatoire. Il semblerait que le juge était d'avis que la prise de dépositions par commission rogatoire constituait «une procédure extraordinaire» et, si tel est le cas, il s'est fourvoyé.

Par ailleurs, l'intimé était empêché de soulever ce point de nouveau, compte tenu d'une ordonnance antérieure rendue par le juge Hugessen, laquelle rejetait une requête de l'intimé, qui voulait que la Couronne paie ses frais. Selon le juge Hugessen,

discharge the burden of impecuniosity. Respondent brought no new evidence which would impeach the original result so that relitigation would enhance the integrity of the judicial system, as discussed by Arbour J. in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*. For the same reasons, respondent's cross-appeal could not succeed.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 271, 272, 400.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371; (2003), 233 D.L.R. (4th) 577; [2004] 2 W.W.R. 252; 21 B.C.L.R. (4th) 209; 289 B.C.A.C. 161; [2004] 1 C.N.L.R. 7; 43 C.P.C. (5th) 1; 114 C.R.R. (2d) 108; 2003 SCC 71; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 17 C.R. (6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63.

#### AUTHORS CITED

*Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1983, «frais».

APPEAL and CROSS-APPEAL from decision of a Federal Court Judge (2004 FC 1010; [2004] F.C.J. No. 1243 (QL)) in a citizenship revocation matter, ordering the Minister to pay respondent's counsel fees with respect to the taking of Commission evidence in Italy but refusing to order the Minister to pay respondent's legal fees at trial. Appeal allowed; cross-appeal dismissed.

#### APPEARANCES:

*Barney W. Brucker* for appellant.  
*Douglas H. Christie* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Douglas H. Christie*, Victoria, for respondent.

l'intimé n'avait pas prouvé qu'il était impécunieux. L'intimé n'avait produit aucune preuve nouvelle susceptible d'entraîner l'annulation du résultat initial de telle sorte qu'une remise en cause serve l'intégrité du système judiciaire. Cette notion était expliquée par la juge Arbour dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*. Pour les mêmes motifs, il était impossible de faire droit à l'appel incident de l'intimé.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 271, 272, 400 (mod. par DORS/2002-417, art. 25).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371; (2003), 233 D.L.R. (4th) 577; [2004] 2 W.W.R. 252; 21 B.C.L.R. (4th) 209; 289 B.C.A.C. 161; [2004] 1 C.N.L.R. 7; 43 C.P.C. (5th) 1; 114 C.R.R. (2d) 108; 2003 CSC 71; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 17 C.R. (6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 CSC 63.

#### DOCTRINE CITÉE

*Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Le Robert, 1983, «frais».

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Cour fédérale (2004 CF 1010; [2004] A.C.F. n° 1243 (QL)) dans une affaire de révocation de la citoyenneté, qui ordonnait au ministre de payer les honoraires d'avocat de l'intimé afférents à la prise de dépositions par commission rogatoire en Italie, mais qui refusait d'ordonner au ministre de payer les frais de justice de l'intimé pour le procès. Appel accueilli; appel incident rejeté.

#### ONT COMPARU:

*Barney W. Brucker* pour l'appellant.  
*Douglas H. Christie* pour l'intimé.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Douglas H. Christie*, Victoria, pour l'intimé.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] NADON J.A.: Before us are an appeal by the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) and a cross-appeal by the respondent from a decision rendered on July 20, 2004 by O'Reilly J. of the Federal Court [2004] FC 1010; [2004] F.C.J. No. 1243 (QL)].

[2] These proceedings arise by reason of the Minister's decision to seek, pursuant to section 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, revocation of the respondent's citizenship on the grounds that he made false statements to Canadian authorities concerning his national origin and his activities during the Second World War.

[3] On July 20, 2004, O'Reilly J., who was designated on March 3, 2004 as the Trial Judge for these proceedings, allowed an application by the Minister under rules 271 and 272 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], and ordered the issuance of a commission for the taking of the evidence of 12 witnesses in Italy.

[4] The Minister's application, which led to the above-noted order, was heard on July 8, 2004, at the same time as a motion brought on by the respondent for an order compelling the Minister to pay all of his legal fees and disbursements in connection with the taking of commission evidence in Italy and the forthcoming trial.

[5] Although he refused to order the Minister to pay the respondent's trial legal fees, the Judge ordered the payment of his reasonable counsel fees and expenses in so far as they pertained to the taking of the commission evidence in Italy.

[6] The Minister's appeal is directed at that part of the Judge's order which obliges him to pay counsel fees incurred in connection with the commission evidence. As to the respondent's cross-appeal, it challenges the Judge's refusal to order the Minister to pay his counsel fees for the trial.

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

[1] LEJUGENADON, J.C.A.: Nous sommes saisis d'un appel interjeté par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) et d'un appel incident interjeté par l'intimé, à l'encontre d'une décision rendue le 20 juillet 2004 par le juge O'Reilly, de la Cour fédérale [2004 CF 1010; [2004] A.C.F. n° 1243 (QL)].

[2] Cette instance a pour origine la décision du ministre de demander, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, la révocation de la citoyenneté de l'intimé au motif qu'il avait fait de fausses déclarations aux autorités canadiennes à propos de son origine nationale et de ses activités durant la Deuxième Guerre mondiale.

[3] Le 20 juillet 2004, le juge O'Reilly, qui le 3 mars 2004 avait été désigné juge de première instance dans la présente affaire, faisait droit à une demande du ministre présentée selon les règles 271 et 272 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] et ordonnait une commission rogatoire pour que soient recueillies les dépositions de 12 témoins en Italie.

[4] La demande du ministre, qui a conduit à l'ordonnance susmentionnée, avait été instruite le 8 juillet 2004, en même temps qu'une requête déposée par l'intimé pour que soit rendue une ordonnance forçant le ministre à payer tous ses frais de justice et débours afférents à la tenue de la commission rogatoire en Italie et au procès à venir.

