

T-395-80

T-395-80

**John A. Carruthers (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 20, 1982.

*Practice — Costs — Expert witness — Application for special direction and under R. 337(5) to extend time therefor — Whether “matter that should have been dealt with [but was] ... overlooked or accidentally omitted” — Direction would have been granted — Court’s rejection of report not justifying non-payment of expert’s fees — S. 4(1) Tariff A allowance inadequate and unreasonable — Necessity for expert evidence — Payment of realistic fee customary — Denial of special direction injustice as depriving successful plaintiff of litigation benefits — Although bringing of application delayed without excuse Rule to be liberally interpreted — Distinction made between special direction regarding expert’s as opposed to counsel fees — Application granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), 1204; Tariff A, ss. 1(3)(b),(c), 4; Tariff B, s. 2(2)(a).*

The plaintiff had been partially successful at trial. His taxable capital gain was reduced by \$5,966 although, with respect to the valuation of certain shares, the approach of the defendant’s experts was preferred to that of the plaintiff’s expert. Judgment was rendered on December 3, 1981. No special direction regarding costs was made, none having been sought. On December 30, the plaintiff filed a notice of appeal (dated December 24). On June 28, 1982, the plaintiff received an account in the amount of \$7,684 for the services of his expert witness. The appeal was discontinued on October 12, 1982, and this application was filed the same day. The plaintiff applied, pursuant to Rule 324, for a special direction relating to the costs of his expert witness, and for an extension of the time for requesting such a direction.

*Held*, the extension of time and the special direction are granted. Rule 337(5), which is referred to in Rule 344(7), is the governing provision with respect to the application for an extension. It may be invoked to obtain an extension and vary the pronouncement of judgment only on certain grounds—notably (in Rule 337(5)(b)) “that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted”. If a special direction regarding the costs of the expert witness had been requested at trial, His Lordship would undoubtedly have granted it. The fact that an expert’s report is rejected by the Court, in whole or in part, does not justify non-payment of the fees for preparation of the report, unless it was entirely unnecessary or useless—which was not the case here. Furthermore, the payment for an expert witness provided for by paragraph 4(1) of Tariff A is completely inadequate and unreasonable. Nevertheless, since the Trial Judge is not required to decide whether a special direction relating to the

**John A. Carruthers (demandeur)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 20 décembre 1982.

*Pratique — Frais et dépens — Témoin-expert — Demande visant à obtenir une directive spéciale ainsi qu’une prorogation de délai prévue à la Règle 337(5) — Il s’agit de savoir si «on a négligé ou accidentellement omis de traiter d’une question dont on aurait dû traiter» — Une directive aurait été accordée — Le fait que la Cour rejette le rapport d’un expert ne justifie pas le non-paiement de ses honoraires — La rémunération prévue à l’art. 4(1) du tarif A est insuffisante et déraisonnable — Expertise nécessaire — Montant raisonnable habituellement versé à titre d’honoraires — Le refus de donner une directive spéciale créerait une injustice car il priverait le demandeur qui a obtenu gain de cause des bénéfices du procès — Bien que le retard avec lequel la demande a été présentée soit inexcusable, la Règle doit être interprétée libéralement — Distinction entre une directive spéciale concernant les frais d’expert et une directive qui porte sur les honoraires d’avocat — Demande accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), 1204; Tarif A, art. 1(3)(b),(c), 4; Tarif B, art. 2(2)(a).*

Le demandeur a obtenu partiellement gain de cause en première instance. Le montant imposable de son gain en capital a été réduit de 5 966 \$, même si la méthode d’évaluation de certaines actions utilisée par les experts de la défenderesse a été préférée à celle de l’expert du demandeur. Le jugement a été rendu le 3 décembre 1981. Aucune directive spéciale concernant les dépens n’a été donnée ni demandée. Le 30 décembre, le demandeur a déposé un avis d’appel (portant la date du 24 décembre). Le 28 juin 1982, le demandeur a reçu un compte d’honoraires de son témoin-expert au montant de 7 684 \$. Il y a eu un désistement d’appel le 12 octobre 1982 et la présente demande a été produite le même jour. Le demandeur a sollicité, en vertu de la Règle 324, une directive spéciale concernant les frais de son témoin-expert, ainsi qu’une prorogation du délai de présentation de cette demande.

