

T-1751-74

T-1751-74

William Henry Bowler and Hilda Bowler
(*Plaintiffs*)

William Henry Bowler et Hilda Bowler
(*Demandeurs*)

v.

a
c.

The Queen (*Defendant*)

La Reine (*Défenderesse*)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, May 13, 1976.

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 13 mai 1976.

Practice—Costs—Expropriation—Actions settled—Plaintiffs seeking order dismissing actions and for solicitor and client costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, s. 36—Federal Court Act, s. 57(3) and Rule 605.

c *Pratique—Frais—Expropriation—Règlement des actions—Les demandeurs sollicitent une ordonnance rejetant les actions et la taxation sur la base des frais taxés entre un procureur et son client—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 36—Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3) et Règle 605.*

In an expropriation action, plaintiffs applied for judgment by consent, seeking an order dismissing the action and awarding costs to plaintiffs on a solicitor and client basis.

d Les demandeurs sollicitent un jugement sur consentement dans une action en indemnisation par suite d'une expropriation; ils demandent une ordonnance rejetant l'action et leur allouant les frais taxés entre procureur et client.

Held, the motions are dismissed, if no request for oral argument is received by May 25, 1976. Apart from being self-contradictory, the form of order proposed is contrary to Rule 605. If compensation is settled by agreement, adjudication is unnecessary; the agreement prevails, and shall provide for all aspects of the settlement. If a court proceeding is pending when agreement is reached, the agreement should provide for its discontinuance or dismissal without costs, for the court then has nothing to adjudicate or award either party. In the absence of agreement, authority for payment is section 57(3) of the *Federal Court Act*. The Court must take the position that it will not permit the device of a judgment by consent of the parties to take the place of an adjudication on proper material of the actual liability of the Crown. Where liability is adjudged, costs can be awarded. This was an attempt to combine an agreement with a court order which, on its face, would purport to be an award by the Court of a portion of what the parties have agreed on, and would be an award of a kind rare to an ordinary action. This is contrary to the *Hooper* case ([1942] Ex.C.R. 193) and not authorized or warranted by section 36 of the *Expropriation Act*. Even if the amounts agreed on could be seen as coming within the meaning of the amount "adjudged" in section 36(2), there is nothing to call for solicitor and client costs.

e *Arrêt*: les demandes seront rejetées si avant le 25 mai 1976 on ne demande pas à plaider la question oralement. La formule proposée est non seulement en contradiction avec elle-même, mais elle est aussi contraire à la Règle 605. Si les parties conviennent du montant, une décision de la Cour est inutile; l'entente prévaut et doit apporter une solution à tous les aspects du règlement. Si au moment de l'accord, une procédure se trouve pendante devant la Cour, l'accord en question doit prévoir le désistement ou le rejet de l'action sans frais, car la Cour ne peut alors rien accorder aux parties. En l'absence d'accord, la somme allouée est versée conformément à l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour ne doit pas permettre le stratagème par lequel un jugement sur consentement des parties prendrait la place d'une décision fondée sur des documents établissant la responsabilité réelle de la Couronne. Lorsque la Cour fixe le montant de l'indemnité, elle peut accorder des dépens. On s'efforçait de combiner une entente avec une ordonnance de la Cour qui, à première vue, semblerait accorder une partie de l'indemnité convenue et qui allouerait des frais rarement accordés dans une action ordinaire. Cela est contraire au principe appliqué dans l'arrêt *Hooper* ([1942] R.C.É. 193) et l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation* n'autorise ni ne justifie une telle façon d'agir. Même si l'on pouvait considérer que le montant de l'indemnité «allouée» dont fait mention l'article 36(2) comprend le montant de l'indemnité convenue, rien n'indique qu'on devrait accorder le paiement de frais entre procureur et client.

APPLICATION in writing under Rule 324.

i DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, for plaintiffs.

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application brought under Rule 324 for judgment by consent in an action for compensation for property taken under the *Expropriation Act*. Similar applications are before me in six other actions. In each case the order now sought is in the following terms:

UPON the consent of the parties being filed, this Court does order and adjudge that the action herein be dismissed and that the Plaintiffs do recover from the Defendant the costs of and incidental to this action to be taxed on a solicitor and client basis.

