

T-378-14  
2014 FC 1247

T-378-14  
2014 CF 1247

**Cynthia Knebush** (*Applicant*)

**Cynthia Knebush** (*demanderesse*)

v.

c.

**Ruth Maygard, Clarissa McArthur, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation and the Pheasant Rump Nakota First Nation** (*Respondents*)

**Ruth Maygard, Clarissa McArthur, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota et la Première Nation Pheasant Rump Nakota** (*défenderesses*)

**INDEXED AS: KNEBUSH v. MAYGARD**

**RÉPERTORIÉ : KNEBUSH c. MAYGARD**

Federal Court, Mandamin J.—Ottawa, December 19, 2014.

Cour fédérale, juge Mandamin—Ottawa, 19 décembre 2014.

*Practice — Costs — Motion for order seeking award of costs from respondents — Underlying judicial review application concerning First Nation governance issue settled — Applicant arguing, inter alia, application “public interest case”, respondents’ costs paid by First Nation, award of costs addressing imbalance between applicant, respondents — Whether costs can flow from settlement of judicial review of First Nation governance dispute — Federal Courts Rules, r. 400 giving Court discretion over costs — Litigation running counter to First Nations’ sensibilities — Matters decided by agreement accepted by First Nations with greater finality — Award of costs implying winner, loser — Important balancing to be done in process of considering costs — Inferences about winners, losers weighing against, disincentive to, pursuing benefits of settling matters by agreement — Public interest aspect to be considered — Appropriate to consider whether First Nation to bear costs when settlement process advancing observance of rule of law in respect of First Nations governance laws — Imbalance between applicant, respondents — Respondents’ costs reimbursed by First Nation — Individual applicants similarly entitled if application properly addressing question of First Nation’s law on basis of public interest — Under such circumstances reasonable award of costs avoiding adverse inference of winners, losers — Consideration of costs appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications — Motion granted.*

*Pratique — Frais et dépens — Requête visant à obtenir une ordonnance d’adjudication des dépens à l’encontre des défenderesses — La demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d’une première nation avait été réglée — La demanderesse a fait valoir, entre autres, que la demande était une « cause d’intérêt public », que les frais des conseillères défenderesses avaient été payés par la Première Nation, et que l’adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses — Il s’agissait d’établir si des dépens peuvent découler du règlement conclu dans le cadre d’un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d’une première nation — La Cour possède le pouvoir discrétionnaire complet d’adjudger des dépens conformément à la règle 400 des Règles des Cours fédérales — Les litiges vont à l’encontre des valeurs des Premières Nations — Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive — L’adjudication de dépens sous-tend qu’une partie a eu gain de cause et que l’autre partie a perdu sa cause — Il importe de créer un équilibre dans le processus d’examen des dépens — Ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l’encontre des avantages découlant d’un règlement sous forme d’entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes — Il faut tenir compte de l’aspect de l’intérêt public — Dans les cas où le processus de règlement favorise l’observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d’examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l’encontre de la Première Nation — Il y a un déséquilibre entre la demanderesse et les défenderesses — Les défenderesses se sont fait rembourser leurs frais juridiques par la Première Nation — Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et*

*Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review — Costs — While costs not usually awarded where settlements reached through agreement, Federal Courts Rules, r. 400 not precluding an award of costs upon settlement — Public interest aspect to be considered — Imbalance between individual member of First Nation who brings judicial review to have First Nation's laws observed, respondents who are governing body of First Nation — Such respondents, usually chiefs, councillors, in position to have legal costs reimbursed by First Nation — If judicial review application properly addressing question of First Nation's law, on basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to First Nation for costs.*

This was a motion for an order seeking an award of costs from the respondents.

The parties previously settled the underlying judicial review application concerning a First Nation governance issue. The applicant, who incurred costs to prepare, serve and file the notice of application, prepare a supporting affidavit, and write to the Court requesting case management, argued that the application was a “public interest case” preserving the rule of law in First Nations custom governance, that she successfully obtained an expedited election for chief, that the respondent Councillors’ costs were paid by the First Nation and therefore they would not be personally responsible for their legal expenses, and that the award of costs would address the imbalance between her and the respondent Councillors.

At issue was whether costs can flow from the settlement of a judicial review of a First Nation governance dispute.

*Held*, the motion should be granted.

*bien de la question de la loi de la Première Nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais — Dans de telles circonstances, une adjudication raisonnable de dépens fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée — L'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations — Requête accordée.*

*Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire — Dépens — Bien que des dépens ne soient en général pas adjugés lorsque des règlements sont conclus à la suite d'une entente, la règle 400 des Règles des Cours fédérales n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement — Il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public — Il y a un déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation — Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation — Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais.*

Il s'agissait d'une requête visant à obtenir une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des défenderesses.

Les parties avaient précédemment réglé la demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d'une première nation. La demanderesse, qui a engagé des frais pour préparer, signifier et déposer l'avis de demande, pour préparer un affidavit à l'appui, et pour écrire à la Cour en vue de demander la tenue d'une audience de gestion de l'instance, a fait valoir que la demande était une « cause d'intérêt public » qui maintient la primauté du droit au niveau de la gouvernance coutumière des Premières Nations, qu'elle est parvenue à obtenir une élection rapide du chef, que les frais des conseillères défenderesses avaient été payés par la Première Nation, de sorte qu'elles ne seraient pas personnellement responsables de leurs frais juridiques, et que l'adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses.

Il s'agissait d'établir si des dépens peuvent découler du règlement conclu dans le cadre d'un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d'une première nation.

*Jugement* : la requête doit être accordée.