*Jugement*: la prorogation du délai et la directive spéciale sont accordées. La Règle 337(5) dont il est fait mention à la Règle 344(7) est la disposition applicable lorsqu’il s’agit d’une demande de prorogation. On peut l’invoquer pour obtenir une prorogation et une modification du prononcé du jugement, uniquement pour certains motifs—notamment (comme le prévoit la Règle 337(5)(b)) lorsque «on a négligé ou accidentellement omis de traiter d’une question dont on aurait dû traiter». Si on avait demandé, au cours du procès, une directive spéciale concernant les frais du témoin-expert, le juge aurait sans aucun doute fait droit à cette demande. Ce n’est pas parce que la Cour rejette, en tout ou en partie, le rapport d’un expert que celui-ci ne peut être remboursé des frais qu’il a engagés pour la préparation de son rapport, à moins que celui-ci ne soit tout à fait inutile ou inutilisable, ce qui n’était pas la situation en l’espèce. De plus, la rémunération d’un témoin-expert prévue à l’alinéa 4(1) du tarif A est nettement insuffisante et déraison-

costs of an expert witness should be made, it is difficult to conclude that such a direction meets the criterion in Rule 337(5)(b). On the other hand, the action did involve an issue which necessitated the calling of expert evidence. Moreover, even where no special direction is made, it is customary to pay an expert witness a realistic fee. Finally, it would be unjust to deprive a successful plaintiff of the gain achieved by his litigation, by saddling him with his expert's bill. True, the plaintiff was guilty of an inexcusable delay in the bringing of this application; his appeal did not jeopardize any costs already awarded him, and therefore affords no excuse. All the same, a liberal interpretation of Rule 337(5)(b) is called for, and the special direction will be considered to come within the scope of the provision's wording. A clear distinction should be made, though, between a special direction regarding expert's costs, and one regarding counsel fees (and between extensions of time relating to these respective matters). It is only in exceptional cases that the Tariff, even if inadequate, should be departed from in party and party taxations, and His Lordship would have rejected the application if an increase in counsel fees had been the objective.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Spur Oil Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 244 (T.D.) <sup>e</sup>

##### CONSIDERED:

*Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 809 (T.D.) <sup>f</sup>

#### COUNSEL:

*J. A. Giffen, Q.C.* for plaintiff.  
*Ian S. MacGregor* for defendant. <sup>g</sup>

#### SOLICITORS:

*Giffen, Pensa*, London, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant. <sup>h</sup>

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

WALSH J.: Plaintiff moves pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], for an order extending the time to make the application, and for the Court to make a special direction concerning costs, to the effect that the action be considered as a Class III action within the meaning of Tariff B, and that payments to the expert

néanmoins, étant donné que le juge de première instance n'est pas tenu de décider s'il doit donner une directive spéciale concernant les frais d'un témoin-expert, il est difficile de conclure qu'une telle directive répond au critère de la Règle 337(5)(b). D'autre part, l'action soulevait une question qui nécessitait le recours à des témoins-experts. En outre, lorsque aucune directive spéciale n'est donnée, il est d'usage de verser à un témoin-expert un montant raisonnable à titre d'honoraires. Enfin, il serait injuste de priver un demandeur qui a obtenu gain de cause des bénéfices du procès en lui faisant payer les honoraires de son témoin-expert. En réalité, le retard avec lequel le demandeur a produit la présente demande était inexcusable; son appel ne mettait pas en danger les dépens qui lui ont été déjà adjugés et il ne constitue donc pas une excuse. La Règle 337(5)(b) doit quand même être interprétée libéralement et une directive spéciale sera considérée comme conforme aux termes de cette disposition. Il faut cependant établir une distinction claire entre une directive spéciale concernant les frais d'experts et une directive portant sur les honoraires d'avocat (et entre les prorogations de délai relatives à ces différentes questions). Ce n'est qu'en des circonstances exceptionnelles que les dépens taxés entre parties peuvent différer du tarif, même lorsque celui-ci est imparfait, et le juge aurait rejeté la demande si on avait tenté d'obtenir des honoraires d'avocat plus élevés. <sup>d</sup>

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Spur Oil Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.)

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.); *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 809 (1<sup>re</sup> inst.)

#### AVOCATS:

*J. A. Giffen, c.r.*, pour le demandeur.  
*Ian S. MacGregor* pour la défenderesse.

#### PROCUREURS:

*Giffen, Pensa*, London, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le demandeur tente d'obtenir, sous le régime de la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une ordonnance prorogeant le délai nécessaire pour lui permettre de présenter sa demande et demande également à la Cour de donner une directive spéciale concernant les dépens, afin que l'action soit consi-

witness called by the plaintiff be increased to \$7,684.