The applications show an undue lack of care in their preparation. When originally presented the order sought in this and one other case was one dismissing the action "with costs payable on a solicitor and client basis", an order which would have meant an entirely different result from that now sought. Nevertheless it was consented to by solicitors for the plaintiffs. On that occasion counsel were asked to explain why costs were to be awarded on a solicitor and client basis. The answer received appears later in these reasons.

In four of the seven cases the order originally sought was that the action be dismissed "with costs payable under the *Expropriation Act*". Counsel were asked to explain what that meant. No explanation has been forthcoming.

In the remaining case the order originally sought asked for "dismissal of the action with costs to the plaintiffs". Such an order is self-contradictory as the dismissal of the action means that the plaintiffs take nothing by their action. A form or order providing for recovery of party and party costs by the plaintiffs but dismissing the action in other respects was suggested but has not been adopted by counsel in renewing the applications.

Apart from being self-contradictory, the proposed form of order for recovery by the plaintiffs is contrary to Rule 605, which continues the long established practice under the former *Petition of Right Act*.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande présentée conformément à la Règle 324 visant à obtenir un jugement sur consentement dans une action en indemnisation par suite d'expropriation de biens conformément à la *Loi sur l'expropriation*. J'ai été saisi de demandes semblables dans six autres actions. Dans chaque cas, l'ordonnance recherchée se lit ainsi:

[TRADUCTION] SUR dépôt du consentement des parties, la présente cour statue que cette action est rejetée et que la défenderesse est tenue de payer aux demandeurs les frais de la présente action et ceux qui y sont accessoires, sur la base de frais taxés entre le procureur et son client.

De toute évidence les demandes n'ont pas été préparées avec soin. Dans sa présentation initiale, l'ordonnance recherchée en l'instance, ainsi que dans une autre action, visait au rejet de l'action [TRADUCTION] «avec frais payables entre le procureur et son client», une ordonnance qui aurait eu un effet totalement différent. Néanmoins, les procureurs des demandeurs y ont consenti. On a alors demandé aux avocats d'expliquer pourquoi les frais devaient être alloués entre procureurs et clients; on trouvera la réponse plus loin dans ces motifs.

Dans quatre des sept affaires en cause, l'ordonnance initiale visait au rejet de l'action «avec frais payables conformément à la *Loi sur l'expropriation*». On a demandé en vain aux avocats de préciser le sens de cette expression.

Dans la dernière affaire, l'ordonnance initiale demandait «le rejet de l'action avec dépens aux demandeurs». Une telle ordonnance est en contradiction avec elle-même puisque le rejet de l'action signifie que les demandeurs ne retirent rien de leur action. On a proposé une formule ou une ordonnance rejetant l'action tout en prévoyant le paiement aux demandeurs des frais entre parties mais les avocats n'ont pas tenu compte de cette suggestion en renouvelant les demandes.

La formule proposée, visant au paiement des frais aux demandeurs, est non seulement en contradiction avec elle-même mais aussi contraire à la Règle 605 qui continue la pratique établie depuis longtemps en vertu de l'ancienne *Loi sur les pétitions de droit*.

I turn now to the substance of what is involved in the orders as now sought.

Under the *Expropriation Act* the amount of compensation payable in respect of expropriated property may be settled by agreement of the parties or by adjudication. But the two methods are not the same. If the settlement is by agreement there is no need of the court or of any adjudication by it. The agreement prevails and it should provide for all aspects of the settlement. If at the time an agreed settlement is arranged a proceeding to determine compensation is pending in the Court, the agreement ought to provide for termination of the proceeding either by discontinuance or dismissal of the proceeding without costs, as in such an action the Court has nothing to adjudge or to award to either party by way of costs or otherwise¹. It is important to bear in mind that in such a case the authority for payment of the amount agreed upon must be found in an appropriation by Parliament for the purpose.

On the other hand, where there is no agreement and the Court determines the compensation, the authority for payment of the amount adjudged is section 57(3) of the *Federal Court Act*. It should be unnecessary to add that the authority is limited to what the Court adjudges the Crown to be liable to pay. The position of the Court must therefore be that it will not permit the device of a judgment by consent of the parties to take the place of an adjudication on proper material of the actual liability of the Crown². Where that liability is adjudged by the Court, costs can be awarded and there are special provisions in the *Expropriation Act* with respect to them. Section 36 provides:

36. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incident to any proceedings in the Court under this Part are in the discretion of the Court or, in the case of proceedings before a judge of the Court or a judge of the superior court of a province, in the discretion of the judge, and the Court or the judge may direct that the whole or any part of such costs be paid by the Crown or by any party to the proceedings.