Costs were awarded in favour of the applicant payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

The Court has full discretion in awarding costs, pursuant to rule 400 of the *Federal Courts Rules*. While costs have not usually been awarded where settlements are reached through agreement, rule 400 does not preclude an award of costs upon settlement and the case law recognizes that possibility. Litigation runs counter to First Nations' sensibilities that promote agreements or consensus as a primary means of resolving issues. Deciding important matters by agreement is a process that resonates in many First Nation cultures. Agreements are means by which important matters are decided and accepted by First Nations members with greater finality. On the one hand, an award of costs implies one winner and one loser in the proceedings. There is an important balancing to be done in the process of considering costs. Such inferences about winners and losers weigh against, and are a disincentive to, pursuing the benefits of settling matters by agreement. On the other hand, there is a public interest aspect to be considered. The parties in the settlement process gain a better appreciation of the First Nations governance under dispute. Such understanding and appreciation advances observance of the rule of law in respect of First Nations governance laws. Where the result is a better appreciation and commitment to observance of the First Nations governance law, it is appropriate to consider whether the costs ought to be borne by the First Nation. There is an imbalance between an individual member of a First Nation who brings a judicial review to have a First Nation's laws observed and the respondents who are the governing body of the First Nation. Such respondents, usually chiefs and councillors, are in a position to have their legal costs reimbursed by the First Nation. If a judicial review application properly addresses a question of the First Nation's law, on the basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to the First Nation for costs. A reasonable award of costs on a public interest basis against a First Nation that has benefited by having clarity brought to its governance laws avoids any adverse inference of winners and losers. Consideration of costs is appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications rather than merely being an exception to the general practice of not awarding costs in settlements.

Des dépens, payables par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, ont été adjugés à la demanderesse.

La Cour possède le pouvoir discrétionnaire complet d'adjudger des dépens conformément à la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*. Bien que des dépens ne soient en général pas adjugés lorsque des règlements sont conclus à la suite d'une entente, la règle 400 n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement et la jurisprudence reconnaît la possibilité de telles adjudications. Les litiges vont à l'encontre des valeurs des Premières Nations, lesquelles favorisent l'entente ou le consensus comme principaux moyens de régler des problèmes. Le processus qui consiste à trancher des questions importantes au moyen d'une entente trouve écho dans de nombreuses cultures des Premières Nations. Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive. D'une part, l'adjudication de dépens sous-tend qu'une partie a eu gain de cause et que l'autre partie a perdu sa cause. Il importe de créer un équilibre dans le processus d'examen des dépens. Ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l'encontre des avantages découlant d'un règlement sous forme d'entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes. D'autre part, il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public. Les parties au processus de règlement acquièrent une meilleure compréhension de l'élément de gouvernance des Premières Nations qui fait l'objet du litige. Cette compréhension favorise le respect de la primauté du droit eu égard aux lois sur la gouvernance des Premières Nations. Dans les cas où le résultat donne lieu à une meilleure compréhension et à un meilleur engagement en ce qui a trait à l'observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d'examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l'encontre de la Première Nation. Il y a un déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation. Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation. Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais. Une adjudication raisonnable de dépens fondée sur l'intérêt public à l'encontre d'une première nation, laquelle a bénéficié d'une clarification à ses lois sur la gouvernance, fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée. L'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations, plutôt qu'un simple statut d'exception à la pratique générale de ne pas adjudger de dépens dans les règlements.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 400, Tariff B, Column III.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2 “council of the band”.

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485, (1985) 10 C.E.R. 214 (T.D.); *Mohawks of Akwesasne v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2010 FC 754; *Commandant v. Hay*, 2014 FC 213; *Randall v. Caldwell First Nation of Point Pelee and Pelee Island Band Council*, 2006 FC 1054; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Roseau River Anishinabe First Nation v. Nelson*, 2013 FC 180, 428 F.T.R. 136; *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48.

## REFERRED TO:

*FrancoSteel Canada Inc. v. African Cape (The)*, 2003 FCA 119, [2003] 4 F.C. 284; *Merck & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260, 82 C.P.R. (3d) 457 (F.C.T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321; *Bellegarde v. Poitras*, 2009 FC 1212.

MOTION for an order seeking an award of costs from the respondents. Motion granted.

## APPEARANCES

*Sacha R. Paul* for applicant.  
*Michael P. Hudec* for respondents Ruth Maygard, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation.

*Kirk Goodtrack* for respondent Clarissa McArthur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Thompson Dorfman Sweatman LLP*, Winnipeg, for applicant.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2 « conseil de la bande ».  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 400, tarif B, colonne III.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1<sup>re</sup> inst.); *Première Nation des Mohawks d'Akwesasne c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2010 CF 754; *Commandant c. Hay*, 2014 CF 213; *Randall c. Première nation Caldwell de la Pointe Pelée et de l'île Pelée*, 2006 CF 1054; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Conseil coutumier de la première Anishinabe de Roseau River c. Nelson*, 2013 CF 180; *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160.

## DÉCISIONS CITÉES:

*FrancoSteel Canada Inc. c. African Cape (L')*, 2003 CAF 119, [2003] 4 C.F. 284; *Merck & Co. Inc. c. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Bellegarde c. Poitras*, 2009 CF 1212.

REQUÊTE visant à obtenir une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des défenderesses. Requête accordée.

## ONT COMPARU

*Sacha R. Paul* pour la demanderesse.  
*Michael P. Hudec* pour les défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota.  
*Kirk Goodtrack* pour la défenderesse Clarissa McArthur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Thompson Dorfman Sweatman LLP*, Winnipeg, pour la demanderesse.

*Hudec Law Office*, North Battleford, Saskatchewan, for respondents Ruth Maygard, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation.

*Goodtrack Law*, Regina, Saskatchewan, for respondent Clarissa McArthur.

*Hudec Law Office*, North Battleford, Saskatchewan, pour les défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota.

*Goodtrack Law*, Regina, Saskatchewan, pour la défenderesse Clarissa McArthur.

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

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

MANDAMIN J.:

LE JUGE MANDAMIN :

## I. Introduction

## I. Introduction

[1] This matter involves a question of a costs award where the parties settled the underlying judicial review application concerning a First Nation governance issue. As such it provides an opportunity to review costs awards in the resolution of First Nations' disputes through settlement as opposed to litigation.

[1] Il s'agit d'une question d'adjudication de dépens dans le cadre de laquelle les parties ont réglé la demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d'une Première Nation. Cela donne donc à la Cour la possibilité d'examiner l'adjudication de dépens dans le règlement de différends touchant les Premières Nations dans le contexte d'un règlement plutôt que d'un litige.