The motion is supported by an affidavit, and written representations have been filed. Answering representations, together with an affidavit in support of same, have also been filed by defendant. Judgment of the first instance [not reported, T-395-80] was rendered herein on December 3, 1981, and a notice of appeal dated December 24, 1981, was filed on or about December 30, 1981. It was stated in the notice of appeal that the sole question to be raised by the plaintiff was the issue that, in establishing the fair market value of the shares of Griffith Saddlery and Leather Limited on December 31, 1971, disposed of by the plaintiff in 1976, the agreements and the terms of the agreements referred to in the reasons for judgment should be considered. Written submissions were made by appellant [plaintiff] dated January 6, 1982, pursuant to Rule 324, for an order limiting the contents of the case under appeal, so that the appellant [plaintiff] would not be required to prepare copies of the transcript of the verbal testimony or of the documentary exhibits filed during the hearing, other than the agreements referred to in the reasons for judgment. The respondent [defendant] filed answering representations pursuant to Rule 324, dated February 26, 1982, to which plaintiff replied on March 16.

By judgment rendered on April 8, 1982, by Ryan J., the application was dismissed without prejudice to the making of an agreement between the parties, under Rule 1204, as to the contents of the case.

Plaintiff received an account from Price Waterhouse on June 28, 1982, for the services of its expert witness, Mr. Phillip W. Bowman, for preparation for and attendance in court to give evidence, in the amount of \$7,684, which included \$334 for out-of-pocket expenses. The trial lasted two days. On the issue of the class of the action, plaintiff points out that on May 31, 1978, John Carruthers was assessed tax in the amount of \$34,951.69, with interest of \$2,564.40. Interest is calculated thereafter, bringing the amount to \$50,018.26 as of December 3, 1981. Some five months after the judgment of Ryan J. refusing to limit the contents of the appeal case, plaintiff on October 12, 1982,

dérée comme une action de la classe III au sens du tarif B et que les frais du témoin-expert cité par le demandeur soient portés à 7 684 \$.

La requête est appuyée d'un affidavit et d'observations écrites. La défenderesse a également produit, en réponse, des observations ainsi qu'un affidavit à l'appui de celles-ci. Le jugement de première instance [non publié, T-395-80] a été rendu par cette Cour le 3 décembre 1981 et un avis d'appel en date du 24 décembre 1981 a été déposé vers le 30 décembre de la même année. Suivant l'avis d'appel, la seule question que devait soulever le demandeur était de savoir si en établissant la juste valeur marchande des actions de Griffith Saddlery and Leather Limited au 31 décembre 1971, que le demandeur a vendues en 1976, on devait tenir compte des accords et des modalités des accords mentionnés dans les motifs du jugement. L'appelant [demandeur] a présenté des observations écrites en date du 6 janvier 1982, conformément à la Règle 324, en vue d'obtenir une ordonnance limitant le contenu du dossier d'appel afin de ne pas être obligé d'inclure des copies de la transcription des dépositions orales ou des pièces justificatives déposées au cours de l'audience, à l'exception des accords mentionnés dans les motifs du jugement. Conformément à la Règle 324, l'intimée [défenderesse] a produit en réponse des observations écrites en date du 26 février 1982, auxquelles le demandeur a répondu le 16 mars.

Dans un jugement rendu le 8 avril 1982, le juge Ryan a rejeté la demande, sans préjudice du droit des parties de conclure, en vertu de la Règle 1204, un accord sur le contenu du dossier d'appel.

Le 28 juin 1982, le demandeur a reçu de Price Waterhouse un compte d'honoraires de son témoin-expert, Phillip W. Bowman, au montant de 7 684 \$, en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer, y compris 334 \$ à titre de frais et débours divers. Le procès a duré deux jours. Au sujet de la classe de l'action, le demandeur souligne que le 31 mai 1978, sa cotisation d'impôt a été établie à 34 951,69 \$, avec intérêts au montant de 2 564,40 \$. Avec les intérêts courus à partir de cette date, la somme totale s'élevait à 50 018,26 \$ au 3 décembre 1981. Quelque cinq mois après le jugement du juge Ryan refusant de limiter le contenu du dossier d'appel, le

filed a notice of discontinuance of the appeal, as did Emma Carruthers in the associated case bearing Court No. A-873-81.

No matter what date is taken, it appears that this motion has been filed too late. Rule 344(7) of the Rules of this Court reads as follows:

*Rule 344. . . .*

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained.

