

T-7186-82

T-7186-82

**John Ernest Kenney (Plaintiff)**

v.

**The Ship Cape York, her Owners and all others interested in her and National Sea Products Limited, a body corporate (Defendants)**INDEXED AS: *KENNEY v. CAPE YORK (THE) (T.D.)*

Trial Division, McNair J.—Ottawa, March 28, 1989.

*Practice — Costs — Judgment awarding plaintiff damages of \$1,072, costs, and pre and post-judgment interest from date of injury — Defendants having paid \$5,000 into Court prior to trial — Court unaware of payment — Defendants claiming costs of action from date of payment in as damages award less than amount paid in — Court endorsing practice that fact of payment into Court not be disclosed — Issues to be considered in determining whether costs allowed from date of payment into Court.*

In an action to recover damages resulting from the negligent operation of the defendant's stern trawler, the plaintiff secured a judgment awarding \$1,072 for damages, together with pre and post-judgment interest to run from the date of the injury, and costs. Prior to trial, the defendants had paid \$5,000 into Court in satisfaction of all causes of action. The payment in was not revealed to the Court until judgment had been pronounced as to liability and damages. The defendants claim their costs from the date of the payment into Court as the judgment award was substantially less than the amount paid in.

*Held*, the award of costs will be varied to give the plaintiff his taxable costs to the date of the payment into Court and disallow any costs to either party thereafter.

The Federal Court Rules dealing with the payment of a sum into Court, were designed to promote the settlement of litigation, by forcing plaintiffs to reconsider their position, in view of the possibility of being penalized in costs.

Furthermore, it is preferable that no communication of the fact of payment into Court be made to the judge, until all questions of liability and the amount of damages have been decided.

The calculation of the amount of the plaintiff's judgment, for the purpose of determining whether the amount thereof was less or more than the amount paid into Court, in reference to

**John Ernest Kenney (demandeur)**

c.

**a Le navire Cape York, ses propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur lui, ainsi que National Sea Products Limited, personne morale (défendeurs)**

**b RÉPERTORIÉ: KENNEY c. CAPE YORK (LE) (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge McNair—Ottawa, 28 mars 1989.

*Pratique — Frais et dépens — Le jugement a accordé au demandeur des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé — Les défendeurs avaient consigné un montant de 5 000 \$ à la Cour avant le procès — La Cour n'avait pas connaissance de ce paiement — Les défendeurs réclament les frais de l'action à compter de la date du paiement au motif que les dommages-intérêts accordés sont inférieurs au montant consigné — La Cour accepte la pratique voulant que la consignation d'un montant à la Cour ne soit pas révélée — Questions à examiner lors de la détermination de la question de savoir si les frais et dépens doivent être accordés à compter de la date de la consignation.*

Le demandeur, qui avait intenté une action pour compenser le préjudice subi à la suite du pilotage négligent du chalutier arrière des défendeurs, a obtenu un jugement lui accordant des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé, ainsi que ses frais taxés. Avant le procès, les défendeurs avaient consigné un montant de 5 000 \$ à la Cour pour indemniser le demandeur à l'égard de toutes ses causes d'action. Cette consignation n'a été révélée à la Cour qu'après le prononcé du jugement qui a statué sur la responsabilité et adjugé des dommages-intérêts. Alléguant que le montant adjugé était considérablement inférieur au montant consigné, les défendeurs réclament les frais qu'ils ont engagés dans l'action à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour.

*Jugement*: l'adjudication des dépens sera modifiée pour accorder au demandeur les frais taxables qu'il a engagés jusqu'à la consignation d'argent à la Cour et pour refuser tous frais à qui que ce soit après cette date.

Les Règles de la Cour fédérale traitant de la consignation d'un montant à la Cour ont été conçues pour promouvoir le règlement des litiges en obligeant les demandeurs à réexaminer leur position compte tenu du risque qu'ils courent d'être pénalisés au niveau des dépens.

De plus, il est préférable qu'aucune communication du fait de la consignation d'argent à la Cour ne soit faite au juge avant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant des dommages-intérêts n'aient été tranchées.

Le calcul du montant accordé par le jugement du demandeur devrait comprendre l'intérêt couru avant jugement lorsqu'il s'agit de déterminer si, relativement à la question des dépens, le

costs, should include the pre-judgment interest. Additional factors to be considered in the determination of whether the defendant should be allowed costs from the date of the payment into Court are the duration of the litigation as a result of the contestation, and the complexity of the issues to be tried.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*England, Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933, Ord. 22, RR. 1, 6* (as am. by Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934).  
*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(a),(b),(5)(b), 344(1)* (as am. by SOR/87-221, s. 2), (3), 441, 442, 443.  
*Nova Scotia, Civil Procedure Rules, R. 41.07.*  
*Ontario, Rules of Civil Procedure, R. 49.06.*  
*Ontario, Rules of Practice, 1977, RR. 306, 317.*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (Man. C.A.); *Rushton v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.); *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (Ont. C.A.).

##### CONSIDERED:

*Milligan v. Carter*, [1935] 2 W.W.R. 662 (Alta. S.C.); *Fraser et al. v. Lochead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C.); *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Sgayias, David et al., *Federal Court Practice 1988*, Toronto: Carswell, 1987.

#### COUNSEL:

*Walton W. Cook, Q.C.* for plaintiff.  
*Mark E. MacDonald* for defendants.

#### SOLICITORS:

*Walton W. Cook, Q.C.*, Lunenburg, Nova Scotia, for plaintiff.  
*Stewart MacKeen & Covert*, Halifax, for defendants.