## II. Background

## II. Contexte

[2] The Pheasant Rump Nakota First Nation is located in south-eastern Saskatchewan. Its members have chosen to govern themselves by their own legislation, the Custom Electoral System. The Chief of the Pheasant Rump Nakota First Nation had resigned his position on August 1, 2013. The Custom Electoral System addresses that situation and requires a by-election for chief within two months of the vacancy in the chief's office. More specifically, paragraph 2(6)(iv) of the governance law requires a by-election to be held "on the last Friday in the second month which follows the month that the vacancy of Chief and/or Band Council member was created".

[2] La Première Nation Pheasant Rump Nakota est située dans le sud-est de la Saskatchewan. Ses membres ont choisi de se gouverner eux-mêmes par leur propre loi, soit le régime électoral coutumier. Le chef de la Première Nation Pheasant Rump Nakota avait démissionné de son poste le 1<sup>er</sup> août 2013. Le régime électoral coutumier couvre cette situation et exige une élection partielle au poste de chef dans les deux mois suivant la vacance à ce poste. Plus précisément, l'alinéa 2(6)(iv) de la loi sur la gouvernance exige la tenue d'une élection partielle [TRADUCTION] « le dernier vendredi du deuxième mois qui suit le mois au cours duquel le poste de chef et (ou) de membre du conseil de bande est devenu vacant ».

[3] Because of delays in scheduling a by-election, Ms. Cynthia Knebush, the applicant, filed an application

[3] En raison des retards dans l'établissement du calendrier d'une élection partielle, la demanderesse, M<sup>me</sup>

on February 10, 2014 seeking a *mandamus* order compelling the respondents in their capacity as members of the Council to hold a by-election for the office of chief.

[4] The applicant was represented by legal counsel. The respondent Councillors, Ms. Ruth Maygard, Ms. Gaylene McArthur and Ms. Kathleen McArthur (the respondent Councillors), jointly retained legal counsel. The respondent Ms. Clarissa McArthur [the respondent McArthur], a Councillor at odds with the other Council members, retained separate legal counsel.

[5] The Federal Court's practice guideline for First Nations Governance Disputes provide for alternative dispute resolution approach by way of case management coupled with either informal or formal dispute resolution dialogue. In keeping with these guidelines, on March 7, 2014, I conducted a case management hearing in Winnipeg with all of the parties' legal counsel and some, though not all, parties present either in person or by teleconference.

[6] The parties reached an agreement on a resolution to the Pheasant Rump First Nation governance dispute. The settlement called for the general election for chief and all councillors to be moved forward several months to June 27, 2014. Prothonotary Roger Lafrenière confirmed the terms of the settlement by way of the March 19, 2014 consent order that set the general election for June 27, 2014.

[7] I agreed that I would be seized with the question of costs to be decided following written submissions from the parties.

### III. Issue

[8] The central issue is whether costs can flow from the settlement of a judicial review of a First Nation

Cynthia Knebusch, a présenté le 10 février 2014 une demande d'ordonnance de *mandamus* pour contraindre les défenderesses, en leur qualité de membres du Conseil, à tenir une élection partielle pour le poste de chef.

[4] La demanderesse était représentée par un avocat. Les conseillères défenderesses, soit M<sup>me</sup> Ruth Maygard, M<sup>me</sup> Gaylene McArthur et M<sup>me</sup> Kathleen McArthur (les conseillères défenderesses), ont retenu conjointement les services d'un avocat. L'autre défenderesse, M<sup>me</sup> Clarissa McArthur (la défenderesse McArthur), conseillère qui était en conflit avec les autres membres du Conseil, a retenu les services d'un autre avocat.

[5] Les lignes directrices de pratique de la Cour fédérale sur des différends dans la gouvernance de Premières Nations comportent un mécanisme alternatif de règlement de différends fondé sur la gestion des dossiers et sur un dialogue informel ou formel de règlement des différends. Conformément à ces lignes directrices, j'ai tenu à Winnipeg le 7 mars 2014 une audience de gestion de l'instance avec les avocats de toutes les parties et avec certaines des parties, lesquelles étaient soit présentes en personne, soit par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique.

[6] Les parties ont conclu une entente de règlement du conflit en matière de gouvernance de la Première Nation Pheasant Rump. Le règlement prévoyait que l'élection générale pour les postes de chef et de conseillers serait devancée de plusieurs mois et qu'elle aurait lieu le 27 juin 2014. Le protonotaire Roger Lafrenière a confirmé les modalités du règlement au moyen d'une ordonnance sur consentement datée du 19 mars 2014, laquelle fixait l'élection générale au 27 juin 2014.

[7] J'ai accepté d'être saisi de la question des dépens, que j'allais trancher après réception des observations écrites des parties.

### III. La question en litige

[8] La question fondamentale en l'espèce consiste à établir si des dépens peuvent découler du règlement



governance dispute. If yes, the Court must determine whether the applicant or the respondent McArthur are entitled to costs and in what amount.

conclu dans le cadre d'un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d'une première nation. Dans l'affirmative, la Cour doit établir si la demanderesse et la défenderesse McArthur ont droit à des dépens et le montant de ceux-ci.

#### IV. Legislation

#### IV. Les dispositions applicables

[9] The Court has discretionary power to award costs having regard to factors provided in rule 400 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules) which provides:

[9] La Cour possède le pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens eu égard aux critères de la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), qui est libellé ainsi :

	PART II		PARTIE II
	COSTS		DÉPENS
Discretionary powers of Court	<b>400.</b> (1) The Court shall have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid.		<b>400.</b> (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens, de les répartir et de désigner les personnes qui doivent les payer.
	...		[...]
Factors in awarding costs	(3) In exercising its discretion under subsection (1), the Court may consider		(3) Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe (1), la Cour peut tenir compte de l'un ou l'autre des facteurs suivants :
	(a) the result of the proceeding;		a) le résultat de l'instance;
	...		[...]
	(e) any written offer to settle;		e) toute offre écrite de règlement;
	...		[...]
	(g) the amount of work;		g) la charge de travail;
	...		[...]
	(h) whether the public interest in having the proceeding litigated justifies a particular award of costs;		h) le fait que l'intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance justifie une adjudication particulière des dépens;
	(i) any conduct of a party that tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding;		i) la conduite d'une partie qui a eu pour effet d'abrégé ou de prolonger inutilement la durée de l'instance;
	...		[...]
	(o) any other matter that it considers relevant.		o) toute autre question qu'elle juge pertinente.