Rule 337(5), to which reference is made, reads as follows:

*Rule 337. . . .*

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

In the judgment under appeal, no special direction was sought or made respecting costs, which were not spoken to. Had this been done, I would no doubt at the time have made a special direction with respect to the costs of Mr. Bowman of Price Waterhouse. The fact that in the reasons for judgment I indicated a preference for the approach to evaluation of the shares by Mr. Dalgleish, defendant's expert, and in fact based my decision on an earlier report of Mr. Clayton made for the defendant, should not be considered as detracting from the usefulness of Mr. Bowman's report, nor is it any reflection on his competence. In cases in which

demandeur a produit, le 12 octobre 1982, un avis de désistement de l'appel, ce qu'Emma Carruthers a également fait dans la cause connexe portant le numéro A-873-81.

<sup>a</sup> Quelle que soit la date retenue, il semble que la présente requête a été produite trop tard. La Règle 344(7) de cette Cour est ainsi rédigée:

*Règle 344. . . .*

<sup>b</sup> (7) Une partie peut

a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

<sup>c</sup>

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346.

<sup>d</sup>

Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

<sup>e</sup> La Règle 337(5) dont il est fait mention est ainsi conçue:

*Règle 337. . . .*

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

<sup>g</sup>

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

<sup>h</sup>

Dans le jugement porté en appel, aucune directive spéciale n'a été demandée ni donnée en ce qui concerne la question des dépens, qui n'a d'ailleurs pas été soulevée. S'il en avait été ainsi, il ne fait aucun doute que j'aurais alors donné une directive spéciale au sujet des frais de M. Bowman de Price Waterhouse. Le fait que dans les motifs du jugement, je me suis prononcé en faveur de la méthode d'évaluation des actions utilisée par M. Dalgleish, le témoin-expert de la défenderesse, et qu'en fait, je me suis fondé sur un rapport antérieur préparé par M. Clayton pour le compte de la défenderesse ne signifie pas que je mets en doute l'utilité du

experts are called by both parties and they give conflicting opinions, the Court has to choose the opinion of one of the experts as preferable to the other, unless the Court chooses to reject both opinions and substitute its own based on the evidence, but the fact that one expert's report is rejected, or not accepted in full, would not justify non-payment of his fees for the preparation of same, unless the Court finds that the requisitioning of such a report was entirely unnecessary or the contents useless. That was not the case here, where an intricate and difficult question of evaluation of shares was involved, in which the assistance of accounting experts was valuable and necessary. It is generally accepted that the payment for an expert witness of \$35 pursuant to paragraph 4(1) of Tariff A is completely inadequate and unreasonable. Paragraph (2) provides that there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence.

Tariff B, paragraph 2(2)(a) provides that all disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7).

As already stated, Rule 344(7) refers back to Rule 337(5), which requires that such an application be made within 10 days from the pronouncement of the judgment, although it contains a provision that this may be extended to such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time. Rule 337(5) is precise, however, as to the grounds on which the pronouncement may be varied, including that some matter which should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted. It is difficult to conclude that a special direction respecting costs of an expert witness is something which was overlooked or accidentally omitted, as there is no requirement that the Court should decide whether such an order should be made when rendering judgment.

However, defendant itself concedes that the action involved an issue of some importance and

rapport de Bowman ou la compétence de ce dernier. Lorsque des experts sont cités par les deux parties et qu'ils expriment des opinions divergentes, la Cour doit opter pour l'une d'elles à moins qu'elle ne décide de rejeter les deux et de leur substituer sa propre opinion en se fondant sur les éléments de preuve; mais ce n'est pas parce que le rapport d'un expert est rejeté ou qu'il n'est pas accepté intégralement que celui-ci ne peut être remboursé des frais qu'il a faits pour la préparation de son expertise, à moins que la Cour ne conclue que la demande d'un tel rapport était tout à fait inutile ou son contenu inutilisable. En l'espèce, il s'agissait au contraire d'une question complexe et difficile d'évaluation d'actions qui nécessitait le recours à des experts-comptables. Il est généralement admis que la somme de 35 \$ payable à un témoin-expert en vertu de l'alinéa 4(1) du tarif A est nettement insuffisante et déraisonnable. L'alinéa (2) prévoit que la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

L'alinéa 2(2)a) du tarif B prévoit que tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois, les paiements faits à un témoin aux termes de l'alinéa 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7).