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

MCNAIR J.: Reasons for judgment were filed herein on January 10, 1989 and formal judgment was pronounced concurrently therewith on the same date. The plaintiff's action was for the

montant de ce jugement était inférieur ou supérieur au montant consigné à la Cour. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un défendeur devrait se voir accorder des frais à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour, l'augmentation de la durée du litige qui est due à la contestation ainsi que la complexité des questions à trancher sont au nombre des facteurs additionnels qui doivent être examinés.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*England, Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933, Ord. 22, Règles 1, 6* (mod. par les Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934).  
*Nova Scotia, Civil Procedure Rules, Règle 41.07.*  
*Ontario, Rules of Civil Procedure, Règle 49.06.*  
*Ontario, Rules of Practice, 1977, Règles 306, 317.*  
*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)(a),(b),(5)(b), 344(1)* (mod. par DORS/87-221, art. 2), (3), 441, 442, 443.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (C.A. Man.); *Rushton v. Lake Ontario Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.); *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (C.A. Ont.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Milligan v. Carter*, [1935] 2 W.W.R. 662 (C.S. Alb.); *Fraser et al. v. Lochead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (H.C. Ont.); *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.).

#### DOCTRINE

Sgayias, David et al., *Federal Court Practice 1988*, Toronto: Carswell, 1987.

#### AVOCATS:

*Walton W. Cook, c.r.* pour le demandeur.  
*Mark E. MacDonald* pour les défendeurs.

#### PROCUREURS:

*Walton W. Cook, c.r.*, Lunenburg (Nouvelle-Écosse), pour le demandeur.  
*Stewart MacKeen & Covert*, Halifax, pour les défendeurs.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE MCNAIR: Des motifs de jugement ont été déposés en l'espèce avec le prononcé d'un jugement formel le 10 janvier 1989. L'action intentée par le demandeur visait à compenser le préjudice

damage suffered as a result of the negligent operation of the defendants' stern trawler in an entanglement encounter at sea with his fishing vessel on September 14, 1981. Judgment was awarded in favour of the plaintiff for damages of \$1,072 together with pre-judgment interest thereon from the date of injury at the rate of 8% per annum and post-judgment interest thereafter at the same rate, and his taxable costs of the action.

On October 5, 1988, five days before the commencement of trial the defendants paid into Court the sum of \$5,000 in satisfaction of all causes of action in respect of which the plaintiff claimed, inclusive of interests and costs. The plaintiff was given the appropriate notice thereof, but chose not to accept the money in satisfaction of his cause of action, as he was entitled to do. In accordance with what the defendants' solicitors felt to be the better practice, no communication of the fact that this money had been paid into Court was made to me until after the judgment had been pronounced as to liability and damages. My first intimation of it was a memorandum received from the registry in Ottawa on or about February 9, 1989. The memorandum transmitted under separate cover the formal judgment and reasons therefor, a letter of January 16, 1989 from the defendants' solicitors to the Halifax registry, and a letter to the same registry from the plaintiff's solicitor dated January 31, 1989. The signatories to these letters are the same counsel who participated at the trial, and both are agreed that these letters should serve as their respective submissions relating to the proper disposition of costs. As stated, the judgment awarded the plaintiff his costs of the action throughout.

Counsel for the defendants points out that the award of damages, inclusive of interests and costs to the date of the payment into Court, is substantially less than the amount of \$5,000 paid into Court. Consequently, it is his submission that the defendants should have their costs of the action from the date of payment into Court.

subi à la suite du pilotage négligent du chalutier arrière des défendeurs qui, le 14 septembre 1981, en mer, était passé à proximité de son navire de pêche et avait été à l'origine d'un emmêlement de câbles. Le jugement a accordé au demandeur des dommages-intérêts au montant de 1 072 \$ plus l'intérêt couru avant comme après jugement, à compter de la date à laquelle le préjudice avait été causé, au taux annuel de 8 %, ainsi que ses frais taxés.

Le 5 octobre 1988, cinq jours avant le début du procès, les défendeurs ont consigné à la Cour une somme de 5 000 \$ destinée à indemniser le demandeur à l'égard de toutes les causes d'action visées par sa réclamation, y compris les intérêts et les dépens. Le demandeur a été dûment avisé de cette consignation, mais il a choisi de ne pas accepter l'argent offert en règlement de sa cause d'action, comme il était en droit de le faire. Les avocats des défendeurs ont considéré qu'il était préférable que je ne sois pas informé de cette consignation, et ce fait ne m'a été communiqué qu'une fois prononcé le jugement statuant sur la responsabilité et adjugeant des dommages-intérêts. J'ai été avisé pour la première fois de cette consignation dans une note reçue du greffe d'Ottawa vers le 9 février 1989. Cette note expédiait sous pli séparé le jugement formel ainsi que ses motifs, une lettre en date du 16 janvier 1989 adressée par les procureurs des défendeurs au greffe de Halifax et une lettre en date du 31 janvier 1989 adressée à ce même greffe par le procureur du demandeur. Les signataires de ces lettres sont les avocats mêmes qui ont représenté les parties lors du procès, et ils ont tous deux convenu que ces lettres devaient être considérées comme énonçant leurs prétentions respectives au sujet de l'adjudication des dépens. Comme je l'ai dit, le jugement a accordé au demandeur les frais qu'il a engagés tout au long de l'instance.

L'avocat des défendeurs souligne que les dommages-intérêts accordés, qui comprennent les intérêts courus et les frais engagés jusqu'à la date de la consignation du montant de 5 000 \$ à la Cour, sont considérablement moins élevés que ce montant. En conséquence, prétend-il, les défendeurs devraient avoir droit aux frais qu'ils ont engagés dans l'action à compter de la date de la consignation à la Cour.