(2) Where the amount of the compensation adjudged under this Part to be payable to a party to any proceedings in the Court under section 29 in respect of an expropriated interest does not exceed the total amount of any offer made under

¹ I mention "without costs" because under the Rules of the Court a simple discontinuance or a simple dismissal will entitle the defendant to tax and recover his costs against the plaintiff.

² See *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 193.

J'en viens maintenant à l'essentiel des ordonnances recherchées, selon leur formulation finale.

En vertu de la *Loi sur l'expropriation*, le montant de l'indemnité payable pour le bien exproprié peut être fixé par entente entre les parties ou par décision de la Cour. Mais les deux méthodes ne sont pas les mêmes. Si les parties conviennent du montant, point n'est besoin de la Cour ni d'un jugement. L'entente prévaut et doit apporter une solution à tous les aspects du règlement. Si au moment où les parties se mettent d'accord, se trouve pendante devant la Cour une procédure visant à fixer le montant de l'indemnité, l'accord en question devra prévoir la fin des procédures, par désistement ou rejet de l'action sans frais puisque dans une action de cette nature, la Cour ne peut rien accorder aux parties, que ce soit au moyen de dépens ou autrement.¹ Ne perdons pas de vue qu'en pareil cas, la somme convenue devra faire l'objet d'un crédit voté à cette fin par le Parlement.

En revanche, lorsque les parties n'ont pu s'entendre et que la Cour doit fixer l'indemnité, la somme allouée est payée conformément à l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il va sans dire son montant doit se limiter à ce que la Cour a jugé la Couronne tenue de payer. Par conséquent, la Cour ne doit pas permettre le stratagème par lequel un jugement sur consentement des parties prendrait la place d'une décision fondée sur des documents établissant la responsabilité réelle de la Couronne.² Lorsque la Cour fixe le montant de l'indemnité, elle peut accorder des dépens et la *Loi sur l'expropriation* contient des dispositions spéciales à cet effet. L'article 36 prévoit que:

36. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais des procédures devant le tribunal en vertu de la présente Partie et les frais accessoires à ces procédures, sont laissés à la discrétion du tribunal ou, dans le cas de procédures devant un juge du tribunal ou un juge de la cour supérieure d'une province, à la discrétion dudit juge. Le tribunal ou le juge peuvent ordonner, qu'en tout ou partie, ces frais soient acquittés par la Couronne ou par une partie aux dites procédures.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité allouée en vertu de la présente Partie, à une partie à des procédures devant le tribunal en vertu de l'article 29, pour un droit exproprié, ne dépasse pas le montant total de toute offre faite à cette partie en vertu de

¹ Je spécifie «sans frais» car en vertu des Règles de la Cour, le simple désistement ou le rejet de l'action permettra au défendeur de réclamer au demandeur ses frais taxés.

² Voir *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 193.

section 14 and any subsequent offer made to such party in respect thereof before the commencement of the trial of the proceedings, the Court shall, unless it finds the amount of the compensation claimed by such party in the proceedings to have been unreasonable, direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings be paid by the Crown, and where the amount of the compensation so adjudged to be payable to such party exceeds that total amount, the Court shall direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown.

I come now to the explanation above referred to, made in response to the Court's inquiry as to the reason for the provision for recovery of solicitor and client costs. It reads as follows:

I have your three letters of April 22, 1976, with respect to the above seven cases.

When these actions were settled it was upon the basis that costs would be paid by the Defendant to the Plaintiffs upon a solicitor and client basis to be taxed by a Taxing Officer of the Court unless the parties could agree on the quantum of costs before taxation. It would appear that the consents previously delivered to us and filed do not adequately express that and I am enclosing for each a new Notice of Motion and Consent together with a draft judgment. These are to be disposed of pursuant to Rule 324 without personal appearance of counsel for the parties.

I trust that these will more accurately reflect the basis of the judgment sought.