[5] Le juge O'Reilly a refusé d'ordonner au ministre de payer les frais de justice de l'intimé pour le procès, mais il lui a ordonné de payer ses frais de justice et débours raisonnables liés à la tenue de la commission rogatoire en Italie.

[6] L'appel du ministre porte sur la partie de l'ordonnance du juge qui l'oblige à payer les honoraires d'avocat afférents à la commission rogatoire. Quant à l'intimé, son appel incident conteste le refus du juge d'ordonner au ministre de payer ses honoraires d'avocat afférents au procès.

[7] I begin with the Minister's appeal. It is clear from the Judge's order that it was made on the basis of rules 271 and 272. At paragraph 10 of his reasons, O'Reilly J. sets forth his reasons for making the order sought by the respondent:

However, I will grant Mr. Seifert partial relief. Taking commission evidence outside the country is an extraordinary procedure. The Court, in its discretion, grants such orders only in special circumstances and where the proper administration of justice requires it. It has a broad discretion to decide the terms and conditions under which commission evidence may be taken and, in particular, may give directions regarding "the time, place, manner and costs" of the procedure (subsection 271(3) of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106). I also consider the taking of commission evidence to be a particularly significant part of these proceedings, for which it is necessary that Mr. Seifert be represented by counsel who is prepared and in a position to conduct proper cross-examination. My role as fact-finder will be assisted by able counsel on both sides.

[8] As appears from the above passage, the Judge was of the view that taking commission evidence outside of Canada was an extraordinary matter and that subsection 271(3) of the Rules gave him broad discretion to make an order as to costs. The Judge then states that the presence of Mr. Christie, counsel for the respondent, would greatly assist his role as fact-finder in these proceedings. The Judge's statement appears to assume that without his order, Mr. Seifert would not be represented by counsel at the commission.

[9] The specific issue on this appeal is whether the words "costs of the examination" found in subsection 271(3) of the Rules allow a judge to make an order of counsel fees on the taking of commission evidence.

[10] The Minister submits that the words "costs of the examination" found in subsection 271(3) mean the extra costs of taking evidence out of court and in this case, taking evidence in Italy, such as accommodation, foreign assistance, travel costs, services of interpreters and stenographers, etc., rather than costs going to counsel

[7] Je commencerai par l'appel du ministre. Il ressort clairement de l'ordonnance du juge qu'elle a été rendue en application des règles 271 et 272. Au paragraphe 10 de ses motifs, le juge O'Reilly explique pourquoi il rend l'ordonnance sollicitée par l'intimé:

Toutefois, j'accueillerai en partie la demande de M. Seifert. La délivrance d'une commission rogatoire en vue de recueillir une preuve à l'extérieur du pays est une procédure extraordinaire. La Cour rend ces ordonnances dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire uniquement lorsque les circonstances sont spéciales et que l'administration de la justice l'exige. Elle possède un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de fixer les conditions dans lesquelles la preuve peut être recueillie et peut, notamment, donner des directives au sujet «des date, heure, lieu et frais» de la procédure (paragraphe 271(3) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106). J'estime également qu'il s'agit d'une procédure particulièrement importante en l'espèce au cours de laquelle M. Seifert devra être représenté par un avocat qui est disposé à contre-interroger à fond les témoins et est en mesure de le faire. Mon rôle comme arbitre des faits sera facilité par le recours à des avocats compétents de part et d'autre.

[8] Ainsi qu'il appert du passage susmentionné, le juge était d'avis que la prise de dépositions à l'extérieur du Canada était une procédure extraordinaire et que le paragraphe 271(3) des Règles lui donnait toute latitude pour rendre une ordonnance adjugeant les frais. Le juge dit ensuite que la présence de M<sup>e</sup> Christie, avocat de l'intimé, faciliterait grandement son travail d'enquêteur dans cette instance. Les propos du juge semblent poser pour hypothèse que, sans son ordonnance, M. Seifert ne serait pas représenté par un avocat lors de la commission rogatoire.

[9] Le point précis soulevé par le présent appel est celui de savoir si les mots «frais de l'interrogatoire», au paragraphe 271(3) des Règles, autorisent un juge à rendre une ordonnance adjugeant les honoraires d'avocat entraînés par une commission rogatoire.

[10] Selon le ministre, l'expression «frais de l'interrogatoire», au paragraphe 271(3), s'entend des frais supplémentaires entraînés par la nécessité de recueillir des dépositions en dehors du tribunal, et en l'occurrence la nécessité d'aller les recueillir en Italie. Il s'agit des frais se rapportant à l'hébergement, à

fees. In the Minister's view, costs in the context of subsection 271(3) mean "expenses" and do not include counsel fees.

[11] In my view, the position taken by the Minister is well-founded. I am satisfied that the words "costs of the examination" found in subsection 271(3) cannot be read so as to include counsel fees. I reach this conclusion for the following reasons.

[12] I start with the proposition that rules 271 and 272 are not rules pertaining to the awarding of costs between parties. These rules, as is obvious from a plain reading of their texts, are concerned with the taking of trial evidence outside of the courtroom. Rule 272 deals specifically with evidence to be taken outside of Canada, and provides for the issuance by the Court of a commission under the seal of the Court. Rules 271 and 272 read as follows:

**271. (1)** On motion, the Court may order the examination for trial of a person out of court.

(2) In making an order under subsection (1), the Court may consider

- (a) the expected absence of the person at the time of trial;
- (b) the age or any infirmity of the person;
- (c) the distance the person resides from the place of trial; and
- (d) the expense of having the person attend the trial.

(3) In an order under subsection (1), or on the subsequent motion of a party, the Court may give directions regarding the time, place, manner and costs of the examination, notice to be given to the person being examined and to other parties, the attendance of witnesses and the production of requested documents or material.