Counsel for the plaintiff argues that the actual costs of trial could be greater than those to which the plaintiff would be entitled down to the time of payment in, and he stresses the point that the award of costs is a matter of judicial discretion to be exercised according to the particular circumstances of the case. He also adverts to the fact that the plaintiff advanced a strong claim to punitive damages which, though unsuccessful, should still feature as a discretionary factor for disallowing "any costs to the strong defendant".

Rule 344(1) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221, s. 2)*] codifies the basic rule that an award of costs is in the complete discretion of the court. Subsection (3) of Rule 344 enumerates in lettered clauses some of the factors to be considered in exercising the judicial discretion to award costs, among which are:

Rule 344. (3) . . . .

- (a) the result of the proceeding;
- (b) the amounts claimed and the amounts recovered;
- (c) the importance of the issues;
- (f) any payment of money into Court under Rules 441 *et seq* and the amount of that payment;
- (g) any offer of settlement made in writing;
- (j) the complexity of the issues;
- (k) the conduct of any party that tended to shorten or to lengthen unnecessarily the duration of the proceeding;

Rule 441 deals with the matter of the payment of a sum of money into court in satisfaction of the cause of action in respect of which a plaintiff claims, and Rules 442 and 443 relate generally to the procedural results consequent thereon. These Rules afford no guidelines as to the effect of a payment into court *vis-à-vis* an award of costs. Nevertheless, it is my view that they are designed to promote the settlement of litigation by forcing plaintiffs to think twice about going on and being penalized in costs. In saying this, I am merely echoing what has been stated in many judicial pronouncements on the subject.

L'avocat du demandeur soutient que les véritables frais du procès pourraient être supérieurs à ceux auxquels le demandeur aurait droit jusqu'au jour de la consignation, et il souligne que l'adjudication des dépens fait l'objet d'une discrétion judiciaire qui doit être exercée en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce. Il s'appuie également sur le fait que le demandeur a présenté une réclamation de dommages-intérêts punitifs fortement appuyée qui, bien qu'ayant échoué, devrait être prise en compte lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en cause et contribuer à justifier le refus de [TRADUCTION] «tous dépens à la puissante partie défenderesse».

La Règle 344(1) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/87-221, art. 2)*] codifie la règle fondamentale voulant que l'adjudication de dépens soit entièrement laissée à la discrétion de la Cour. Les alinéas du paragraphe (3) de la Règle 344 énumèrent certains des facteurs devant être pris en considération par les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens; ainsi les tribunaux doivent-ils notamment tenir compte:

Règle 344. (3) . . .

- a) du résultat de l'instance;
- b) des sommes réclamées et des sommes recouvrées;
- c) de l'importance des questions en litige;
- f) de toute consignation d'argent à la Cour en vertu des règles 441 et suivantes et du montant de cette consignation;
- g) de toute offre de règlement présentée par écrit;
- j) de la complexité des questions en litige;
- k) de la conduite d'une partie qui aurait abrégé ou prolongé inutilement la durée de l'instance;

La Règle 441 traite de la consignation d'une somme d'argent à la Cour en règlement de la cause d'action faisant l'objet de la demande du demandeur, tandis que les Règles 442 et 443 traitent de façon générale des conséquences d'une telle mesure au plan de la procédure. Ces Règles ne prévoient aucune ligne directrice précisant l'effet d'une consignation à la Cour sur l'adjudication des dépens. Néanmoins, je suis d'avis qu'elles sont conçues pour promouvoir le règlement des litiges en obligeant les demandeurs à bien réfléchir avant de poursuivre l'instance et de risquer d'être pénalisés au niveau des dépens. En disant cela, je ne fais que répéter ce qu'ont dit les nombreuses décisions judiciaires qui ont traité de cette question.

In *Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (Man. C.A.), Monnin J.A., expressing the opinion of the Court, said at pages 287 D.L.R.; 364 W.W.R.:

These cases all indicate that the trial Judge has an inherent discretion as to costs, but that when the defendant has paid money into Court and the amount awarded is less than the amount paid in, the costs subsequent to the payment in should be given to the defendant unless there are circumstances justifying the exercise of a discretion to the contrary.

I regard this as an excellent statement of the prevailing general rule.

*Milligan v. Carter*, [1935] 2 W.W.R. 662 (Alta. S.C.), was an automobile collision case involving gross negligence on the part of the defendant, who had paid into Court the sum of \$769.50 in satisfaction of the plaintiff's claim. The plaintiff was awarded damages of \$653 and costs. Argument was subsequently heard on the question of costs, the defendant claiming that he should have his costs of trial and all proceedings subsequent to the payment into Court. The Court held that the defendant should be deprived of these costs in the circumstances.

Simmons C.J.T.D. said at page 663:

In regard to the costs of the trial if there were no circumstances disentitling the defendant to his costs, I think he should have the costs of the trial. The circumstances of this case were such as I think entitle me to deprive the defendant of the costs of the trial. The collision was caused by negligence of a very aggravated character as will appear by the reasons for judgment given at the end of the trial. It was only by a very fortunate escape on the part of the plaintiff that very serious injury or loss of life did not arise out of the accident. There was absolutely no justification for the gross negligence of the defendant driving as he did on the wrong side of a well-travelled highway in full view of an approaching car. Notwithstanding these circumstances he continued to occupy the left-hand portion of the driveway and I think I am justified in depriving him of his costs in lieu of punitive or exemplary damages arising out of such wanton and reckless conduct exercised by the defendant.