Comme je l'ai mentionné, la Règle 344(7) renvoie à la Règle 337(5) qui exige qu'une telle demande soit présentée dans les dix jours du prononcé d'un jugement, bien qu'il prévoie que la Cour peut accorder un délai supplémentaire avant ou après l'expiration du délai de dix jours. La Règle 337(5) précise toutefois les motifs pour lesquels le prononcé peut être modifié, notamment lorsqu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter. Il est difficile de conclure qu'une directive spéciale concernant les frais d'un témoin-expert est une question qu'on a négligé ou accidentellement omis de traiter puisqu'il n'y a rien qui oblige la Cour à décider qu'une telle ordonnance devrait être rendue au moment de son jugement.

La défenderesse elle-même admet cependant que l'action soulevait une question importante et

difficulty which necessitated the calling of expert evidence, which is by no means unusual in this Court. I find it somewhat surprising, therefore, that defendant does not consent to the payment to plaintiff's expert of "a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence" pursuant to paragraph 4(2) of the Tariff. In the absence of a direction pursuant to Rule 344(7), defendant is not of course obliged to, but it is nevertheless customary, in cases where an expert has been called, to pay him a realistic fee, and this is frequently done by consent.

In the present case, plaintiff succeeded only to the extent that the valuation-day evaluation of his shares was increased from \$7.45, as found by the Tax Review Board, to \$11. This had the result of reducing his taxable capital gain by \$5,966, and it would be most unjust if he were to benefit pursuant to the judgment only to the extent of a reassessment reducing his taxes by the tax on this \$5,966 only to be obliged to pay \$7,684 for his expert, more than wiping out any gain from the judgment which upheld his contentions, at least in part. It is clearly a case where the discretion of the Court under Rule 344(7) would have been exercised, and it is perhaps not going too far to give a liberal interpretation to Rule 337(5)(b) and find that this is a matter which should have been dealt with but was overlooked.

The discretion of the Court as to costs was greatly inhibited by the judgment of Chief Justice Jackett in appeal in the case of *Smerchanski v. Minister of National Revenue*,<sup>1</sup> and in particular, at page 807 in the Appendix to it, the learned Chief Justice stated:

Rule 344(7) authorizes applications for special directions to be carried out on the taxation of costs. It does not authorize applications to change a "pronouncement" of judgment or a judgment after it has been signed.

<sup>1</sup> [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

difficile qui nécessitait le recours à des témoins-experts, ce qui se produit fréquemment devant cette Cour. Je trouve donc un peu surprenant que la défenderesse ne consente pas à ce que le témoin-expert du demandeur reçoive «une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer», suivant les termes de l'alinéa 4(2) du tarif. En l'absence d'une directive fondée sur la Règle 344(7), il n'y a bien sûr aucune obligation de la part de la défenderesse mais il est néanmoins d'usage, lorsqu'un expert est cité à la barre des témoins, de lui verser un montant raisonnable, à titre d'honoraires, et cela se fait souvent d'un commun accord.

Dans le présent cas, le demandeur n'a réussi qu'à faire augmenter la valeur de ses actions au jour de l'évaluation de 7,45 \$, telle qu'établie par la Commission de révision de l'impôt, à 11 \$, ce qui a eu pour effet de réduire de 5 966 \$ le montant imposable de son gain en capital. Il serait donc tout à fait injuste si le jugement ne lui permettait que de réduire ses impôts, en vertu de la nouvelle cotisation, en supprimant l'impôt à payer sur cette somme de 5 966 \$ pour l'obliger par ailleurs à verser le montant de 7 684 \$ à son témoin-expert, ce qui effacerait complètement le gain tiré du jugement qui a fait droit, au moyen partiellement, à ses prétentions. Il s'agit manifestement d'un cas où la Cour aurait pu exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la Règle 344(7) et ce n'est peut-être pas aller trop loin que d'interpréter la Règle 337(5)(b) d'une manière libérale et de conclure qu'il s'agit d'une question qui aurait dû être examinée et qui ne l'a pas été.

Dans l'affaire *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*<sup>1</sup>, le juge en chef Jackett siégeant en appel a beaucoup restreint le pouvoir discrétionnaire du tribunal en ce qui concerne les dépens; voici ce qu'il a déclaré, à la page 807, en appendice de son jugement:

La Règle 344(7) autorise la présentation de requêtes demandant des directives spéciales au sujet de la taxation des frais. Elle n'autorise pas la présentation de requêtes tendant à faire modifier le «prononcé» d'un jugement ou un jugement déjà signé.

<sup>1</sup> [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

In the case of *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen*,<sup>2</sup> I considered the effects of the *Smerchanski* case in detail, stating at page 814:

Reading Rule 344(7) with Rule 337(5) it is contemplated that an application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amount.