Tariff B	(4) The Court may fix all or part of any costs by reference to Tariff B and may award a lump sum in lieu of, or in addition to, any assessed costs.	(4) La Cour peut fixer tout ou partie des dépens en se reportant au tarif B et adjuger une somme globale au lieu ou en sus des dépens taxés.	Tarif B
	...	[...]	
Further discretion of Court	(6) Notwithstanding any other provision of these Rules, the Court may	(6) Malgré toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut :	Autres pouvoirs discrétionnaires de la Cour
	...	[...]	
	(c) award all or part of costs on a solicitor-and-client basis; ...	c) adjuger tout ou partie des dépens sur une base avocat-client;	

## V. Submissions

### A. *Submissions by the Applicant Cynthia Knebush*

[10] The applicant seeks a cost award, inclusive of disbursements, in the amount of \$10 000, from the respondent Councillors, excluding the respondent Clarissa McArthur, either jointly or severally.

[11] The applicant incurred costs to prepare, serve and file the notice of application, prepare a supporting affidavit, and write to the Court requesting case management, as well as service expense related to obtaining legal services for a remote rural community. The applicant's disbursements were \$794.90, and her legal fees were calculated as follows: \$19 000 solicitor-and-client costs, or using the tariff chart, \$5 880 under Column III [of the Tariff B], or \$10 220 under Column V [of the Tariff B]. The average of all three amounts is \$11 700.

[12] The applicant advances three arguments for a costs award:

- a. the application was a "public interest case" which preserves the rule of law in First Nations custom governance; the applicant does not benefit directly;

## V. Les observations

### A. *Les observations de la demanderesse Cynthia Knebush*

[10] La demanderesse réclame conjointement ou solidairement aux conseillères défenderesses, sauf la défenderesse McArthur, le montant de 10 000 \$ à titre de dépens, incluant les débours.

[11] La demanderesse a engagé des frais pour préparer, signifier et déposer l'avis de demande, pour préparer un affidavit à l'appui, et pour écrire à la Cour en vue de demander la tenue d'une audience de gestion de l'instance, en plus des frais liés à l'obtention de services juridiques dans une communauté rurale éloignée. Les débours de la demanderesse se sont élevés à 794,90 \$ et ses frais juridiques ont été calculés de la manière suivante : 19 000 \$ de dépens avocat-client, ou si l'on se sert de la grille du tarif, 5 880 \$ sous la colonne III [du tarif B], ou 10 220 \$ sous la colonne V [du tarif B]. La moyenne des trois montants s'établit à 11 700 \$.

[12] La demanderesse fait valoir trois arguments pour réclamer des dépens :

- a. la demande était une « cause d'intérêt public » qui maintient la primauté du droit au niveau de la gouvernance coutumière des Premières Nations; la demanderesse n'en tire pas directement un avantage;



- |  |   |
|--|---|
| <p>b. the applicant successfully obtained an expedited election for chief;</p>   | <p>b. la demanderesse est parvenue à obtenir une élection rapide du chef;</p>   |
| <p>c. the respondent Councillors likely have costs paid by the First Nation and therefore would not be personally responsible for their legal expenses. The applicant submits her counsel acted <i>pro bono</i> or <i>low bono</i> [<i>sic</i>] but nevertheless she has incurred a personal expense having already advanced a retainer; and</p> | <p>c. les frais des conseillères défenderesses sont vraisemblablement payés par la Première Nation, de sorte qu'elles ne seraient pas personnellement responsables de leurs frais juridiques. La demanderesse fait valoir que son avocat a agi à titre bénévole ou presque, mais qu'elle a néanmoins engagé des frais personnels, parce qu'elle a déjà versé une avance sur honoraires;</p> |
| <p>d. a cost award would address the imbalance between the applicant and the respondent Councillors whose legal expenses are presumed covered by the First Nation.</p>   | <p>d. l'adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses dont les frais juridiques, l'on présume, sont couverts par la Première Nation.</p>  |

*B. Submissions of the Respondent McArthur*

[13] The respondent McArthur submits that there is a division between herself and the other Councillors and seeks full solicitor-and-client costs against the First Nation. She submits her request for solicitor-client costs is based on public interest.

[14] The respondent McArthur advances three arguments for considering this application for costs in the public interest:

- a. public interest in this case is grounded in access to justice. This dispute has affected all members of the First Nation equally. The application was for benefit of community as a whole;
- b. she states she is impecunious, and submits that the application was necessary and required intervention of lawyers to require the respondent Councillors to call an election; to not grant costs gives tacit approval to the respondent Councillors' inaction;
- c. she also submits, as a Councillor, she is in the same position as the other Councillors and should

*B. Les observations de la défenderesse McArthur*

[13] La défenderesse McArthur soutient qu'il existe une division entre elle-même et les autres conseillères et elle demande des dépens avocat-client complets à l'encontre de la Première Nation. Elle prétend que sa demande de dépens avocat-client repose sur l'intérêt public.

[14] La défenderesse McArthur fait valoir trois arguments pour lesquels la Cour devrait, dans l'intérêt public, examiner la présente demande de dépens :

- a. L'intérêt public en l'espèce est fondé sur l'accès à la justice. Le différend en l'espèce a eu une incidence sur tous les membres de la Première Nation. La demande a été faite au profit de l'ensemble de la communauté;
- b. Elle affirme qu'elle est démunie, que la demande était nécessaire et qu'elle nécessitait l'intervention des avocats pour exiger que les conseillères défenderesses déclenchent une élection; le fait de ne pas adjuger de dépens équivaut à une approbation tacite de l'inaction des conseillères défenderesses;
- c. Elle fait également valoir qu'à titre de conseillère, elle se trouve dans la même position que les autres

be indemnified by the First Nation in the same way as the respondent Councillors.