In *Fraser et al. v. Lohead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (Ont. H.C.), Mr. Justice Lerner

Dans l'arrêt *Klaus v. Beck* (1966), 59 D.L.R. (2d) 284; 58 W.W.R. 361 (C.A. Man.), le juge d'appel Monnin, énonçant l'opinion que la Cour a dit aux pages 287 D.L.R.; 364 W.W.R.:

*a* [TRADUCTION] Ces arrêts indiquent tous que le juge de première instance est investi d'un pouvoir discrétionnaire inhérent à sa fonction en ce qui concerne les dépens mais que, lorsque le défendeur a consigné un montant à la Cour et que le montant adjugé est inférieur au montant consigné, les frais et dépens subséquents à la consignation devraient être accordés au défendeur à moins qu'il n'existe des circonstances justifiant le tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans le sens contraire.

Ce passage, à mon sens, constitue un excellent énoncé de la règle générale qui a actuellement cours.

Dans l'arrêt *Milligan v. Carter*, [1935] 2 W.W.R. 662 (C.S. Alb.), il était question d'une collision d'automobiles et de négligence grossière de la part du défendeur, qui avait consigné à la Cour une somme de 769,50 \$ en règlement de la demande de la partie demanderesse. La partie demanderesse s'est vue accorder des dommages-intérêts de 653 \$ plus les dépens. Les parties ont ensuite présenté leurs arguments sur la question des dépens, le défendeur prétendant qu'il devait avoir droit aux frais de procès ainsi qu'à tous les frais de procédure qu'il avait engagés subséquentement à la consignation du montant susmentionné à la Cour. La Cour a conclu que le défendeur devait être privé de ces dépens dans les circonstances de cette affaire.

Le juge en chef de la Division de première instance Simmons a dit à la page 663:

*g* [TRADUCTION] En ce qui concerne les frais du procès, je suis d'avis que le défendeur devrait y avoir droit si aucune circonstance ne lui retirait le droit à ses dépens. Je considère que les circonstances de la présente espèce m'autorisent à priver le défendeur de ses frais de procès. La collision a été causée par une négligence très grossière, ainsi qu'il ressortira des motifs de jugement prononcés à la fin du procès. Seule une manœuvre très heureuse de la partie demanderesse a permis d'éviter que l'accident ne cause des blessures très graves ou des pertes de vie. Absolument rien ne justifiait le comportement grossièrement négligent du défendeur, qui a circulé du mauvais côté d'une route très achalandée alors qu'une automobile s'approchait et était parfaitement visible. Malgré ces circonstances, il a continué de circuler sur la voie de gauche de la route, de sorte que je me considère justifié d'imposer au défendeur la privation de ses dépens, qui tiendra lieu de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs pour sa conduite téméraire et déréglée.

*j* Dans l'arrêt *Fraser et al. v. Lohead et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 86 (H.C. Ont.), M. le

set out a number of factors to be considered by courts in justifying a departure from the general practice of giving a defendant his costs after payment of money into court when the amount recovered by the plaintiff is less than the amount paid in, among which were the following [at page 92]:

- (a) whether payment into Court was at a reasonable length of time before trial;
- (b) whether the defendant contested liability and, if so, how vigorously;
- (c) the disparity between the amount paid into Court and the judgment recovered;
- ...
- (f) the behaviour of the defendant (particularly whether there was behaviour so wanton as to justify the equivalent of exemplary damages), and . . .

In the circumstances of the particular case, the learned Judge exercised his discretion by awarding the plaintiffs their costs up to the time of payment in and one day's counsel fee at trial and no costs to either party thereafter. The rules that featured in the case were former Ontario Rules [*Ontario Rules of Practice*, 1977] 306 and 317, which read:

306. A defendant may, at any time pay into court a sum of money in satisfaction of the claim or cause of action, or of one or more of the claims or causes of action for which the plaintiff sues.

317. Except in an action to which a defence of tender before action is pleaded or in which a payment is made under The Libel and Slander Act, no statement of the fact that money has been paid into court under the preceding rules shall be inserted in the pleadings, and no communication of that fact shall at the trial of any action be made to the judge or jury until all questions of liability and amount of debt or damages have been decided, but the judge shall, in exercising his discretion as to costs, take into account the fact that the money has been paid into court, the amount of such payment, the date and time of delivery of notice of payment in and whether liability has been admitted or denied.

juge Lerner a énuméré plusieurs facteurs devant être pris en considération par les tribunaux pour les justifier de s'écarter de la pratique générale d'adjuger au défendeur ses dépens relatifs à la période subséquente à sa consignation d'un montant à la cour lorsque le montant recouvré par le demandeur est moindre que le montant consigné. Parmi ces facteurs figurent les suivants [à la page 92]:

*b* [TRADUCTION]

- (a) la question de savoir si la consignation d'un montant à la Cour a été faite à un moment laissant un délai raisonnable avant le procès;
- (b) la question de savoir si le défendeur a contesté sa responsabilité et, si tel est le cas, avec quelle vigueur il l'a fait;
- (c) l'écart entre le montant consigné à la Cour et le montant accordé par le jugement;
- ...
- (f) le comportement du défendeur (en particulier la question de savoir si sa conduite était si déréglée qu'elle justifiait l'adjudication d'un équivalent de dommages-intérêts exemplaires), et . . .

Dans les circonstances de cette affaire particulière, le juge avait exercé son pouvoir discrétionnaire en accordant aux demandeurs les frais qu'ils avaient engagés jusqu'au moment de la consignation ainsi que les honoraires d'avocat d'une journée de procès et en refusant tous dépens à l'une ou à l'autre partie pour la période subséquente à cette consignation. Les règles dont il était question dans cette espèce étaient les anciennes Règles 306 et 317 des Ontario Rules [*Ontario Rules of Practice*, 1977], qui étaient ainsi libellées:

*g* [TRADUCTION] 306. Tout défendeur peut, à tout moment, consigner à la cour une somme d'argent en règlement de la demande ou de la cause d'action, ou d'une ou de plusieurs demandes ou causes d'action faisant l'objet d'une réclamation en justice du demandeur.