(4) On motion, the Court may order the further examination, before the Court or before a person designated by

l'assistance étrangère, aux déplacements, aux services d'interprétation et de sténographie, etc., plutôt que des honoraires d'avocat proprement dits. De l'avis du ministre, les frais dont parle le paragraphe 271(3) sont des «dépenses» et ne comprennent pas les honoraires d'avocat.

[11] À mon avis, la position prise par le ministre est fondée. Je suis convaincu que l'expression «frais de l'interrogatoire», au paragraphe 271(3), ne peut être interprétée d'une manière qui englobe les honoraires d'avocat. J'arrive à cette conclusion pour les motifs suivants.

[12] Je commencerai par dire que les règles 271 et 272 ne sont pas des dispositions qui concernent l'adjudication de dépens entre parties. Une simple lecture de ces dispositions montre qu'elles concernent les dépositions qui devront être recueillies en dehors de la salle d'audience. La règle 272 traite expressément des dépositions à recueillir à l'extérieur du Canada et autorise la Cour à ordonner une commission rogatoire sous son sceau. Voici le texte des règles 271 et 272:

**271. (1)** La Cour peut, sur requête, ordonner qu'une personne soit interrogée hors cour en vue de l'instruction.

(2) La Cour peut tenir compte des facteurs suivant lorsqu'elle rend l'ordonnance visée au paragraphe (1):

- a) l'absence prévue de la personne au moment de l'instruction;
- b) l'âge ou l'infirmité de la personne;
- c) la distance qui sépare la résidence de la personne du lieu de l'instruction;
- d) les frais qu'occasionnerait la présence de celle-ci à l'instruction.

(3) Dans l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) ou sur requête subséquente d'une partie, la Cour peut donner des directives au sujet des date, heure, lieu et frais de l'interrogatoire, de la façon de procéder, de l'avis à donner à la personne à interroger et aux autres parties, de la comparution des témoins et de la production des documents ou éléments matériels demandés.

(4) La Cour peut, sur requête, ordonner qu'un témoin interrogé en application du paragraphe (1) subisse un

the Court, of any witness examined under subsection (1), and if such an examination is not conducted, the Court may refuse to admit the evidence of that witness.

272. (1) Where an examination under subsection 271 is to be made outside Canada, the Court may order the issuance of a commission under the seal of the Court, letters rogatory, a letter of request or any other document necessary for the examination in Form 272A, 272B or 272C, as the case may be.

(2) A person authorized under subsection (1) to take the examination of a witness in a jurisdiction outside Canada shall, unless the parties agree otherwise or the Court orders otherwise, take the examination in a manner that is binding on the witness under the law of that jurisdiction. [Emphasis added.]

[13] Following consideration of the factors set out in subsection 271(2), a judge may order the examination for trial of a person out of court. In making such an order, a judge may, pursuant to subsection 271(3), give directions regarding, *inter alia*, the “costs of the examination”.

[14] The power to award costs generally between parties is found in rules 400 and following, entitled “Awarding of Costs Between Parties” and, in the French version, “*Adjudication des dépens entre parties*”. Subsection 400(1) provides that the Court is to have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid. Subsection 400(3) enumerates those factors which a judge may consider in making an award of costs. Finally, subsection 400(6) entitles the Court to make an award of costs appropriate in the circumstances of the case.

[15] In the French version of rules 400 and following, the word “*dépens*” is the equivalent of the word “costs” found in the English version. “Costs” and “*dépens*”, in the context of rules 400 and following, clearly include counsel fees. However, the French version of subsection 271(3) does not use the word “*dépens*”, but rather the word “*frais*”. The English version, as I have already indicated, uses the word “costs”.

[16] The relevant words which appear in subsection 271(3) are “costs of the examination” and “*frais de*

interrogatoire supplémentaire devant elle ou la personne qu’elle désigne à cette fin, si l’interrogatoire n’a pas lieu, la Cour peut refuser d’admettre la déposition de ce témoin.

272. (1) Lorsque l’interrogatoire visé à la règle 271 doit se faire à l’étranger, la Cour peut ordonner à cette fin, selon les formules 272A, 272B ou 272C, la délivrance d’une commission rogatoire sous son sceau, de lettres rogatoires, d’une lettre de demande ou de tout autre document nécessaire.

(2) À moins que les parties n’en conviennent autrement ou que la Cour n’en ordonne autrement, la personne autorisée en vertu du paragraphe (1) à interroger un témoin dans un pays autre que le Canada procède à cet interrogatoire d’une manière qui lie le témoin selon le droit de ce pays. [Le souligné est le mien.]

[13] Après examen des facteurs énumérés au paragraphe 271(2), le juge peut ordonner l’interrogatoire d’une personne lors du tribunal. Ce faisant, le juge peut, en application du paragraphe 271(3), donner des directives au sujet, entre autres, des «frais de l’interrogatoire».

[14] Le pouvoir général d’adjuger des dépens entre parties est conféré par les règles 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25] et suivantes, dont le titre est «Adjudication des dépens entre parties» et, dans la version anglaise, «*Awarding of Costs Between Parties*». Le paragraphe 400(1) dit que la Cour peut comme elle l’entend déterminer le montant des dépens, les répartir et désigner les personnes qui devront les payer. Le paragraphe 400(3) énumère les facteurs dont un juge peut tenir compte pour adjuger des dépens. Finalement, le paragraphe 400(6) habilite la Cour à adjuger les dépens en fonction des circonstances de l’affaire considérée.

[15] Dans la version française des règles 400 et suivantes, le mot «dépens» est l’équivalent du mot «costs» dans la version anglaise. Les mots «costs» et «dépens», dans les règles 400 et suivantes, englobent manifestement les honoraires d’avocat. Cependant, la version française du paragraphe 271(3) n’emploie pas le mot «dépens», mais plutôt le mot «frais». Comme je l’ai déjà dit, la version anglaise emploie le mot «costs».

