

A-362-74

A-362-74

**Canadian National Railway Company (Plaintiff)****La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Ship M/V Norango and Norango Charters Ltd. Owners of the Defendant M/V Norango (Defendants)****Le navire N/M Norango et Norango Charters Ltd., propriétaire du N/M Norango (Défendeurs)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, February 24 and 25, 1976.

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 24 et 25 février 1976.

*Practice—Order requiring claimants to file affidavits—Two parties applying for extension of time—Addy J. extending time, providing that in event of failure claimants "forever barred" from filing—Decary J. varying order of Addy J., granting further extension—Whether empowered to do so—Whether proper exercise of power—Federal Court Rules 3(1)(c).*

*Pratique—Ordonnance visant à obliger les réclamants à déposer des affidavits—Deux parties demandent une prorogation du délai—Le juge Addy proroge le délai mais spécifie que si les réclamants ne se conforment pas à l'ordonnance, elles perdent définitivement leur droit de déposer les documents—Le juge Decary modifie l'ordonnance du juge Addy et accorde un délai supplémentaire—Avait-il le pouvoir de le faire?—S'agit-il d'un exercice valide de ce pouvoir?—Règle 3(1)(c) de la Cour fédérale.*

In order to prove claims with respect to money paid into Court from the sale of a seized ship, supporting affidavits were required to be filed by August 8, 1974. Two claimants applied for and were granted extensions until October 21, by order of Addy J.; failure would forever bar them from filing thereafter. In response to a further application, Decary J. varied the order of Addy J. to permit filing on the day of the application, and service before November 21, 1974. Two of the other claimants appealed. Questions raised are: (1) did Decary J. have the power to vary Addy J.'s order in view of its peremptory nature? and (2) if so, was the power properly exercised?

Aux fins de la justification des réclamations portant sur l'argent consigné à la Cour qui provenait de la vente d'un navire saisi, les réclamants devaient déposer des affidavits, au plus tard le 8 août 1974. Deux réclamants ont demandé une prorogation du délai, qui leur fut accordée jusqu'au 21 octobre, par le juge Addy; en cas de défaut ils devaient perdre définitivement leur droit de déposer ces documents. Suite à une nouvelle requête, le juge Decary a modifié l'ordonnance du juge Addy afin de permettre le dépôt des documents le jour même et leur signification avant le 21 novembre 1974. Deux autres réclamants ont interjeté appel. Les questions en litige sont: (1) le juge Decary avait-il le pouvoir de modifier l'ordonnance du juge Addy, compte tenu de son caractère péremptoire? et (2) s'il avait ce pouvoir, l'a-t-il valablement exercé?

*Held*, the appeal is dismissed. (1) The power to vary existed in spite of the wording of Addy J.'s order. The words "forever barred", if taken literally, would have the effect of removing the clear discretion to extend the time in spite of application after the set date, as provided in Rule 3(1)(c). No judge has such power. (2) Normally, an appeal court should interfere with the discretion of a trial judge acting within his jurisdiction only if it has been wrongly exercised through application of a wrong principle of law or because some injustice would result. Decary J. did not proceed on a wrong principle. He had the duty to exercise his discretion, and such exercise should not be interfered with. Nor did any injustice result.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. (1) Le pouvoir de modifier existait malgré le libellé de l'ordonnance du juge Addy. Interprétée littéralement, l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire reconnu à la Règle 3(1)(c) de proroger un délai, même si la demande n'en était faite qu'après l'expiration du délai fixé. Aucun juge n'a ce pouvoir. (2) Selon un principe bien établi, une cour d'appel ne devrait intervenir lorsqu'un juge de première instance exerce un pouvoir discrétionnaire, dans le cadre de sa compétence, que s'il l'a exercé à tort ou qu'une injustice en résulte. Le juge Decary n'a pas commis d'erreur de droit. Il devait exercer son pouvoir discrétionnaire et la Cour ne doit pas intervenir. Aucune injustice n'en est résultée.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

*J. F. Dixon and Henry C. Wood* for appellants *W. H. Parry and Norwest Oyster Seed Ltd.*

*J. F. Dixon et Henry C. Wood* pour les appelants, *W. H. Parry et Norwest Oyster Seed Ltd.*

*E. B. Ruryk* for claimants Royal Bank of Canada and Matsumoto.