*h* 317. Sauf dans une action à laquelle une défense d'offre antérieure à l'action est opposée ou dans laquelle un paiement est effectué sous le régime de The Libel and Slander Act [Loi sur la diffamation], aucune mention n'est faite dans les actes de procédure de la consignation d'un montant d'argent à la cour aux termes des règles qui précèdent, et ce fait n'est aucunement communiqué au juge ou au jury lors de l'instruction d'une action tant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant de la dette ou des dommages-intérêts visés ne sont pas tranchées, mais le juge doit, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il détient à l'égard des dépens, tenir compte de la consignation d'un montant d'argent à la cour, du montant de l'argent consigné, de la date et du moment de la délivrance de l'avis portant la consignation de ce montant et de la question de savoir s'il y a eu admission ou dénégation de responsabilité.

*Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.), was an action for damages for personal injuries in which the defendants admitted liability and paid £920 into court. At trial, the plaintiff recovered damages of £867. Defendants' counsel asked for costs by reason of the lesser amount recovered. Plaintiff's counsel submitted that the matter was one of discretion and asked for costs, which the judge gave. An appeal was taken from that decision and the Court held that the defendants were entitled to their costs from the date of payment in.

Somervell L.J. said at page 971:

The main purpose of the rules for payment into court is the hope that further litigation will be avoided, the plaintiff being encouraged to take out the sum paid in, if it be a reasonable sum, whereas, if he goes on and gets a smaller sum, he will be penalised wholly or to some extent in costs.

Denning L.J., expanding on this theme with his usual inimitable flourish, stated at page 972:

In the present case I can well understand that the judge wanted to award the plaintiff her costs. A judge nowadays does not know what amount has been paid into court, and it is particularly galling for a judge, whose mind may have been fluctuating between £750 and £1,000, to find that because he chose the lower figure, the plaintiff not only gets merely that lower figure, but also has to pay much of it away in costs to the defendant. Knowing how close a thing it was in his own mind, he does not want a plaintiff to suffer because the payment into court happens to exceed the amount he awards. He would prefer not to take the payment into account, but the rules require him to do it.

The hardship on the plaintiff in the instant case has to be weighed against the disadvantages which would ensue if plaintiffs generally who have been offered reasonable compensation were allowed to go to trial and run up costs with impunity. The public good is better secured by allowing plaintiffs to go on to trial at their own risk generally as to costs. That is the basis of the rules as to payment into court, and I think we should implement them here, even though it means that the plaintiff has to pay out much of her damages in costs to the defendants. The only issue in the case was the amount of damages. The

L'arrêt *Findlay v. Railway Executive*, [1950] 2 All E.R. 969 (C.A.), concernait une action en dommages-intérêts intentée pour blessures corporelles dans laquelle les défendeurs avaient admis leur responsabilité et consigné une somme de 920 livres à la Cour. Lors du procès, la partie demanderesse a recouvré des dommages-intérêts totalisant 867 livres. L'avocat des défendeurs a réclamé des dépens en alléguant que le montant accordé par le jugement était moindre que le montant consigné. L'avocat de la partie demanderesse a prétendu que cette question était visée par le pouvoir discrétionnaire du juge, et il a demandé des dépens, que le juge a accordés. Un appel a été interjeté de cette décision, et la Cour a décidé que les défendeurs avaient droit à leurs dépens à partir de la date de la consignation.

Le lord juge Somervell a dit à la page 971:

[TRADUCTION] L'objet principal des règles applicables à la consignation est de mettre fin aux litiges: ces règles incitent le demandeur à accepter la somme consignée lorsque celle-ci est raisonnable, en prévoyant que ce dernier sera pénalisé en ce qui concerne la totalité ou une partie des dépens s'il poursuit l'action et obtient une somme moindre que celle consignée.

Le lord juge Denning, développant cette question avec sa verve inimitable, a déclaré à la page 972:

[TRADUCTION] En l'espèce, il m'est facile de comprendre pourquoi le juge a voulu accorder à la demanderesse ses frais d'action. De nos jours, un juge ne sait pas quel montant a été consigné à la cour, et il est particulièrement exaspérant pour celui qui, par exemple a hésité entre un montant de 750 livres et un montant de 1 000 livres, de constater que, parce qu'il a choisi le moindre de ces deux montants, le demandeur non seulement reçoit seulement ce montant moins élevé mais encore doit en remettre une partie importante au défendeur sous forme de dépens. Sachant à quel point il s'en fallait de peu qu'il ne choisisse le montant le plus élevé, il ne veut pas que le demandeur subisse un préjudice du seul fait qu'il se trouve que le montant consigné à la cour est supérieur au montant adjugé. Il préférerait ne pas tenir compte de la consignation d'argent à la cour, mais les règles applicables l'y obligent.

La perte subie par la demanderesse en l'espèce doit être opposée aux inconvénients reliés au fait de permettre généralement aux demandeurs à qui une indemnité raisonnable a été offerte de faire instruire leur action et d'accumuler des frais impunément. Il est préférable pour l'intérêt public que les demandeurs puissent faire instruire le procès mais subissent généralement les risques attachés à une telle décision en ce qui concerne les dépens. Tel est le fondement des règles applicables à la consignation, et je suis d'avis que nous devrions les appliquer à la présente espèce, même si cela signifie que la demanderesse doit remettre une bonne partie des dommages-intérêts qu'elle a reçus aux défendeurs à titre de dépens. La seule question soulevée en l'espèce était celle du montant des dommages-intérêts. Un montant raisonnable a été consigné à la

defendants paid a reasonable sum into court. The plaintiff took her chance of getting more, and, having failed, she must pay the costs.