[16] Les expressions qui apparaissent au paragraphe 271(3) sont «*costs of the examination*» en anglais et

*l'interrogatoire*". These words, in my view, must be read in their entire context. Specifically, subsection 271(3) provides that a judge, in making an order for the taking of commission evidence, is to give directions "regarding the time, place, manner and costs of the examination". This can only mean, in my view, that a judge may give directions pertaining to the mechanics of the taking of that examination, i.e. practical matters that arise by reason of the taking of evidence outside of the courtroom and, in the case of subsection 272, outside of Canada. It is obvious that arrangements must be made which are going to require the outlay of monies and that these matters must be dealt with in advance. For example, a commissioner, where the designated commissioner is not the judge hearing the trial, will have to be retained, stenographers and interpreters may have to be retained, premises might have to be rented, hotels will have to be booked for the participants and travel arrangements will have to be made.

[17] Consequently, it is imperative that these matters be dealt with prior to the issuance of the commission. That is why the rule allows a judge to give directions regarding the time, the place, the manner and the costs of the examination. In most instances, unless the parties agree otherwise, one would expect the Court to direct that the moving party advance all of the expenses which will have to be incurred in the taking of the evidence outside of the country. Needless to say, unless the parties agree otherwise, the party advancing the funds for the aforesaid expenses will be entitled, at the end of the day, if successful, to claim these expenses as part of its taxable costs, which will be dealt with by the Court pursuant to rules 400 and following.

[18] I should point out that the Minister does not challenge that part of the Judge's order which provides that he is to pay for the reasonable travelling and hotel expenses of counsel for the respondent.

[19] Consequently, in my view, the wording of subsection 271(3) militates against an interpretation of the word "costs" which would include counsel fees. The

«frais de l'interrogatoire» en français. Ces expressions doivent à mon avis être interprétées dans leur contexte. Plus précisément, le paragraphe 271(3) dit qu'un juge doit, lorsqu'il ordonne que soient recueillies des dépositions par commission rogatoire, donner des directives «au sujet des date, heure, lieu et frais de l'interrogatoire». Cela ne peut vouloir dire à mon avis qu'une chose: le juge peut donner des directives se rapportant à la logistique de l'interrogatoire, c'est-à-dire aux aspects concrets entraînés par la nécessité de recueillir des dépositions en dehors de la salle d'audience et, dans le cas de la règle 272, en dehors du Canada. Il est évident que des dispositions devront être prises, qui vont entraîner des frais, et que ces aspects devront être réglés au préalable. Par exemple, un commissaire, si le commissaire désigné n'est pas le juge qui instruit le procès, devra être engagé, des sténographes et interprètes pourraient devoir aussi être engagés, des locaux pourraient devoir être loués, des chambres d'hôtel devront être réservées pour les participants, et des préparatifs de voyage devront être faits.

[17] Il est donc impératif que ces aspects soient réglés avant la délivrance de la commission rogatoire. C'est la raison pour laquelle la règle 271 autorise un juge à donner des directives concernant la date, le lieu, la manière et les frais de l'interrogatoire. Dans la plupart des cas, sauf si les parties ne s'entendent autrement, c'est la Cour elle-même qui ordonnera à la partie requérante d'avancer tous les frais qu'il faudra engager pour recueillir les dépositions à l'extérieur du pays. Inutile de le dire, et sauf entente contraire des parties, la partie qui avancera les fonds pour les frais susmentionnés aura le droit, à la fin des procédures, et si elle obtient gain de cause, de réclamer ces frais en tant que partie de ses dépens taxables, sur lesquels statuera la Cour en application des règles 400 et suivantes.

[18] Je dois signaler que le ministre ne conteste pas la partie de l'ordonnance du juge qui prévoit qu'il devra payer les frais raisonnables de déplacement et d'hébergement de l'avocat de l'intimé.

[19] Par conséquent, à mon avis, le texte du paragraphe 271(3) des Règles milite contre une interprétation du mot «frais» qui engloberait les

word “costs” cannot be dissociated from the expression “costs of the examination” which, in my view, explains why the word “frais” was used in the French version (“*les frais de l’interrogatoire*”). The word “frais” is defined as follows in the *Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* 1983:

*1. Dépenses occasionnées par une opération quelconque v. coût, débours, dépense. Frais de déplacement, d’habillement, Faire beaucoup de frais, de grands frais pour réparer une maison. . . . 5. Dépenses occasionnées par l’accomplissement d’un acte juridique ou d’une formalité prescrite par la loi. Frais d’enregistrement, frais de vente, frais de jugement.*

In the French version, the meaning of “frais” is clearly in the nature of practical expenses associated with an examination outside of the courtroom.

[20] The use of the word “frais” in the French version of subsection 271(3) and the fact that the words “costs” and “frais” are linked to the words “of the examination” and “*de l’interrogatoire*” satisfy me that subsection 271(3) does not allow a judge to make an award of counsel fees. Further, the fact that the word “*dépens*” used in rules 400 and following does not appear in the French version of subsection 271(3) supports the interpretation of subsection 271(3) which I propose.

[21] I am therefore of the view that the words “costs of the examination” and “*frais de l’interrogatoire*” signify the expenses arising from the taking of commission evidence. The rule does not, in my view, purport to give the power to a judge to make an award of counsel fees. The rule simply allows the Court to deal with those practical matters which arise from the fact that the trial evidence will not be taken in the courtroom.

[22] I therefore conclude that the learned Judge could not make the order he made pursuant to subsection 271(3).