## SOLICITORS:

*Clark, Wilson & Co.*, Vancouver for appellants.  
*Ernest B. Ruryk*, Vancouver, for respondents.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

URIE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division made the 18th day of November 1974 which, *inter alia*, varied a previous order of that Division.

A brief review of the proceedings to date will indicate the basis upon which the appeal is brought. As a result of the plaintiff's action to recover unpaid dockage fees and charges, together with interest thereon, arising out of the moorage of the defendant ship at the plaintiff's dock, the ship was arrested and eventually, pursuant to an order of the Trial Division, was sold by the Marshal of the City of Vancouver on March 27th, 1974 for the sum of \$85,000, which was paid into Court.

On July 5th, 1974, upon the plaintiff's application for directions and upon all parties and claimants having been served with the material in support of the application, Collier J. of the Trial Division ordered, *inter alia*, that each claimant on or before August 8th, 1974, prepare and file in the Vancouver Registry affidavits proving their respective claims. He also ordered that unless on or before September 1st, 1974 the claims so proved were contested, they would be deemed admitted subject only to a later ordering of the priorities of all valid claims.

As a result of an application made by the plaintiff on October 7th, 1974 for payment out of Court of poundage fees, certain costs and the claims of those parties who had complied with the order of Collier J. counsel on behalf of Matsumoto Shipyards Limited and The Royal Bank of Canada, neither of whom had filed the requisite affidavits, orally applied for an extension of time within

*E. B. Ruryk* pour les réclamantes, la Banque Royale du Canada et Matsumoto.

## PROCUREURS:

*Clark, Wilson & Cie*, Vancouver, pour les appelants.  
*Ernest B. Ruryk*, Vancouver, pour les intimées.

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rendue le 18 novembre 1974 et modifiant, notamment, une ordonnance de cette cour.

Un examen rapide des procédures instituées jusqu'à maintenant nous permettra de déterminer le fondement du présent appel. A la suite d'une action intentée par la demanderesse en recouvrement de frais et droits de quai, avec intérêts, pour l'amarrage du navire défendeur au quai de la demanderesse, le navire fut saisi et, le 27 mars 1974, conformément à une ordonnance de la Division de première instance, fut vendu par le prévôt de la ville de Vancouver pour la somme de \$85,000, consignée à la Cour.

Le 5 juillet 1974, à la suite d'une demande de directives présentée par la demanderesse et après signification des documents à l'appui de la demande à toutes les parties et aux réclamants, le juge Collier de la Division de première instance ordonna, entre autres, à chaque réclamant de préparer et déposer au greffe de la Cour à Vancouver, au plus tard le 8 août 1974, des affidavits justifiant leurs réclamations respectives. Il ordonna aussi qu'à moins qu'elles ne soient contestées, au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 1974, les réclamations ainsi établies seraient réputées admises, sous réserve d'une ordonnance ultérieure établissant un ordre de priorité entre toutes les réclamations valides.

A la suite d'une demande de paiement, par prélèvement sur l'argent consigné au Tribunal, des droits dus au prévôt, de certains dépens et des réclamations des parties qui avaient respecté l'ordonnance du juge Collier, l'avocat de Matsumoto Shipyards Limited et de la Banque Royale du Canada, n'ayant ni l'une ni l'autre produit les affidavits requis, demanda oralement une proroga-

which to do so and thus to prove their respective claims. Addy J. thereupon

(a) adjourned the plaintiff's motion for payment out to November 18th, 1974;

(b) ordered that The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. pay forthwith to each of those who had appeared on the motion costs in the sum of \$75.00;