[15] The respondent McArthur submits that the respondent Councillors stripped her of power, and she was not part of the decision to not call an election as required by the Custom Election System. She states her salary as a councillor was reduced, compromising her ability to engage legal counsel. As a respondent she was exposed to the same liability as the other respondents. She consented to the relief sought by the applicant and submits there is therefore no principled reason why she should not be fully compensated for legal expenses.

[16] The quantum of costs requested by respondent McArthur is uncertain. At paragraph 9 of her written submissions the request is for full solicitor-client costs in the amount of \$4 845.65. However, the relief sought at paragraph 45, are for costs in the amount of \$5 985.65.

[17] Finally, respondent McArthur submits the costs should rest with the Pheasant Rump First Nation which benefited by the outcome of the application.

*C. Submissions of the Respondent Councillors  
Ruth Maygard, Gaylene McArthur and  
Kathleen McArthur*

[18] The respondent Councillors submit that the agreement of the parties was reached in the interests of not only saving the First Nation the cost of litigating the issues but also in the interests of resolving disputes between members of the First Nation.

[19] They submit that the applicant was not successful, and emphasize that the agreement reached was a settlement based on compromise by all parties. For example, the respondent Councillors are missing out on income they would have earned as councillors but for the earlier June 27 election date.

conseillères et qu'elle devrait être indemnisée par la Première Nation de la même façon que les conseillères défenderesses.

[15] La défenderesse McArthur soutient que les conseillères défenderesses lui ont enlevé son pouvoir et elle n'a pas pris part à la décision de ne pas déclencher d'élection, déclenchement exigé par le régime électoral coutumier. Elle prétend que son salaire de conseillère a été réduit, ce qui a mis en péril sa capacité de retenir les services d'un avocat. En tant que défenderesse, elle était exposée à la même responsabilité que les autres défenderesses. Elle a consenti à la réparation demandée par la demanderesse et elle prétend qu'il n'existe donc pas de motif valable de ne pas la dédommager intégralement pour ses frais juridiques.

[16] Le montant des dépens demandé par la défenderesse McArthur est incertain. Elle demande au paragraphe 9 de ses observations écrites des dépens avocat-client complets, lesquels s'élèvent à 4 845,65 \$. Toutefois, elle réclame, au paragraphe 45, le montant de 5 985,65 \$ à titre de dépens.

[17] Enfin, la défenderesse McArthur prétend que les dépens devraient incomber à la Première Nation Pheasant Rump, qui tiré un avantage du résultat de la demande.

*C. Les observations des conseillères défenderesses  
Ruth Maygard, Gaylene McArthur et  
Kathleen McArthur*

[18] Les conseillères défenderesses font valoir que l'entente des parties a été conclue dans l'intérêt non seulement d'épargner à la Première Nation le coût d'un litige sur les questions, mais également de régler des différends entre les membres de la Première Nation.

[19] Elles soutiennent que la demanderesse n'a eu gain de cause et elles soulignent que l'entente conclue était un règlement fondé sur un compromis de toutes les parties. Par exemple, les conseillères défenderesses ont un manque à gagner au niveau du revenu qu'elles auraient reçu à titre de conseillères, n'eût été l'élection anticipée du 27 juin.

[20] The respondent Councillors state that the First Nation Council has functioned in the past without a Chief in office for extended periods and there were legitimate factors causing delay in setting a date for the election. They submit they acted properly and not in bad faith. If costs are awarded against them, the respondent Councillors submit they should be nominal and not be against them personally.

[21] The respondent Councillors submit the costs claimed by the applicant are excessive in the circumstances given they made efforts to resolve the matter.

[22] With respect to the respondent McArthur's solicitor-and-client costs claim, the Principal respondents submit costs were not necessary, as her only involvement was attendance by her counsel at the case management hearing. The respondent Councillors submit the respondent McArthur should bear her own costs.

## VI. Analysis

[23] Rule 400 of the *Federal Courts Rules* sets out the basic principle that the Court has full discretion in awarding costs. Subrule 400(3) sets out factors that the Court may consider in awarding of costs, but the Court can consider further additional factors, as noted in paragraph 400(3)(o). The Court has full discretion over the amount of costs to be awarded having regard to the factors delineated in subrule 400(3). (See *FrancoSteel Canada Inc. v. African Cape (The)*, 2003 FCA 119, [2003] 4 F.C. 284, at paragraph 20.)

### A. Costs on Settlement

[24] In a litigated proceeding, the general rule is costs follow the event, that is, the successful party is awarded costs unless there is reason for otherwise. The result of the proceeding carries significant weight in the Court's

[20] Les conseillères défenderesses affirment que le conseil de la Première Nation a fonctionné sans chef en poste par le passé pendant de longues périodes et que des facteurs légitimes ont occasionné le retard dans l'établissement d'une date d'élection. Elles soutiennent qu'elles ont bien agi et qu'elles n'ont pas fait preuve de mauvaise foi. Si des dépens sont adjugés à leur encontre, les conseillères défenderesses prétendent que ceux-ci devraient être symboliques et non contre elles à titre personnel.

[21] Les conseillères défenderesses prétendent que les dépens réclamés par la demanderesse sont excessifs dans les circonstances, compte tenu des efforts qu'elles ont déployés pour régler l'affaire.

[22] En ce qui concerne la réclamation de dépens avocat-client de la défenderesse McArthur, les défenderesses principales soutiennent que les frais engagés par cette dernière n'étaient pas nécessaires, car sa seule participation se résumait à la présence de son avocat lors d'audience de gestion de l'instance. Les conseillères défenderesses prétendent que la défenderesse McArthur devrait assumer ses propres frais.