[23] The respondent argues that if O’Reilly J. erred in ordering the Minister to pay his counsel fees in connection with the taking of commission evidence on the basis of subsection 271(3), he nonetheless could have

honoraires d’avocat. Le mot «frais» ne peut être dissocié de l’expression «frais de l’interrogatoire», ce qui à mon avis explique pourquoi le mot «frais» a été employé dans la version française («les frais de l’interrogatoire»). Le mot «frais» est défini ainsi dans le *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* 1983:

*1. Dépenses occasionnées par une opération quelconque. v. coût, débours, dépense. Frais de déplacement, d’habillement, Faire beaucoup de frais, de grands frais pour réparer une maison. [. . .] 5. Dépenses occasionnées par l’accomplissement d’un acte juridique ou d’une formalité prescrite par la loi. Frais d’enregistrement, frais de vente, frais de jugement.*

Dans la version française, le sens du mot «frais» participe manifestement des dépenses pratiques entraînées par la tenue d’un interrogatoire en dehors de la salle d’audience.

[20] L’emploi du mot «frais» dans la version française du paragraphe 271(3), et le fait que les mots «costs» et «frais» soient rattachés aux mots «de l’interrogatoire» et «*of the examination*», me convainquent que le paragraphe 271(3) n’autorise pas un juge à adjuger des honoraires d’avocat. Au reste, le mot «dépens», employé dans les règles 400 et suivantes, n’apparaît pas dans la version française du paragraphe 271(3), et cela confirme l’interprétation que je propose du paragraphe 271(3).

[21] Je suis donc d’avis que les expressions «*costs of the examination*» et «frais de l’interrogatoire» s’entendent des frais entraînés par la tenue de la commission rogatoire. Selon moi, la règle 271 ne dit pas que le juge est habilité à rendre une ordonnance adjugeant des honoraires d’avocat. Elle permet simplement à la Cour de régler les questions pratiques entraînées par le fait que les dépositions requises au procès ne seront pas recueillies dans la salle d’audience.

[22] J’arrive donc à la conclusion que le juge O’Reilly ne pouvait pas, selon le paragraphe 271(3) des Règles, rendre l’ordonnance qu’il a rendue.

[23] L’intimé soutient que, si le juge O’Reilly a commis une erreur lorsqu’il a ordonné au ministre, en vertu du paragraphe 271(3), de payer les honoraires de son avocat afférents à la commission rogatoire, il pouvait

made the order under rule 400. He submits that the taking of commission evidence abroad is “an extraordinary remedy” and “unique and unusual”, which justifies an interim award for counsel costs appropriate in the circumstances.

[24] In reply, the Minister points out the traditional purpose of costs is to compensate a successful party at the conclusion of litigation. Although conceding that rule 400 allows the Court to make interim costs orders, including counsel fees, the Minister submits that such an award is not justified in the present matter. The power to make such an order is found at paragraph 400(6)(a) of the Rules, which provides as follows:

400. . . .

(6) Notwithstanding any other provision of these Rules, the Court may

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

[25] The test to be applied for the making of an award of interim costs was set out by the Supreme Court of Canada in *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371. In that case, LeBel J. sets forth the requirements which must be met to justify an award of interim costs. With regard to interim costs awards generally, LeBel J. writes [at paragraph 36]:

There are several conditions that the case law identifies as relevant to the exercise of this power, all of which must be present for an interim costs order to be granted. The party seeking the order must be impecunious to the extent that, without such an order, that party would be deprived of the opportunity to proceed with the case. The claimant must establish a *prima facie* case of sufficient merit to warrant pursuit. And there must be special circumstances sufficient to satisfy the court that the case is within the narrow class of cases where this extraordinary exercise of its powers is appropriate.

In cases of public interest litigation, Le Bel J. sets out slightly more specific criteria [at paragraph 40]:

néanmoins rendre l'ordonnance en s'autorisant de la règle 400. Selon lui, le fait de recueillir des dépositions à l'étranger par commission rogatoire est «un recours extraordinaire», un recours «exceptionnel et inusité», qui justifie une adjudication provisoire des honoraires d'avocat selon ce que requièrent les circonstances.

[24] Dans sa réponse, le ministre souligne que l'objet traditionnel des dépens est d'indemniser, à l'issue du litige, la partie qui obtient gain de cause. Tout en reconnaissant que la règle 400 autorise la Cour à ordonner le paiement d'une provision pour frais, y compris pour honoraires d'avocat, le ministre dit qu'une telle mesure n'est pas justifiée dans la présente affaire. Le pouvoir de rendre une telle ordonnance se trouve dans l'alinéa 400(6)a), ainsi formulé:

400. [. . .]

(6) Malgré toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut:

a) adjuger ou refuser d'adjuger les dépens à l'égard d'une question litigieuse ou d'une procédure particulières;

[25] Le critère que la Cour doit appliquer pour ordonner le paiement d'une provision a été exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*, [2003] 3 R.C.S. 371. Le juge LeBel y énonce les conditions qui doivent être remplies avant que ne puisse être accordée une provision pour frais. S'agissant des ordonnances de cette nature, le juge LeBel s'exprimait ainsi [au paragraphe 36]:

La jurisprudence pose plusieurs conditions à l'exercice de ce pouvoir, toutes devant être présentes pour qu'une provision pour frais soit accordée. La partie qui sollicite l'ordonnance doit être si dépourvue de ressources qu'elle serait incapable, sans cette ordonnance, de faire entendre sa cause. Elle doit prouver *prima facie* que sa cause possède un fondement suffisant pour justifier son instruction devant le tribunal. De plus, il doit exister des circonstances suffisamment spéciales pour que le tribunal soit convaincu que la cause appartient à cette catégorie restreinte de causes justifiant l'exercice exceptionnel de ses pouvoirs.