(c) gave leave to The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. to file and serve notices of motion, with affidavits in support thereof, on each of the parties who had appeared on the return of the motion, requesting leave to extend the time in which to file proofs of claim in the manner laid down in the order of Collier J.;

(d) ordered that the material filed by The Royal Bank of Canada and Matsumoto Shipyards Ltd. should include a full explanation as to why the affidavits verifying their alleged claims were not filed on time, as well as affidavits establishing fully the nature and extent of the claims;

(e) ordered that in the event that either of them failed to file and serve the documents mentioned in (d) on or before October 21st on each of the other parties appearing, "The Royal Bank of Canada or Matsumoto Shipyards Ltd. as the case may be, shall be forever barred from doing so";

(f) directed that nothing in the order should be construed as an adjudication upon the merits of any such future application on behalf of either The Royal Bank or Matsumoto Shipyards Ltd. for an extension of time to file their respective affidavits proving their claims.

Neither The Royal Bank nor Matsumoto Shipyards Ltd. filed and served the notice of motion and affidavits in support on or before October 21st, 1974. On November 18th, 1974 The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. made application for leave to yet again extend the time to file the requisite affidavits and proofs of their claims. In support of this application were read the notice of motion and the affidavits filed in support thereof, filed on November 18th, 1974, immediate-

tion de délai pour produire ces documents et établir ainsi leurs réclamations respectives. Le juge Addy décida

a) d'ajourner au 18 novembre 1974 l'audition de la demande de paiement présentée par la demanderesse;

b) d'ordonner à la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. de verser sans délai à tous ceux qui avaient comparu lors de la requête, des dépens de \$75;

c) d'autoriser la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. à déposer et signifier des avis de requête avec affidavits à l'appui demandant la prorogation du délai pour justifier leurs réclamations de la manière prévue dans l'ordonnance du juge Collier, à chacune des parties ayant comparu lors de l'examen de la requête;

d) d'ordonner que les documents produits par la Banque Royale du Canada et Matsumoto Shipyards Ltd. fournissent une bonne explication de leur retard à déposer les affidavits attestant leurs réclamations et les affidavits établissant clairement la nature et la portée de leurs réclamations;

e) d'ordonner que dans l'éventualité du défaut de l'une d'entre elles de produire et de signifier les documents mentionnés au paragraphe d), au plus tard le 21 octobre, à chacune des autres parties comparissant, [TRADUCTION] «la Banque Royale du Canada ou Matsumoto Shipyards Ltd., selon le cas, perdra ce droit définitivement»;

f) de spécifier que rien dans l'ordonnance ne doit s'interpréter comme une décision au fond sur une demande que pourrait présenter la Banque Royale ou Matsumoto Shipyards Ltd. afin d'obtenir la prorogation du délai pour déposer leurs affidavits respectifs justifiant leurs réclamations.

Le 21 octobre 1974, ni la Banque Royale, ni Matsumoto Shipyards Ltd. n'avaient produit ni signifié les avis de requête et affidavits à l'appui. Le 18 novembre 1974, la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. demandaient une autre prorogation du délai pour produire les affidavits et prouver leurs réclamations. A l'appui de cette demande furent déposés un avis de requête et des affidavits, le 18 novembre 1974, immédiatement avant la présentation de la demande; ces docu-

ly prior to the application and then handed to those counsel present, none of whom had been previously notified of the application.

Decary J. ordered, *inter alia*, that the order of Addy J. dated October 7th, 1974 be varied to permit the solicitors for The Royal Bank of Canada and Matsumoto Shipyards Ltd. to file their affidavits that day and serve them on the other parties to the action prior to November 21st, 1974. It is from that order that this appeal is brought by two of the claimants whose claims had been proved in the manner prescribed by the order of Collier J. These appellants are Wesley H. Parry and Surfside Shellfish Co. Ltd. (now Norwest Oyster Seed Ltd.)