## VI. Analyse

[23] La règle 400 des *Règles des Cours fédérales* énonce le principe fondamental selon lequel la Cour possède un pouvoir discrétionnaire complet en matière d'adjudication de dépens. Le paragraphe 400(3) énonce les facteurs dont la Cour peut tenir compte pour adjuger des dépens, mais la Cour peut prendre en compte des facteurs supplémentaires, comme le mentionne l'alinéa 400(3)(o). La Cour possède un pouvoir discrétionnaire complet relativement au montant des dépens à adjuger eu égard aux facteurs énoncés au paragraphe 400(3) des *Règles*. (Voir *FrancoSteel Canada Inc. c. African Cape (L')*, 2003 CAF 119, [2003] 4 C.F. 284, au paragraphe 20.)

### A. Les dépens relativement à un règlement

[24] Dans une instance litigieuse, selon la règle générale, les dépens doivent suivre l'issue de la cause, c'est-à-dire que la partie qui a gain de cause se voit adjuger les dépens, à moins qu'il existe un motif pour déroger

consideration of a cost award. (See paragraph 400(3)(a); see also *Merck & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260, 82 C.P.R. (3d) 457 (F.C.T.D.), at paragraph 24.)

[25] In contrast, costs usually have not been awarded where settlements have been reached through agreement. However, rule 400 does not preclude a costs award upon settlement and jurisprudence recognizes the possibility for such awards.

[26] In *RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.), Justice Paul Rouleau considered whether costs could be awarded in absence of an order or determination of issues. He decided there was no bar to a costs award where an applicant obtained the relief sought by way of settlement. He decided to award costs because equity required the respondents should not be allowed to avoid costs by settling the matter when it became apparent the applicant would be successful at trial.

[27] In *Mohawks of Akwesasne v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2010 FC 754 (*Mohawks of Akwesasne*), Justice François Lemieux observed (at paragraph 26):

This was a case where the parties voluntarily came to the mediation table and settled. Generally, in such cases there are no losers only winners. Judicial comment, which I endorse, is to the effect, unless the parties agree otherwise, each party should bear its own costs in mediation unless the conduct of the parties during litigation suggests otherwise.

[28] Similarly, in *Commandant v. Hay*, 2014 FC 213 (*Wahta Mohawk First Nation*) Justice Douglas R. Campbell opined (at paragraphs 9–10):

A unique factor, which militates towards the settlement of a First Nations governance dispute, is motivation to adhere to

à la règle générale. Le résultat de l'instance a une grande valeur dans l'examen effectué par la Cour en ce qui concerne l'adjudication de dépens. (Voir l'alinéa 400(3)a); voir également *Merck & Co. Inc. c. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 24.)

[25] À l'opposé, des dépens ne sont en général pas adjugés lorsque des règlements ont été conclus à la suite d'une entente. Toutefois, la règle 400 des Règles n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement et la jurisprudence reconnaît la possibilité de telles adjudications.

[26] Dans la décision *RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Paul Rouleau s'est penché sur la question de savoir si des dépens pourraient être adjugés en l'absence d'une ordonnance ou sans qu'une décision ne soit rendue quant aux questions en litige. Il a statué que rien n'interdisait l'adjudication de dépens lorsqu'un demandeur obtenait la réparation demandée sous forme de règlement. Il a décidé d'adjuger des dépens, parce que l'équité exigeait que les défendeurs ne puissent se soustraire aux dépens en réglant l'affaire une fois qu'il était devenu évident que la demanderesse aurait gain de cause au procès.

[27] Dans la décision *Première nation des Mohawks d'Akwesasne c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2010 CF 754 (*Mohawks d'Akwesasne*), le juge François Lemieux a mentionné ce qui suit (au paragraphe 26) :

C'est une affaire où les parties ont pris part volontairement à la médiation et en sont arrivées à un règlement. Dans de telles affaires, il n'y a habituellement pas de perdants, seulement des gagnants. D'après la jurisprudence, à laquelle je souscris, chacune des parties doit, à moins qu'elles n'en aient convenu autrement, acquitter ses propres dépens dans le cadre d'une médiation, sauf si le comportement des parties au cours du litige n'amène à en décider différemment.

[28] De même, dans la décision *Commandant c. Hay*, 2014 CF 213 (*Première nation des Mohawks de Wahta*), le juge Douglas R. Campbell a opiné (aux paragraphes 9 et 10) :

Un facteur peu commun milite toutefois en l'espèce en faveur du règlement d'un tel différend : la volonté de respecter

the cultural value that balance must be restored to the community. Thus, given the application of this higher principle, to maintain a dispute beyond a settlement reached by a request for costs is counter-indicated because the governance dispute just settled is, in fact, not settled and balance will not be achieved.

Thus, because of the unique nature of a First Nations governance dispute, in my opinion where a settlement is reached, whether by mediation or direct negotiation, each party should bear their own costs unless a clear serious reason exists to ground an award for costs. As found in *Mohawk of [Akwasasne]* a serious reason can be found across a range: unreasonable actions and mistakes in the course of the litigation at one end to unacceptable reprehensible behavior at the other.

#### B. *Agreement for Court Consideration of Costs*

[29] While the process of settlement may address the question of court awarded costs, there are constraints to including such provisions in settlement agreements.

[30] After settlement of the issues in *Mohawks of Akwasasne*, Justice Lemieux chose to consider the submissions on costs on the basis of an arbitrator whose determination would be binding on the parties and not subject to appeal. However, he cautioned (at paragraph 27):

The other important factor which weighs in the Court's mind is the chilling effect of awarding costs against a party after the successful conclusion of mediation even though the agreement contemplates that possibility of a cost award as it does here.

[31] In *Wahta Mohawk First Nation*, Justice Campbell accepted the question of cost following settlement of that First Nation's governance dispute. While the settlement agreement provided for costs payable to the respondent to be determined by the Court, Justice Campbell significantly qualified the question of costs, stating (at paragraph 4):

la valeur culturelle voulant que l'équilibre dans la collectivité soit rétabli. Compte tenu de ce principe supérieur, il ne serait pas opportun de faire se prolonger un tel litige après l'obtention d'un règlement par une demande de dépens, puisque le différend sur la gouvernance qui vient d'être réglé ne le serait alors plus, et l'équilibre ne serait pas recouvré.