Pour les litiges faisant intervenir l'intérêt public, le juge LeBel énonce des critères un peu plus précis [au paragraphe 40]:

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. The party seeking interim costs genuinely cannot afford to pay for the litigation, and no other realistic option exists for bringing the issues to trial—in short, the litigation would be unable to proceed if the order were not made.</li> <li>2. The claim to be adjudicated is <i>prima facie</i> meritorious; that is, the claim is at least of sufficient merit that it is contrary to the interests of justice for the opportunity to pursue the case to be forfeited just because the litigant lacks financial means.</li> <li>3. The issues raised transcend the individual interests of the particular litigant, are of public importance, and have not been resolved in previous cases.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La partie qui demande une provision pour frais n'a véritablement pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne dispose réalistement d'aucune autre source de financement lui permettant de soumettre les questions en cause au tribunal—bref, elle serait incapable d'agir en justice sans l'ordonnance.</li> <li>2. La demande vaut <i>prima facie</i> d'être instruite, c'est-à-dire qu'elle paraît au moins suffisamment valable et, de ce fait, il serait contraire aux intérêts de la justice que le plaideur renonce à agir en justice parce qu'il n'en a pas les moyens financiers.</li> <li>3. Les questions soulevées dépassent le cadre des intérêts du plaideur, revêtent une importance pour le public et n'ont pas encore été tranchées.</li> </ol> |
|--|--|

If these requirements are met, then an award of interim costs may be made. LeBel J. puts it as follows at paragraph 41 of his reasons:

These are necessary conditions that must be met for an award of interim costs to be available in cases of this type. The fact that they are met in a particular case is not necessarily sufficient to establish that such an award should be made; that determination is in the discretion of the court. If all three conditions are established, courts have a narrow jurisdiction to order that the impecunious party's costs be paid prospectively. Such orders should be carefully fashioned and reviewed over the course of the proceedings to ensure that concerns about access to justice are balanced against the need to encourage the reasonable and efficient conduct of litigation, which is also one of the purposes of costs awards. When making these decisions courts must also be mindful of the position of defendants. The award of interim costs must not impose an unfair burden on them. In the context of public interest litigation judges must be particularly sensitive to the position of private litigants who may, in some ways, be caught in the crossfire of disputes which, essentially, involve the relationship between the claimants and certain public authorities, or the effect of laws of general application. Within these parameters, it is a matter of the trial court's discretion to determine whether the case is such that the interests of justice would be best served by making the order. [Emphasis added.]

[26] In addressing the public interest litigation criteria, the Minister submits that the respondent has not met the first and third requirements. Regarding financial means,

Si ces conditions sont remplies, alors une ordonnance de paiement d'une provision pour frais pourra être rendue. Le juge LeBel s'en explique ainsi, au paragraphe 41 de ses motifs:

Ce sont là les conditions à remplir pour avoir recours aux provisions pour frais dans ce type de causes. Le fait qu'elles soient remplies dans une espèce donnée n'établit pas automatiquement la nécessité d'une telle ordonnance; cette décision relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Si les trois conditions sont remplies, les tribunaux disposent d'une compétence limitée pour ordonner que les dépenses de la partie sans ressources suffisantes soient payées préalablement. De telles ordonnances doivent être formulées avec soin et révisées en cours d'instance de façon à assurer l'équilibre entre les préoccupations concernant l'accès à la justice et la nécessité de favoriser le déroulement raisonnable et efficace de la poursuite, qui est également l'un des objectifs de l'attribution de dépens. Lorsqu'ils rendent ces décisions, les tribunaux doivent également tenir compte de la position des défendeurs. Il ne faut pas que l'octroi de provisions pour frais leur impose un fardeau inéquitable. Dans le contexte des poursuites d'intérêt public, les juges doivent prêter une attention toute particulière à la position des justiciables privés qui, d'une certaine manière, peuvent faire les frais de litiges qui mettent essentiellement en cause la relation entre les demandeurs et certaines autorités publiques ou l'effet de lois d'application générale. À l'intérieur de ces paramètres, il appartient au tribunal de première instance de décider si l'affaire est telle qu'il est dans l'intérêt de la justice que l'ordonnance soit rendue. [Non souligné dans l'original.]

[26] S'exprimant sur les critères applicables aux litiges d'intérêt public, le ministre dit que l'intimé n'a pas rempli la première et la troisième conditions. S'agissant

the Minister submits that the respondent has not demonstrated that he is impecunious, since he was denied legal aid and his wife owns a mortgage-free home valued in excess of \$280,000. The Minister points to the reasons for order of O'Reilly J., where, at paragraph 9, the Judge concludes that "I have no evidence that Mr. Seifert cannot afford to be represented in these proceedings". Regarding the third requirement, the Minister submits that the conduct of a reference hearing, i.e. taking commission evidence, is far from exceptional and is a fact-finding exercise which concerns the individual litigant and does not raise issues of public importance.

[27] In response, the respondent states that he faces criminal-like charges in this civil proceeding, without the protections afforded to accused persons. He asserts that the case does present unique issues, and that it is of public importance.

[28] In my view, on either the general or the public interest litigation criteria, there was no basis for making an award of interim costs under subsection 400(6). On the Judge's own finding that "I have no evidence that Mr. Seifert cannot afford to be represented in these proceedings, which are estimated to last a maximum of 8 weeks (including the 10 days in Italy)", I cannot see how one could justify an order of interim costs. I would also point out that the Judge did not make such an order in the present matter. Rather, he appears to have made a final order concerning the costs relating to the taking of commission evidence. His order, although it does not so expressly state, appears to be a final order, i.e. an award of costs in any event of the cause.

[29] I would also add that I find it difficult to understand the Judge's rationale in allowing counsel fees to the respondent with respect to the taking of

des moyens financiers, le ministre dit que l'intimé n'a pas prouvé qu'il est impécunieux, étant donné que l'aide juridique lui a été refusée et que son épouse est propriétaire d'une maison non grevée d'hypothèque et évaluée à plus de 280 000 \$. Le ministre se réfère aux motifs d'ordonnance du juge O'Reilly, où, au paragraphe 9, le juge arrive à la conclusion suivante: «je n'ai aucune preuve du fait que M. Seifert ne peut s'offrir les services d'un représentant au cours des procédures». S'agissant de la troisième condition, le ministre dit que la tenue d'une audience de renvoi, c'est-à-dire la prise de dépositions par commission rogatoire, n'est nullement exceptionnelle et constitue un exercice d'enquête qui concerne le plaideur lui-même et qui ne soulève pas de questions d'intérêt public.