While neither Addy J. nor Decary J. gave reasons for making their respective orders, it is apparent that they were made pursuant to Rule 3(1)(c) of the General Rules and Orders of this Court, which Rule reads as follows:

(c) the Court may enlarge or abridge the time appointed by these Rules, or fixed by any order, for doing any act or taking any proceeding upon such terms, if any, as seem just, and any such enlargement may be ordered, although the application for the same is not made until after the expiration of the time appointed or fixed,

There does not appear to be any doubt that Addy J. in making his order of October 7, 1974 validly exercised the discretion conferred on him by the foregoing Rule. There are two questions which, in my view, are raised by this appeal:

1. Did Decary J. have the power to vary Addy J.'s order in view of the peremptory nature thereof?
2. If he did have such a power, did he properly exercise it in the circumstances of this case?

With respect to the first question, in my view it is beyond doubt that the power to vary existed notwithstanding the inclusion in Addy J.'s order of the words "The Royal Bank of Canada or Matsumoto Shipyards Ltd., as the case may be, shall be forever barred from doing so", if they failed to file the affidavits in question on or before October 21, 1974. The wording of the Rule clearly sets out that the time fixed by any order for doing any act may be enlarged although the application is not made until after the time fixed by the order. The effect of the words "forever barred", if accepted

were distributed to the lawyers present, none of them having been previously notified of this request.

The judge Decary ordered, among other things, the modification of the order of the judge Addy, dated October 7, 1974, in order to allow the lawyers of the Banque Royale du Canada and of Matsumoto Shipyards Ltd. to file their affidavits that day and serve them on the other parties to the action before November 21, 1974. It is from this order that the present appeal, brought by two of the claimants whose claims had been proved in the manner prescribed by the order of Collier J. These appellants are Wesley H. Parry and Surfside Shellfish Co. Ltd. (now Norwest Oyster Seed Ltd.)

Well, neither Addy J. nor Decary J. gave reasons for making their respective orders, it is clear that they were made pursuant to Rule 3(1)(c) of the General Rules and Orders of this Court, which Rule reads as follows:

(c) la Cour peut augmenter ou réduire les délais prévus par les présentes Règles, ou fixés par une ordonnance, pour l'accomplissement d'un acte ou l'introduction d'une procédure aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes, et une prolongation de ce genre peut être ordonnée même si la demande n'en est faite qu'après l'expiration du délai prévu ou fixé,

Il n'y a aucun doute qu'en prononçant l'ordonnance datée du 7 octobre 1974, le juge Addy a validement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère cette règle. A mon avis, cet appel soulève deux questions:

1. Le juge Decary avait-il le pouvoir de modifier l'ordonnance du juge Addy, compte tenu de son caractère péremptoire?
2. S'il avait ce pouvoir, l'a-t-il validement exercé, en l'espèce?

En ce qui concerne la première question, j'estime qu'il n'y a aucun doute que le pouvoir de modifier existait, même si l'ordonnance du juge Addy spécifiait que «la Banque Royale du Canada ou Matsumoto Shipyards Ltd., selon le cas, (perdra) définitivement ce droit» si les affidavits n'étaient pas produits au plus tard le 21 octobre 1974. La Règle permet expressément la prorogation d'un délai fixé par une ordonnance même si la demande à cet effet n'est présentée qu'après l'expiration du délai fixé par l'ordonnance. Interprétée littéralement comme signifiant que cette question

literally as finally disposing of the matter, would be to deprive another Judge or even Addy J. himself, from exercising, in a proper case, the clear discretion given him by the wording of Rule 3(1)(c). In my opinion, no Judge of the Court has such a power so that Decary J. was in a position to extend the time limit imposed by Addy J.

The second question presents a somewhat more difficult problem in light of the unusual circumstances of this case. The normal rule is that an appellate court ought not to interfere with the discretion of a trial judge acting within his jurisdiction unless it is clearly satisfied that the discretion has been wrongly exercised either because the judge had acted on some wrong principle of law or because on other grounds the decision would result in some injustice being done. (See *McKinnon Industries Limited v. Walker* [1951] 3 D.L.R. 577 at page 579 (P.C.).)