It appears to me that what this discloses is an attempt to combine an agreement settling compensation with an order of the Court, which on its face would purport to be an award by the Court of a portion of what the parties have agreed upon. It would also be an award of costs of a kind rarely given in any ordinary action and then only for very cogent reasons. At the same time it would be likely to be much greater than an award of costs on the party and party scale which would follow as a matter of course under the Rules on a simple discontinuance or simple dismissal of the action.

In my view this is contrary to the principle of the decision of this Court in *The King v. Hooper*³ and there is nothing in the language of section 36 of the *Expropriation Act* to authorize or warrant it. Moreover, even if the amounts of compensation agreed upon could be regarded as falling within the meaning of the amount of the compensation "adjudged" in subsection 36(2), and I think it

l'article 14 et de toute offre subséquente à elle faite pour ce droit avant le début de l'instruction des procédures, le tribunal doit, sauf s'il conclut que le montant de l'indemnité réclamée par cette partie dans les procédures était déraisonnable, ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie soit payée par la Couronne, et lorsque le montant de l'indemnité ainsi allouée à cette partie dépasse ce montant total, le tribunal doit ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne.

J'en arrive à l'explication donnée, à laquelle j'ai fait allusion plus haut, lorsque la Cour a demandé pourquoi les frais devaient être accordés entre procureur et client. La voici:

[TRADUCTION] J'ai en main vos trois lettres du 22 avril 1976, se rapportant aux sept affaires susmentionnées.

Lors du règlement de ces actions, on a convenu que la défenderesse paierait aux demandeurs les frais extrajudiciaires à être taxés par un officier taxateur de la Cour à moins que les parties puissent s'entendre sur le montant des frais avant la taxation. Il semble que cela ne soit pas exprimé de façon satisfaisante dans les consentements qu'on nous a remis et qui ont été déposés; c'est pourquoi j'inclus pour chacun d'eux un nouvel avis de requête et de consentement ainsi qu'un projet de jugement. On devra statuer à leur égard conformément à la Règle 324 sans comparution en personne des avocats des parties.

J'espère qu'ils reflètent avec plus de justesse le fondement du jugement recherché.

Il me semble qu'on s'efforce ainsi de combiner une entente fixant l'indemnité avec une ordonnance de la Cour, qui à première vue semblerait accorder une partie de l'indemnité convenue. Ce serait également accorder des frais rarement alloués dans une action ordinaire et seulement pour des raisons très valables. En même temps, ils seraient vraisemblablement très supérieurs aux frais taxés entre parties, qui sont normalement accordés, conformément aux Règles, à la suite d'un simple désistement ou rejet de l'action.

A mon avis, ce que l'on recherche est contraire au principe appliqué par cette cour dans l'arrêt *Le Roi c. Hooper*³ et rien dans le libellé de l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation* ne l'autorise ni ne le justifie. Au surplus, même si l'on pouvait considérer que le montant de l'indemnité «allouée» dont fait mention l'article 36(2) comprend le montant de l'indemnité dont on a convenu, et je ne crois pas

³ [1942] Ex.C.R. 193.

³ [1942] R.C.É. 193.

cannot, there is nothing in the record, and there should not be⁴, which would show that the situation is one in which the payment of solicitor and client costs should be directed.

If counsel wish to argue the matter orally, arrangements will be made to set the motions down for hearing. If no request for such a hearing is received by May 25, 1976, the motions will stand dismissed.

These reasons apply to the applications on files: T-1751-74, T-1777-74, T-1778-74, T-1779-74, T-1800-74, T-1801-74 and T-2462-75.

⁴ See *Galway v. The Queen* [1974] C.T.C. 454 at 455.

que ce soit le cas, rien au dossier n'indique, et le contraire ne devrait pas se produire⁴, qu'en l'espèce, la Cour devrait ordonner le paiement de frais entre procureur et client.

^a Si les avocats souhaitent plaider la question oralement, les mesures nécessaires seront prises pour inscrire les requêtes au rôle. Si d'ici au 25 mai 1976 on ne fait aucune demande en ce sens, les requêtes seront rejetées.

^b Ces motifs s'appliquent aux demandes portant les n^{os} du greffe T-1751-74, T-1777-74, T-1778-74, T-1779-74, T-1800-74, T-1801-74 et T-2462-75.

⁴ Voir *Galway c. La Reine* [1974] C.T.C. 454, à la page 455.