[27] L'intimé répond en affirmant qu'il est exposé à des accusations de nature criminelle dans cette instance civile, sans bénéficier des protections accordées aux prévenus. Selon lui, l'affaire suscite bel et bien des questions exceptionnelles et elle revêt une importance pour le public.

[28] À mon avis, qu'il s'agisse des critères applicables aux litiges en général ou de ceux applicables aux litiges d'intérêt public, rien ne donnait lieu ici à une ordonnance de paiement d'une provision pour frais selon le paragraphe 400(6). Le juge lui-même est arrivé à la conclusion qu'il n'avait «aucune preuve du fait que M. Seifert ne peut s'offrir les services d'un représentant au cours des procédures, qui devraient durer huit semaines tout au plus (y compris les dix jours en Italie)», et je ne puis donc voir comment pourrait être justifiée une ordonnance de paiement d'une provision pour frais. Je ferais aussi observer que le juge n'a pas rendu une telle ordonnance ici. Il semble plutôt avoir rendu une ordonnance finale concernant les frais nécessités par la commission rogatoire. Même si elle ne le dit pas expressément, son ordonnance semble être une ordonnance finale, c'est-à-dire une ordonnance d'adjudication de dépens quelle que soit l'issue de la cause.

[29] J'ajouterais qu'il m'est difficile de comprendre le raisonnement du juge lorsqu'il fait droit au paiement des honoraires d'avocat de l'intimé pour la prise des

commission evidence, but not in regard to the trial. His decision appears to be based on his view that the taking of commission evidence constituted “an extraordinary procedure”. In my view, there is nothing extraordinary in this procedure, which exists simply to allow a party to take evidence outside of the courtroom, when such an order is justified. Whether the witnesses are examined in court or somewhere else does not, in my respectful view, render the taking of that evidence “extraordinary”.

[30] One last point. The Minister submits that by reason of the order rendered by Hugessen J. on March 5, 2003, the respondent was estopped from seeking an order of state funding. Hugessen J.’s order of March 5, 2003, is brief and I hereby reproduce it:

1. The defendant moves, purportedly pursuant to Subsection 220, for an order obliging the plaintiff or the Crown to make provision for the anticipated costs of his defence to these citizenship revocation proceedings and, pending such provision, for a stay.
2. Disregarding the fact that Rule 220 is manifestly inapplicable in the circumstances, and assuming, without deciding, that the Court has the power to make the order sought, I decline to do so.
3. First, in the absence of any express statutory authority, the only source for the grant of an order of the type sought would lie in the Charter. It is now well established that citizenship revocation proceedings are purely civil in nature and that a defendant’s Charter rights are not engaged thereby. See *Canada (Secretary of State) v. Luitjens* (1982), 142 N.R. 173 (F.C.A.).
4. Second, and even more important, the evidence simply does not establish that the defendant is incapable of retaining and paying for counsel of his own choice. His request for legal aid was refused by the British Columbia authorities on the ground that his available assets exceeded the eligibility limit. Although he has, in recent

dépositions par commission rogatoire, mais non pour le procès. Sa décision semble reposer sur le fait que, selon lui, la prise de dépositions par commission rogatoire constituait «une procédure extraordinaire». Selon moi, il n’y a rien d’extraordinaire dans cette procédure, dont l’objet est simplement de permettre à une partie de recueillir des dépositions en dehors de la salle d’audience, si une telle ordonnance est justifiée. À mon humble avis, le fait que les témoins soient interrogés ailleurs que dans le prétoire ne rend pas «extraordinaire» l’obtention de leurs dépositions.

[30] Un dernier point. Le ministre dit que, en raison de l’ordonnance rendue par le juge Hugessen le 5 mars 2003, l’intimé était empêché de solliciter une ordonnance lui accordant l’aide de l’État. L’ordonnance du juge Hugessen du 5 mars 2003 est brève, et je la reproduis ci-après:

[TRADUCTION]

1. Le défendeur sollicite, en application semble-t-il de la règle 220, une ordonnance forçant le demandeur ou la Couronne à lui verser une provision pour les frais prévus de sa défense à l’encontre de cette procédure de révocation de sa citoyenneté et, jusqu’au versement de telle provision, il sollicite une suspension de la procédure.
2. Abstraction faite de l’inapplicabilité évidente de la règle 220 aux circonstances de cette affaire, et presumant, sans disposer de la question, que la Cour a le pouvoir de rendre l’ordonnance sollicitée, je refuse d’accéder à sa requête.
3. D’abord, en l’absence d’un pouvoir expressément conféré par la loi, l’unique source de l’octroi d’une ordonnance du genre de celle qui est demandée se trouverait dans la Charte. Il est aujourd’hui bien établi qu’une procédure de révocation de la citoyenneté est purement civile et que les droits conférés au défendeur par la Charte ne sont pas mis en cause dans une telle procédure. Voir l’arrêt *Canada (Secrétaire d’État) c. Luitjens* (1982), 142 N.R. 173 (C.A.F.).
4. Deuxièmement, et aspect encore plus important, la preuve ne montre tout simplement pas que le défendeur est dans l’incapacité d’engager et de rémunérer l’avocat de son propre choix. Sa demande d’aide juridique a été refusée par les autorités de la Colombie-Britannique au motif que ses actifs dépassaient la limite d’admissibilité.

years, transferred his interest in it to his wife, a transfer which I consider to be irrelevant for these purposes, the couple's home is unencumbered and has an assessed municipal valuation in excess of \$280,000. Each of them is also in receipt of a steady, albeit modest pension income. The defendant has failed to meet the burden of proof of impecuniosity lying upon him.