Je suis donc d'avis qu'en raison de la nature particulière d'un différend sur la gouvernance concernant les Premières Nations, chaque partie devrait payer ses propres dépens après l'obtention d'un règlement, que ce soit par médiation ou au moyen de négociations directes, à moins qu'il n'existe une raison claire et sérieuse qui justifie l'adjudication de dépens. Comme l'a constaté la Cour dans la décision *Mohawks d'Akwasasne*, les raisons sérieuses peuvent être très variées : en effet, elles peuvent aller des actions déraisonnables et des erreurs commises au cours du litige jusqu'aux comportements répréhensibles et inacceptables.

#### B. *L'entente quant à l'examen de la question des dépens par la Cour*

[29] Bien que le processus de règlement puisse traiter de la question de l'adjudication de dépens par la Cour, il existe certaines limites à l'inclusion de telles dispositions dans les ententes de règlement.

[30] Dans la décision *Mohawks d'Akwasasne*, après la conclusion d'un règlement quant aux questions en litige, le juge Lemieux a choisi de se pencher sur les observations concernant les dépens comme s'il était un arbitre dont la décision lierait les parties et ne pourrait être portée en appel. Il a toutefois formulé la mise en garde suivante (au paragraphe 27) :

L'autre facteur important dont la Cour tient compte, c'est l'effet de douche froide qu'auraient des dépens adjugés contre une partie après la réussite d'une médiation, même lorsque, comme en l'espèce, le règlement conclu prévoit que des dépens puissent être accordés.

[31] Dans la décision *Première nation des Mohawks de Wahta*, le juge Campbell a accepté de traiter de la question des dépens à la suite du règlement du différend en matière de gouvernance de la Première Nation. Bien que l'entente de règlement ait prévu que les dépens payables aux défendeurs devaient être établis par la Cour, le juge Campbell a apporté une nuance considérable à la question des dépens, en énonçant ce qui suit (au paragraphe 4) :

Given that the Agreement was accomplished, no findings were made on the merits of the Application. At the hearing the terms of the Agreement were read into the record, one term being that “the Application will be dismissed with costs to be determined by the Court”. For clarification, it is agreed that the Agreement misstates this fact in the phrase “the application is dismissed with costs payable to the Respondents to be determined by the Court”. The point of difference is that whether any costs are payable is within my discretion.

### C. Outcomes

[32] In *Randall v. Caldwell First Nation of Point Pelee and Pelee Island Band Council*, 2006 FC 1054 (*Randall*), at paragraph 18, Prothonotary Lafrenière noted Courts should not be speculating on the likely outcome that might have followed litigation:

Absent an acknowledgment by the Claimants that the Band Council would have succeeded if the proceedings had gone to hearing, the Court should not be speculating as to the likely outcome. Costs can be awarded, however, on the basis of the conduct of the parties during the course of the litigation, such as: (1) whether it was reasonable for a party to raise, pursue or contest a particular allegation or issue; (2) whether a party properly pursued or defended its case or a particular allegation or issue; (3) whether a party exaggerated its claim or raised a baseless defence; and (4) whether a party properly conceded issues or abandoned allegations during discoveries.

[33] The applicants had not sought costs in *Randall*. Rather, the respondent First Nation Council sought costs against the applicants following the settlement. Prothonotary Lafrenière stated (at paragraphs 22–23):

The litigation between the Claimants and the Band Council brought a number of festering issues to a head, and resulted in negotiated settlement that will no doubt contribute to a better environment and understanding in the community, to the credit of all parties.

Bearing in mind the entirety of the record before the Court, I am not satisfied that it would be appropriate to award costs against the Claimants who, in the end, were simply attempting to have their voices heard. Moreover, a cost award would be

Comme les parties sont parvenues à cette entente, aucune conclusion sur le fond n’a été tirée dans le cadre de la demande. On a lu les conditions de l’entente à l’audience, dont la suivante : [TRADUCTION] « La demande sera rejetée avec dépens, qui devront être adjugés par la Cour ». Pour clarifier les choses, les parties conviennent que ce n’est pas ce qui est écrit dans l’entente, libellée comme suit : [TRADUCTION] « La demande est rejetée avec dépens, payables aux défendeurs, qui devront être adjugés par la Cour ». La différence entre les deux énoncés soulève la question de savoir si j’ai le pouvoir discrétionnaire d’adjuger ou non les dépens.

### C. Les résultats

[32] Dans la décision *Randall c. Première nation Caldwell de Pointe-Pelée et de l’île Pelée*, 2006 CF 1054 (*Randall*), au paragraphe 18, le protonotaire Lafrenière a fait observer que les tribunaux ne devraient pas émettre des hypothèses sur le résultat probable qui aurait découlé du litige :

Si les demandeurs ne reconnaissent pas que le conseil de bande aurait obtenu gain de cause si les procédures s’étaient rendues à l’audience, la Cour ne devrait pas émettre des hypothèses sur le résultat probable. Elle peut toutefois adjuger des dépens en fonction de la conduite des parties pendant le litige, en se demandant par exemple : (1) s’il était raisonnable pour une partie de soulever, poursuivre ou contester une allégation ou une question; (2) si une partie a poursuivi ou défendu sa cause ou une allégation ou question particulière comme il convenait; (3) si une partie a exagéré ses prétentions ou soulevé une défense sans fondement; et (4) si une partie a à juste titre concédé certains points ou abandonné des allégations au cours de la communication préalable.

[33] Les demandeurs n’avaient pas demandé de dépens dans la décision *Randall*. C’est plutôt le Conseil de la Première Nation, qui avait qualité de défendeur, qui demandait des dépens à l’encontre des demandeurs après le règlement. Le protonotaire Lafrenière a énoncé ce qui suit (aux paragraphes 22 et 23) :

Le litige entre les demandeurs et le conseil de bande a forcé une décision sur un certain nombre de questions latentes et a résulté en un règlement négocié, qui sans aucun doute contribuera à améliorer l’environnement et l’harmonie dans la communauté, ce qui est à l’honneur de toutes les parties.

En ayant à l’esprit l’ensemble du dossier devant la Cour, je ne suis pas convaincu qu’il conviendrait d’adjuger des dépens contre les demandeurs qui, en fin de compte, ne faisaient qu’essayer de faire entendre leur voix. De plus, adjuger des



counterproductive as it would undermine the progress that has been achieved over the last six years in bringing the community together.