Aside from the fact that there had been no unreasonable delay, the judgment specifically pointed out that defendant's counsel acquiesced, so that no formal motion under Rule 337 was necessary. In the present case, there has not only been no consent to the fixing of the expert's fee at a fair and reasonable figure by counsel for the defendant, but the present motion is totally opposed.

Reference was made by plaintiff to the decision of my brother Cattanach J. in *Spur Oil Limited v. The Queen* [[1983] 1 F.C. 244 (T.D.)]. In it, the Trial Division had rendered a judgment [[1981] 1 F.C. 461] maintaining the action only in part, otherwise dismissing it, and awarding costs to be taxed to the defendant. It was appealed by plaintiff and the Appeal Division allowed the appeal on July 3, 1981 [[1982] 2 F.C. 113], ordering that plaintiff should have its costs in both the Trial Division and the Appeal Division. The summer recess intervened and leave to appeal to the Supreme Court, applied for on September 9, was refused on September 30, 1981. Cattanach J. found that expiration of the time to move for increased costs pursuant to the judgment of the Court of Appeal was on September 10 but on September 9 defendant had applied for leave to appeal to the Supreme Court of Canada. The first draft of plaintiff's bill of costs was not presented to the Attorney General until January 20, 1982, at which time the Attorney General took exception to some items, but apparently not to the expert's fees, so the only question remaining was counsel's fees. This dispute led to a notice of motion dated May 10, 1982, long after October 10, 1981, when the period of 10 days after September 30, 1981, when leave to appeal was refused by the Supreme Court, would have expired. However, Cattanach J. point-

<sup>2</sup> [1979] 1 F.C. 809 (T.D.).

Dans l'affaire *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine*<sup>2</sup>, j'ai examiné en détail les répercussions de l'affaire *Smerchanski*, et je disais ce qui suit à la page 814:

a La lecture des Règles 344(7) et 337(5) montre qu'une demande de directive pour hausser les frais doit être faite alors que le litige est suffisamment présent à l'esprit de la Cour de sorte qu'elle soit à même d'apprécier si oui ou non en l'espèce particulière étaient présentes des circonstances justifiant de s'écarter du tarif normal.

b Mis à part le fait qu'il n'y avait pas eu de délai déraisonnable, le jugement précisait que l'avocat de la défenderesse avait donné son acquiescement, de sorte qu'il n'avait pas été nécessaire de présenter une requête en bonne et due forme en vertu de la Règle 337. Dans la présente affaire, non seulement l'avocat de la défenderesse n'a-t-il pas consenti à la fixation des honoraires de l'expert à un taux juste et raisonnable, mais il s'est formellement opposé à la présente requête.

Le demandeur a cité le jugement rendu le 8 juin 1982 par mon collègue le juge Cattanach dans l'affaire *Spur Oil Limited c. La Reine*, [[1983] 1 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.)]. Dans cette affaire, la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 461] a accueilli l'action en partie et elle a adjugé à la défenderesse ses dépens taxables. Le 3 juillet 1981 [[1982] 2 C.F. 113], la Division d'appel a accueilli l'appel interjeté par la demanderesse et lui a adjugé ses dépens tant en première instance qu'en appel. Les vacances d'été arrivèrent et l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême, demandée le 9 septembre 1981, a été refusée le 30 septembre de la même année. Le juge Cattanach a conclu que le délai prévu pour demander une augmentation du montant des dépens à la suite du jugement de la Cour d'appel expirait le 10 septembre, mais la défenderesse avait demandé l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada le 9 septembre. La première version du mémoire de frais de la demanderesse n'a été soumise au procureur général que le 20 janvier 1982 et ce dernier s'est alors opposé à certains postes mais non, semble-t-il, aux honoraires de l'expert, de sorte que la seule question qui restait à trancher portait sur les honoraires des avocats. À la suite de ce différend, un avis de requête a été déposé le 10 mai 1982, longtemps après le 10 octobre 1981, soit la date d'expiration de la période de 10 jours à

<sup>2</sup> [1979] 1 C.F. 809 (1<sup>re</sup> inst.).

ed out that the delay from October 10, 1981, to May 10, 1982, was not made an issue, but rather merely that the application should have been made prior to October 10, 1981. In view of the intervention of the Long Vacation before the application was appealed to the Supreme Court, this constituted special circumstances of an exceptional nature to warrant the delay of the application for increased costs.