That being said it is difficult for it to be concluded in this case that the learned Judge acted on a wrong principle of law unless it could be found that the excuses put forward by the claimants for their failure to comply with Addy J.'s order were so clearly unsatisfactory or unreasonable that Decary J. acted on a wrong principle of law in accepting them and further extending the time to file their affidavits. Addy J. undoubtedly made the order in the mandatory way in which he did because of the unconscionable delays by the claimants in failing properly to prove their claims but that does not mean that there could not be circumstances in which the granting of a further delay might not be found to be acceptable.

Even if I had concluded that had I been in the position of Decary J. I would not have granted the order—and I am not saying that I would have reached such a conclusion—that would not justify me in saying that this Court ought to set aside the order. This is so because it is clear that there were reasons advanced for the failure to file within the time limited by Addy J. which, if accepted could justify the order further extending the time. Thus, Decary J. did not, in my opinion, proceed on a wrong principle. He had the duty and obligation to exercise his discretion on the circumstances as they

est tranchée définitivement, l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'empêcher un autre juge et le juge Addy lui-même d'exercer, dans un cas approprié, le pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 3(1)c). A mon avis aucun juge de la Cour ne possède un tel pouvoir et le juge Decary pouvait donc proroger le délai prescrit par le juge Addy.

La seconde question soulève un problème plus complexe, compte tenu des circonstances exceptionnelles de cette affaire. Selon un principe bien établi, une cour d'appel ne devrait pas intervenir lorsqu'un juge de première instance exerce un pouvoir discrétionnaire dans le cadre de sa compétence, à moins d'être tout à fait convaincue que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à tort, parce que le juge a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou, parce que la décision entraîne une injustice pour d'autres motifs. (Voir *McKinnon Industries Limited c. Walker* [1951] 3 D.L.R. 577 à la page 579 (C.P.).)

Cela étant, il est difficile de conclure en l'espèce que le savant juge a rendu une décision entachée d'une erreur de droit à moins que les excuses fournies par les réclamants pour justifier l'inobservation de l'ordonnance du juge Addy aient été si peu satisfaisantes et raisonnables qu'en les acceptant et en prorogeant le délai pour déposer leurs affidavits, le juge Decary a rendu une décision entachée d'une erreur de droit. Indubitablement le caractère impératif de l'ordonnance prononcée par le juge Addy est attribuable aux retards indus des réclamants à établir leurs réclamations, mais cela ne signifie pas qu'il ne pouvait exister des circonstances justifiant l'octroi d'un délai supplémentaire.

Même si je conclusais—sans me prononcer sur ce point—qu'à la place du juge Decary, je n'aurais pas accordé cette ordonnance, je ne serais pas fondé pour autant à conclure que la Cour doit annuler l'ordonnance. Il est en effet manifeste qu'on a fourni des raisons pour expliquer l'inobservation du délai prescrit par le juge Addy et que leur acceptation pouvait justifier l'ordonnance de prorogation du délai. A mon avis, le juge Decary n'a donc pas commis d'erreur de droit. Il avait le devoir et l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire selon sa perception des circonstances et

appeared to him and I do not believe that we should interfere with the exercise of this discretion.

In so far as the question of injustice is concerned, there is nothing in this case which impels one to the view that the granting of the order resulted in any injustice to any one of the parties more than another and it thus does not appear to be a factor to be taken into account in this appeal.

For all of the above reasons, therefore, the appeal should be dismissed but in view of the unusual circumstances the respondents ought not to be entitled to their costs in the appeal.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

\* \* \*

SHEPPARD D.J. concurred.

je ne pense pas que nous devrions intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

En ce qui concerne la question de l'injustice, rien dans cette affaire ne porte à conclure que l'octroi de l'ordonnance a causé quelque injustice à une partie plus qu'à une autre et il ne me semble donc pas que cet argument doive être considéré en l'espèce.

Pour tous ces motifs, l'appel devrait donc être rejeté, mais, compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, les intimés n'auront pas droit à leurs dépens de l'appel.

\* \* \*

c

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD y a souscrit.