5. The motion is dismissed.

[31] The respondent did not appeal Hugessen J.'s order and consequently, I am of the view that he was estopped from raising this matter unless there was new evidence which had not been available for presentation before Hugessen J. In *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, the Supreme Court of Canada, *per* Arbour J., at paragraph 52, indicated when relitigation of an issue already decided might be possible:

In contrast, proper review by way of appeal increases confidence in the ultimate result and affirms both the authority of the process as well as the finality of the result. It is therefore apparent that from the system's point of view, relitigation carries serious detrimental effects and should be avoided unless the circumstances dictate that relitigation is in fact necessary to enhance the credibility and the effectiveness of the adjudicative process as a whole. There may be instances where relitigation will enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, for example: (1) when the first proceeding is tainted by fraud or dishonesty; (2) when fresh, new evidence, previously unavailable, conclusively impeaches the original results; or (3) when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context. This was stated unequivocally by this Court in *Danyluk, supra*, at para. 80. [Emphasis added.]

[32] In the present matter, the respondent did not adduce any evidence which could not have been adduced before Hugessen J. in March of 2003, nor has he adduced any evidence which could lead us to conclude that the issue before Hugessen J. should be relitigated. Consequently, it was not open to the respondent to seek an interim cost order before O'Reilly J.

[33] I now turn to the respondent's cross-appeal. Briefly put, the respondent's position is that O'Reilly J.

Il a ces dernières années cédé à son épouse son intérêt dans la maison du couple, cession qui selon moi est hors de propos pour les fins qui nous intéressent, mais la maison en question n'est grevée d'aucune charge et son évaluation aux fins des impôts municipaux dépasse 280 000 \$. Le défendeur et son épouse reçoivent tous deux des prestations de retraite régulières, encore que modestes. Le défendeur ne s'est pas acquitté du fardeau de prouver qu'il est impecunieux.

5. La requête est rejetée.

[31] Le défendeur n'a pas fait appel de l'ordonnance du juge Hugessen et je suis donc d'avis qu'il ne pouvait soulever ce point à moins d'être en possession de preuves nouvelles qui n'avaient pu être présentées au juge Hugessen. Dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, la juge Arbour, de la Cour suprême du Canada, expliquait, au paragraphe 52, les circonstances où il sera possible de rejurer un point déjà tranché:

La révision de jugements par la voie normale de l'appel, en revanche, accroît la confiance dans le résultat final et confirme l'autorité du processus ainsi que l'irrévocabilité de son résultat. D'un point de vue systémique, il est donc évident que la remise en cause s'accompagne de graves effets préjudiciables et qu'il faut s'en garder à moins que des circonstances n'établissent qu'elle est, dans les faits, nécessaire à la crédibilité et à l'efficacité du processus juridictionnel dans son ensemble. Il peut en effet y avoir des cas où la remise en cause pourra servir l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, par exemple: (1) lorsque la première instance est entachée de fraude ou de malhonnêteté, (2) lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent de façon probante un doute sur le résultat initial, (3) lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. C'est ce que notre Cour a dit sans équivoque dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 80. [Non souligné dans l'original.]

[32] En l'espèce, l'intimé n'a présenté aucune preuve qui n'aurait pas pu être présentée au juge Hugessen en mars 2003, et il n'a présenté aucune preuve qui puisse nous conduire à conclure que le point soumis au juge Hugessen devrait être rejugé. Par conséquent, l'intimé n'avait pas le loisir de solliciter devant le juge O'Reilly une ordonnance de paiement d'une provision pour frais.

[33] Je passe maintenant à l'appel incident de l'intimé. Essentiellement, la position de l'intimé est que le juge

should have ordered the Minister to pay all of the reasonable counsel fees and disbursements that he will be incurring during the forthcoming trial.

[34] I conclude that the cross-appeal cannot succeed. As I have already indicated, the Judge could not make an order of interim costs pursuant to subsection 400(6), as the respondent does not meet the requirements enunciated by the Supreme Court of Canada in *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, for such an order. As I have also indicated, the respondent is estopped from seeking such an order by reason of his failure to appeal Hugessen J.'s order of March 5, 2003.

[35] For these reasons, I would allow the Minister's appeal with costs and dismiss the respondent's cross-appeal with costs. Rendering the judgment which ought to have been rendered, I would dismiss the respondent's application for counsel fees on the taking of commission evidence and I would, accordingly, modify O'Reilly J.'s order dated July 20, 2004. Specifically, paragraph 4 of that order should now read as follows:

The plaintiff shall pay the defendant's reasonable disbursements for the proceedings on commission.

LINDEN J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

O'Reilly aurait dû ordonner au ministre de payer tous les honoraires d'avocat et débours raisonnables que l'intimé engagera durant le procès à venir.

[34] Je suis d'avis que l'intimé doit être débouté de son appel incident. Comme je l'ai déjà dit, le juge O'Reilly ne pouvait pas rendre selon le paragraphe 400(6) des Règles une ordonnance de paiement d'une provision pour frais, puisque l'intimé ne remplit pas les conditions fixées pour une telle ordonnance par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan*. Comme je l'ai dit également, l'intimé est empêché de solliciter une telle ordonnance puisqu'il n'a pas fait appel de l'ordonnance du juge Hugessen du 5 mars 2003.

[35] Pour ces motifs, j'accueille l'appel du ministre, avec dépens, et je rejette l'appel incident de l'intimé, avec dépens. Rendant le jugement qui aurait dû être rendu, je rejette la requête de l'intimé en paiement de ses honoraires d'avocat entraînés par la tenue de la commission rogatoire, et je modifie en conséquence l'ordonnance du juge O'Reilly du 20 juillet 2004. Plus précisément, le paragraphe 4 de cette ordonnance devrait maintenant être formulé ainsi:

Que le demandeur paie les débours raisonnables du défendeur qui se rapportent à la tenue de la commission rogatoire.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.