That judgment is not of much assistance to plaintiff, however. Plaintiff's appeal in this case was not met by any counter-appeal, so there was no danger of his losing costs already awarded. While the judgment of Mr. Justice Ryan on April 8, 1982, respecting the contents of the appeal book, did not dispose of the appeal, it appears probable that it was the reason for plaintiff's decision to discontinue the appeal on September 20, 1982. The present motion was dated September 23, 1982, although neither it nor the discontinuance was filed until October 12. Over 10 months had elapsed since the judgment of December 3, 1981, and there do not appear to have been any delays which could be attributable to defendant.

While there is no excuse for the delay in seeking reconsideration of the pronouncement so as to make a special direction with respect to the expert's costs, I am nevertheless prepared to exercise my discretion pursuant to Rule 337(5) and extend the delay for reconsidering the pronouncement of judgment on the basis that this is a matter which should have been dealt with but which was overlooked, and that it would be most inequitable and contrary to the normal practice not to make such a direction.

I might add that, in exercising this discretion to extend the delay for making this motion, and in making a special direction pursuant to Rule 344(7) for expert's costs, I am of the view that a clear distinction should be made between an order making special directions respecting expert's costs, and an order increasing counsel fees beyond those

compter du refus, par la Cour suprême, le 30 septembre 1981, de l'autorisation d'interjeter appel. Le juge Cattanach a cependant fait remarquer que la question de la période de temps qui s'est écoulée entre le 10 octobre 1981 et le 10 mai 1982 n'a pas été soulevée et il a simplement dit que la demande aurait dû être présentée avant le 10 octobre 1981. La période de vacances qui est survenue avant que la demande ne soit portée en appel devant la Cour suprême constituait une circonstance exceptionnelle qui justifiait le retard avec lequel la demande d'augmentation des dépens a été présentée.

Ce jugement n'est cependant pas d'un grand secours au demandeur. L'appel interjeté par ce dernier dans la présente affaire n'a pas donné lieu à un appel incident de sorte qu'il ne risque pas de perdre les dépens qui lui ont déjà été adjugés. Même si le jugement du juge Ryan rendu le 8 avril 1982 concernant le contenu du dossier d'appel n'a pas tranché l'appel, il semble que ce soit probablement la raison pour laquelle le demandeur a décidé de se désister de l'appel le 20 septembre 1982. La présente requête porte la date du 23 septembre 1982, bien que cette requête et le désistement n'aient été produits que le 12 octobre. Plus de 10 mois se sont écoulés depuis le jugement du 3 décembre 1981 et il ne semble pas y avoir eu de retard qui pourrait être attribuable à la défenderesse.

Même si le retard avec lequel a été présentée la demande visant à obtenir un nouvel examen du prononcé du jugement et une directive spéciale concernant les frais de l'expert est inexcusable, je suis néanmoins disposé à exercer le pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré par la Règle 337(5) et à proroger le délai dans le but de permettre un nouvel examen du prononcé du jugement, pour le motif qu'il s'agit d'une question qui aurait dû être examinée et qui ne l'a pas été, et qu'il serait tout à fait injuste et contraire à l'usage de ne pas donner une telle directive.

J'ajouterai qu'en exerçant ce pouvoir discrétionnaire permettant de proroger le délai de présentation de la présente requête et en rendant une directive spéciale concernant les frais de l'expert en application de la Règle 344(7), je suis d'avis qu'il faut établir une nette distinction entre une ordonnance comportant des directives spéciales au

fixed by the Tariff or awarding a lump sum in lieu of taxed costs. The current view of the Court of Appeal, following the *Smerchanski* judgment (*supra*), is that it is only in very exceptional circumstances that the Tariff, even if inadequate, should be departed from in the party and party taxation of costs. Had plaintiff sought an increase in the counsel fees provided for in the Tariff, I would have rejected this, and had this been the only issue I would not have exercised my discretion to excuse the delay in seeking a modification of the pronouncement of judgment.

It should not be concluded that I consider that the amount of \$7,684 is necessarily reasonable and proper under the circumstances, for this is a matter to be determined by agreement, or on taxation followed by an appeal from it if necessary. Defendant submits that much of the account was not properly incurred in preparation for trial, but had previously been incurred for an earlier report prior to the hearing before the Tax Review Board.

With respect to plaintiff's request that the matter be considered as a Class III action: this is dismissed. Paragraphs 1(3)(b) and (c) of Tariff A read as follows:

1. . . .