The applicable English rules at the time *Findlay v. Railway Executive* was decided were very similar to former Ontario Rules 306 and 317: see Order 22, R.R. 1, 6, *Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933*, as amended by Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934. Rule 41.07 of the *Civil Procedure Rules* of Nova Scotia contains a similar prohibition regarding non-disclosure of payment into court, and reads as follows:

41.07. Except in a proceeding where the defence of tender before the commencement of the proceeding is pleaded, the fact that money has been paid into court under the foregoing provisions of this Rule shall not be pleaded, or communicated to the court or jury at or before the trial or hearing of the proceeding until all questions of liability and the amount of debt and damages have been decided, or the proceeding has been stayed under rules 41.03(1) or 41.05(2).

Incidentally, the new Ontario Rules regarding the payment of money into court make no mention of any prohibition against communicating the fact of such payment to the judge or jury until after the determination of all questions of liability and the amount of debt or damages. Instead, a somewhat similar prohibition is incorporated in the new *Rules of Civil Procedure* pertaining to offers to settle: see Rule 49.06.

The learned authors of *Federal Court Practice 1988* (Carswell, 1987) note that there is no provision in the *Federal Court Rules* to prevent notice of a payment into court from coming to the attention of the judge. Accepting that the object of our Rules relating to costs and payments into court is to encourage the settlement of litigation, it seems to me that the precepts of better practice would dictate that no communication of the fact of payment into court should be made to the judge until all questions of liability and the amount of debt or damages have been decided. Otherwise, there is an element of risk that knowledge of the fact of payment into court might somehow influence the

cour par les défendeurs. La demanderesse a tenté à ses propres risques d'obtenir davantage que le montant offert; ayant perdu son pari, elle doit en subir les conséquences.

Les règles anglaises qui étaient en vigueur au moment où l'affaire *Findlay v. Railway Executive* a été tranchée ressemblaient beaucoup aux anciennes Règles 306 et 317 des Ontario Rules: voir Ordonnance 22, Règles 1, 6; *Rules of the Supreme Court (No. 1) 1933*, modifiées par Rules of the Supreme Court (No. 1) 1934. La Règle 41.07 des *Civil Procedure Rules* de la Nouvelle-Écosse contient une semblable interdiction de communication de la consignation d'argent à la Cour. Cette Règle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] 41.07. Sauf lorsqu'une offre effectuée avant le commencement d'une instance est plaidée dans cette même instance en défense à une action, le fait qu'un montant d'argent a été consigné à la cour sur le fondement des dispositions qui précèdent de la présente Règle ne peut être plaidé ou communiqué à la cour ou au jury lors du procès ou de l'audition relatifs à une instance, ou avant ce procès ou cette audition, qu'une fois que toutes les questions touchant la responsabilité ou le montant de la dette ou des dommages-intérêts ont été tranchées, ou que l'instance a été suspendue conformément aux Règles 41.03(1) ou 41.05(2).

Incidentement, les nouvelles règles de l'Ontario régissant la consignation d'argent à la Cour ne mentionnent aucunement que la communication d'un tel paiement au juge ou au jury soit interdite avant que n'aient été tranchées toutes les questions touchant la responsabilité et le montant de la dette ou des dommages-intérêts. Au lieu de cela, une interdiction ressemblant quelque peu à celle qui précède a été incorporée aux nouvelles *Rules of Civil Procedure* concernant les offres de règlement: voir la Règle 49.06.

Les auteurs de l'ouvrage *Federal Court Practice 1988* (Carswell, 1987) notent que les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient aucune disposition empêchant un avis de consignation à la Cour de parvenir à l'attention du juge. En acceptant que l'objet de nos Règles relatives aux dépens et à la consignation d'argent à la Cour est de favoriser le règlement des litiges, il me semble que les exigences relatives à la bonne marche des procédures dicteraient qu'aucune communication du fait de la consignation d'argent à la Cour ne soit faite au juge avant que toutes les questions relatives à la responsabilité et au montant de la dette ou des dommages-intérêts n'aient été tranchées. Autre-



determination of the final result, or be seen as having done so.

As indicated, the formal judgment gave the plaintiff his costs of the action throughout and, in that regard, was in strict accordance with the reasons for judgment filed at the same time. The defendants maintain that they should have their costs of the action from the date of payment into court by reason that the total judgment award was substantially less than the amount of \$5,000 paid in. *Prima facie*, this would seem to entail varying the judgment as to costs by some legitimate procedural means, irrespective of the usual difficulties attendant thereon. As matters turned out, it might have been better had I invited counsel for the successful party to submit a draft judgment and move for judgment pursuant to Rule 337(2)(b) and Rule 324, thus affording the other side an opportunity to advise of the payment into court and speak to the matter of costs. In such case, the question of the proper award of costs in the circumstances could have been resolved before the pronouncement of formal judgment under Rule 337(2)(a).

The problem with which I am now confronted poses, as it seems to me, these questions, namely: (1) whether the award of costs should be varied by reason of the payment into court; and (2) how can this be best accomplished?

The plaintiff was awarded damages of \$1,072, together with pre-judgment interest from the date of the mishap to the date of judgment at the rate of 8% per annum, compounded annually. Should this pre-judgment interest be included in calculating the amount of the plaintiff's judgment for the purpose of determining whether the amount thereof was less or more than the amount paid into court in reference to the question of costs? In my opinion it should. See *Rushton v. Lake Ontario*

ment, la connaissance par le juge du fait de la consignation d'argent à la Cour risque d'influencer de quelque manière sa décision finale, ou d'être perçue comme ayant influencé cette décision.