(3) Unless the Court otherwise directs in respect of a particular step in a proceeding, or in respect of all steps in a particular proceeding,

(b) where a step is a step in a proceeding that is, or was in its inception, an appeal to the Trial Division or any other proceeding in the Trial Division where no judgment is being sought for payment of an ascertained amount, it shall be classified as a Class II step;

(c) where a step is a step in a proceeding in which there is an amount involved on the face of the proceedings that is \$5,000 or more and less than \$50,000, it shall be classified as a Class II step;

The present proceedings can hardly be considered as seeking a judgment for payment of an ascertained amount, and even if they were, the amount involved is less than \$50,000. Defendant's representations include various calculations and

aj sujet des frais d'expert et une ordonnance qui augmente les honoraires d'avocat fixés par le tarif ou qui accorde un montant forfaitaire au lieu des dépens taxés. À la suite du jugement rendu dans l'affaire *Smerchanski* (précitée), la Cour d'appel est maintenant d'avis que ce n'est qu'en des circonstances très exceptionnelles que les dépens taxés entre parties peuvent différer du tarif, même lorsque celui-ci est imparfait. Si le demandeur avait tenté d'obtenir des honoraires d'avocat plus élevés que ceux qui sont prévus au tarif, j'aurais rejeté cette demande et s'il s'était agi de la seule question en litige, je n'aurais pas exercé mon pouvoir discrétionnaire pour excuser le retard avec lequel a été présentée la demande visant à faire modifier le prononcé du jugement.

Il ne faudrait pas conclure que je considère la somme de 7 684 \$ comme étant nécessairement raisonnable et justifiée dans les circonstances, car il s'agit d'une question qui doit être tranchée en vertu d'un accord ou à la suite d'une taxation qui peut, le cas échéant, faire l'objet d'un appel. La défenderesse prétend que la plus grande partie du compte n'est pas vraiment attribuable à la préparation du procès, mais plutôt à un rapport antérieur qui a précédé l'audience devant la Commission de révision de l'impôt.

La requête demandant que la présente affaire soit considérée comme une action de la classe III est rejetée. Les alinéas 1(3)b) et c) du tarif A sont ainsi rédigés:

1. . . .

(3) Sauf instructions contraires données par la Cour au sujet d'une certaine démarche ou mesure dans une procédure, ou de toutes les démarches et mesures dans une certaine procédure,

b) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure qui est, ou qui était à l'origine, un appel interjeté devant la Division de première instance ou toute autre procédure engagée devant la Division de première instance qui n'a pas pour objet d'obtenir un jugement condamnant au paiement d'une somme déterminée, la démarche ou mesure fait partie de la classe II;

c) lorsqu'elle est faite ou prise dans une procédure et lorsqu'il s'agit, au vu du dossier, d'une somme atteignant \$5,000 ou plus sans atteindre \$50,000, la démarche ou mesure fait partie de la classe II;

La présente action peut difficilement être considérée comme une demande visant à obtenir le paiement d'une somme déterminée, et même s'il en était ainsi, le montant en cause est inférieur à 50 000 \$. À titre d'observations, la défenderesse a

accompanying affidavits, but even if the shares had been valued at \$44.70 (the figure plaintiff sought), rather than at \$7.45 a share (the amount established by the Tax Review Board), the difference in taxable capital gain would have been the difference between \$3,460.81 and \$66,059.44, the amount of tax being \$30,798.23. Unless interest is taken into consideration, and in my view it should not be, and even taking plaintiff's own figure for reassessment of tax of \$34,951.69 and if interest were included to the date of institution of proceedings in January 1980, the total would still be less than \$50,000.

I therefore find the proceedings to be a Class II action.

soumis différents calculs accompagnés d'affidavits, mais même si les actions avaient été évaluées à 44,70 \$, c'est-à-dire le chiffre avancé par le demandeur, plutôt qu'à 7,45 \$ l'unité, soit le montant établi par la Commission de révision de l'impôt, la différence au titre du gain en capital imposable aurait été la différence entre 3 460,81 \$ et 66 059,44 \$, le montant de l'impôt étant de 30 798,23 \$. À moins qu'on ne tienne compte de l'intérêt, ce qui, à mon avis, serait incorrect, même si on acceptait le chiffre avancé par le demandeur dont la nouvelle cotisation d'impôt est établie à 34 951,69 \$ et que l'intérêt était accordé jusqu'à la date de l'introduction de l'action au mois de janvier 1980, la somme totale serait quand même inférieure à 50 000 \$.

Je conclus donc qu'il s'agit d'une action de la classe II.