<sup>a</sup> Comme nous l'avons indiqué, le jugement formel est strictement conforme aux motifs de jugement déposés concurremment avec lui lorsqu'il accorde au demandeur les frais d'action qu'il a engagés tout au long de l'instance. Alléguant que le montant total adjugé dans le jugement était de beaucoup inférieur au montant de 5 000 \$ qui a été consigné, les défendeurs maintiennent qu'ils devraient avoir droit à leurs frais d'action à partir de la date de la consignation d'argent à la Cour. À première vue, cette demande semblerait impliquer la modification des dispositions du jugement prévoyant l'adjudication des dépens par quelque moyen légitime de procédure, sans que n'entrent en jeu les difficultés habituellement reliées à la modification d'un jugement. Considérant la tournure des événements, il eût peut-être été préférable que, en me fondant sur la Règle 337(2)b) et la Règle 324, je demande à l'avocat de la partie gagnante de présenter un projet de jugement et une requête pour obtenir le prononcé d'un jugement: l'autre partie aurait ainsi été en mesure de m'aviser de la consignation d'argent à la Cour et de discuter de la question des dépens. Si telle avait été ma façon de procéder, j'aurais pu résoudre le problème posé par l'adjudication des dépens dans les circonstances de la présente espèce avant de prononcer le jugement formel conformément à la Règle 337(2)a).

<sup>g</sup> Le problème auquel je me trouve confronté sou-  
lève, à mon sens, les questions suivantes: (1) l'adjudication des dépens devrait-elle être modifiée en raison de la consignation d'argent à la Cour? (2)  
<sup>h</sup> Quelle est la meilleure manière d'effectuer une telle modification?

Le demandeur s'est vu accorder des dommages-intérêts de 1 072 \$, plus l'intérêt couru à partir de la date de l'accident jusqu'à la date du jugement, au taux de 8 % l'an. Cet intérêt couru avant jugement devrait-il être compris dans le calcul du montant du jugement du demandeur aux fins de déterminer, relativement à la question des dépens, si le montant de ce jugement était inférieur ou supérieur au montant consigné à la Cour? À mon sens, oui. Voir l'arrêt *Rushton v. Lake Ontario*

*Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.). Moreover, I consider this proposition to be more in keeping with the practice of this Court in admiralty cases in awarding interest as an integral part of the damages suffered on the broad principle of *restitutio in integrum*. In the present case, a rough calculation of pre-judgment interest yields an approximate figure of \$1,910 which, when added to the damages, gives a total judgment debt of \$2,982, exclusive of costs. This amount is substantially less than the sum of \$5,000 paid into Court. On the other hand, I am of the view that the matter of costs should not be brought into any calculation of the amount of the plaintiff's recovery balanced against the amount paid into Court by the defendants. The fundamental principle of costs as between party and party is that they are given by the law as an indemnity to the person entitled to them; they are not imposed as a punishment on the party who pays them, nor given as a bonus to the party who receives them: see *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (Ont. C.A.) per Middleton J.A., at page 477.

In the present case, the defendants vigorously contested the issue of liability, the theory being that the loss suffered by the plaintiff was solely attributable to his own negligence or, failing that, was substantially contributed to by his negligence. I found on the evidence that it was the defendants' negligence in manoeuvring their large stern trawler too close to the plaintiff's anchored fishing vessel that was the sole cause of the damage occasioned by the entanglement of their trawling warp with the latter's anchor rope. Under the circumstances, I made no apportionment of fault against the plaintiff. The duration of the proceeding might have been shortened to some extent had the defendants elected to admit liability and contest the quantum of damages. However, they chose to contest the issue of liability, as they had every right to do. In the result, the issues that had to be litigated at trial necessarily became more complex. In my view, these are all factors that must be

*Steel Co. Ltd.* (1980), 29 O.R. (2d) 68 (H.C.). De plus, je considère que cette façon de voir est la plus conforme à la pratique suivie par cette Cour en matière d'amirauté, pratique qui consiste à accorder l'intérêt comme partie intégrante des dommages-intérêts subis en interprétant largement le principe de la restitution intégrale. Dans la présente affaire, un calcul approximatif de l'intérêt couru avant jugement le situe aux environs de 1 910 \$, un montant qui, additionné à celui des dommages-intérêts, fait s'élever la dette totale prévue au jugement à 2 982 \$, à l'exclusion des dépens. Cette somme est de beaucoup inférieure au montant de 5 000 \$ qui a été consigné à la Cour. Par ailleurs, je suis d'avis que la question des dépens ne devrait pas entrer en ligne de compte dans le calcul du montant recouvré par le demandeur lorsque ce montant est comparé à celui qui a été consigné à la Cour par les défendeurs. Le principe fondamental des dépens entre parties veut que ces dépens soient accordés par la loi à titre d'indemnité à la personne qui y a droit; ils ne sont ni imposés comme une pénalité à la partie qui les paie, ni accordés à titre de prime à la partie qui les reçoit: voir l'arrêt *Ryan v. McGregor*, [1926] 1 D.L.R. 476 (C.A. Ont.), les motifs du juge Middleton, de la Cour d'appel, à la page 477.

Dans la présente affaire, les défendeurs ont vigoureusement contesté la question de la responsabilité, en soutenant que la perte subie par le demandeur était attribuable à sa seule négligence ou, à défaut par la Cour d'accepter un tel argument, était due en grande partie à la négligence du demandeur. J'ai conclu à partir des éléments de preuve présentés que les manœuvres négligentes des défendeurs, qui ont fait passer leur grand dragueur arrière trop près du bateau de pêche du demandeur, alors que ce bateau était à l'ancre, étaient la seule cause des dommages occasionnés par l'emmêlement des funes des défendeurs et du câble d'ancrage du demandeur. Dans les circonstances, je n'ai fait aucune répartition des fautes qui retiendrait la responsabilité du demandeur. La durée de l'instance aurait pu être moindre si les défendeurs avaient choisi de reconnaître leur responsabilité et de contester le montant des dommages-intérêts réclamés. Toutefois, ils ont choisi de débattre la question de la responsabilité, ce qui était parfaitement légitime. Cette décision a forcément eu pour conséquence d'accroître la complexité

weighed in considering the defendants' submission that they be allowed their costs of the action from the date of the payment into Court.

On the other hand, the plaintiff submits that it would be unfair to disentitle him to his costs of the action throughout by reason of his strong assertion of a claim for punitive damages arising out of the careless and reckless conduct of the defendants in the operation of their fishing trawler, even though the claim for such punitive damages failed. Actually, I found that the defendants' negligence was not so contumelious as to justify an award of punitive damages and I am not about to reverse myself on that score. However, there was some evidence that the plaintiff's safety might have been gravely imperilled but for the fortuitous severance of the entangled anchor rope at the point when his vessel might conceivably have been swamped or pulled under. In my opinion, this factor is one that could be considered in terms of having added some degree of aggravation to the negligent course of conduct, but not to the extent of entitling the plaintiff to his costs throughout in lieu of punitive or exemplary damages.

Having regard to all the foregoing factors, I am of the opinion that the proper award of costs in the circumstances of this case would be to give the plaintiff his taxable costs to the date of the payment into Court and disallow any costs to either party thereafter. This disposition will afford the plaintiff some indemnity in the way of costs and at the same time give recognition to the fact that the judgment amount recovered was substantially less than the amount paid into Court by the defendants. Consequently, the judgment will have to be varied as to the present award of costs.

It seems to me that the matter falls within the scope of Rule 337(5)(b) of the *Federal Court Rules*, which reads:

té des questions débattues lors du procès. À mon sens, ces facteurs ont tous à être pris en considération lorsqu'il s'agit d'examiner la prétention des défendeurs qu'ils ont droit à leurs frais d'action à compter de la date de la consignation d'argent à la Cour.

D'autre part, le demandeur soutient qu'il serait injuste de lui retirer le droit aux frais d'action engagés tout au long de l'instance puisque, même s'il n'a pas obtenu gain de cause à cet égard, il a fait valoir avec force qu'il avait droit à des dommages-intérêts punitifs en raison de la négligence et de la témérité manifestées par les défendeurs dans le pilotage de leur chalutier. En fait, j'ai conclu que la négligence des défendeurs n'était pas si outrageuse qu'elle justifiât la Cour d'accorder des dommages-intérêts punitifs, et je ne suis pas prêt à modifier mon jugement à cet égard. Toutefois, certains des éléments de preuve présentés veulent la sécurité du demandeur ait pu être gravement menacée n'eût été la rupture fortuite du câble d'ancrage emmêlé au moment où le bateau du demandeur risquait vraisemblablement d'être englouti ou tiré par le fond. À mon avis, bien que ce facteur puisse être considéré comme augmentant la gravité de la conduite négligente, il ne doit pas avoir une influence telle qu'il permette la récupération par le demandeur de ses frais engagés tout au long de l'instance, en remplacement de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires.

Considérant tous les facteurs qui précèdent, je suis d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, les dépens devraient être adjugés en accordant au demandeur ses frais taxables jusqu'au jour de la consignation de l'argent à la Cour et en refusant tous dépens à une partie ou à l'autre après cette date. Un tel dispositif accorderait au demandeur une indemnité sous forme de dépens, tout en reconnaissant le fait que le montant recouvré selon le jugement était de beaucoup inférieur au montant consigné à la Cour par les défendeurs. En conséquence, le jugement devra être modifié de façon à harmoniser ses dispositions avec la présente adjudication de dépens.

Il me semble que la présente question est régie par l'alinéa 337(5)(b) des *Règles de la Cour fédérale*, qui est ainsi libellé:

*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:

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

What was overlooked here was the award of costs without regard to the amount of judgment recovered and the amount paid into Court by the defendants and this resulted from the rule or principle of practice that the fact of payment into court should be kept secret from the presiding judge. I have no problem with extending the time beyond the ten days prescribed by the Rule to February 9, 1989, which is the date when I was first made aware of the matter.

In the result, an order will issue to vary the award of costs in the judgment to accord with these reasons. There will be no costs of this application.

*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 [pour] l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

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

La question qui a été «négligée» [la version anglaise des présents motifs utilise l'expression «*overlooked*» figurant à l'alinéa 337(5)b)] en l'espèce est celle de la comparaison du montant recouvré en vertu du jugement et du montant consigné à la Cour par les défendeurs, dont n'a pas tenu compte l'adjudication des dépens; cette «négligence» résultait de ce que la règle ou le principe de pratique applicable prévoyait que le fait de la consignation d'un montant d'argent à la Cour devait être caché au juge saisi du litige. Je n'éprouve aucune difficulté à proroger le délai de 10 jours stipulé à la Règle qui précède au 9 février 1989, la date à laquelle j'ai été informé du problème.

En conséquence, une ordonnance sera prononcée pour modifier l'adjudication des dépens du jugement de façon à rendre cette adjudication conforme aux présents motifs. Aucuns dépens ne seront adjugés en ce qui concerne la présente demande.