[34] Prothonotary Lafrenière, being mindful of the benefits achieved in the ultimate outcome including a degree of success in resolving community conflict achieved by the applicants, declined to exercise discretion to award costs in favour of the respondent.

#### D. Conduct

[35] In *Mohawks of Akwesasne* the parties quickly agreed to case management and judicial mediation. The negotiations, however, took a significant period of time. After the main elements of a settlement agreement were reached, the parties agreed costs could be determined by the Court based on written submissions. The applicant then sought costs from the respondent.

[36] Justice Lemieux [in *Mohawks of Akwesasne*] was well aware and approved of the decision in *Randall* stating (at paragraphs 14 and 29):

Finally, the comments made by Prothonotary Lafrenière about costs and settlement resonate in the jurisprudence of other courts. I cite paragraph 19 of the supplementary reasons of Justice R.A. Blair (then a judge of the Commercial Court – Ontario, Court of Justice, General Division) in *Nameff v. Con-crete Holdings Ltd.* [1993] O.J. No. 1756:

19. I do so principally for the following reason. The parties engaged in a lengthy mediation process before Farley J. They made a genuine effort to settle. They are to be commended for this effort withstanding that, in the end, it was unsuccessful. In my view the costs of mediation process – which is a voluntary effort to find a suitable out-of-court resolution – should be borne equally by the parties engaging in it. Otherwise, parties will be discouraged from engaging in what can in many instances be a fruitful exercise leading to a self made result, for fear that at the end of the day, if it is not successful and the proceedings are consequently lengthened, they will bear more costs. (My emphasis [Justice Lemieux])

...

dépens serait plus néfaste que bénéfique puisque cela compromettrait le progrès accompli au cours des six dernières années pour rassembler la communauté.

[34] Le protonotaire Lafrenière, ayant à l'esprit les avantages obtenus dans le résultat final, dont un certain succès des demandeurs pour régler le différend qui sévissait dans la communauté, a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'adjudger les dépens au défendeur.

#### D. La conduite des parties

[35] Dans la décision *Mohawks d'Akwesasne*, les parties ont rapidement convenu de la gestion de cas et de la médiation judiciaire. Toutefois, les négociations ont nécessité beaucoup de temps. Une fois que les principaux éléments d'une entente de règlement ont été conclus, les parties ont convenu que les dépens pourraient être établis par la Cour d'après les observations écrites. Le demandeur a alors exigé des dépens du défendeur.

[36] Le juge Lemieux [dans *Mohawks d'Akwesasne*] connaissait bien la décision rendue dans *Randall* et y souscrivait. Il a mentionné ce qui suit à cet égard (aux paragraphes 14 et 29) :

Finalement, les commentaires du protonotaire Lafrenière sur la question du règlement et des dépens ont trouvé leur écho dans les décisions d'autres cours. Je citerai à cet égard le paragraphe 19 des motifs supplémentaires du juge R. A. Blair (alors juge à la Cour de justice de l'Ontario, Division générale, rôle commercial) dans l'affaire *Nanef c. Con-crete Holdings Ltd.*, [1993] O.J. n° 1756 :

[TRADUCTION]

19. Je le fais principalement pour le motif que je vais maintenant exposer. Les parties se sont engagées dans un long processus de médiation présidé par le juge Farley. Elles se sont véritablement efforcées d'en arriver à un règlement, ce qui mérite nos éloges même si, en fin de compte, les efforts consentis n'ont pas été couronnés de succès. À mon avis, les dépens liés au processus de médiation – un effort volontaire pour en arriver à règlement hors cour convenable – devraient être assumés à parts égales par les parties qui y recourent. Sinon les parties pourraient renoncer à un exercice donnant souvent en soi de bons résultats, de crainte que, si cela devait aboutir à un échec et que la procédure s'en trouve prolongée, elles devraient assumer des dépens plus élevés. [Souligné par le juge Lemieux.]

[...]

Clearly, in the Court's view, the applicants obtained in this mediation much more than they could, had the matter been litigated. For example, much of the Settlement Agreement rests on the exercise of the Minister's discretion in remissions. The Court, in judicial review, cannot dictate the exercise of discretion only its legality. This factor is important.

[37] Justice Lemieux emphasized that the applicant's success in the outcome rested in part on the respondent's conduct, namely the Minister's willingness to exercise discretion to accommodate settlement of the issues. Thus the parties' conduct in negotiations was also a consideration.

[38] The question of conduct arises in litigated proceedings with respect to solicitor-client costs. The general principle was stated in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405 (*Mackin*), at paragraph 86:

It is established that the question of costs is left to the discretion of the trial judge. The general rule in this regard is that solicitor-client costs are awarded only on very rare occasions, for example when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134). Reasons of public interest may also justify the making of such an order (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 80).

[39] Such conduct was a factor in the costs award in *Roseau River Anishinabe First Nation v. Nelson*, 2013 FC 180, 428 F.T.R. 136 (*Roseau River Anishinabe First Nation*). Justice James Russell awarded costs against the Nelson respondents, the former Chief and Councillors, in favour of the applicant and the other respondents, who were the current Chief and Councillors.

[40] Justice Russell found the evidence before the Court established the Nelson respondents engaged in reprehensible, scandalous and outrageous conduct that merited an award of solicitor-client costs against them. It must be noted Justice Russell had been addressing the conduct of the respondents in the events leading to the

Il est manifeste, selon moi, que les demandeurs ont obtenu par la médiation bien plus qu'ils auraient pu si avait été poursuivie la procédure judiciaire. Une bonne part du règlement amiable reposait, par exemple, sur l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire de renonciation aux sommes dues. Or, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la Cour ne peut imposer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; elle ne peut qu'en contrôler la légalité. Ce facteur est d'importance.

[37] Le juge Lemieux a souligné que le gain de cause des demandeurs reposait notamment sur le comportement du défendeur, c'est-à-dire la volonté du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire de favoriser le règlement des questions. La conduite des parties dans les négociations a donc également constitué un facteur.

[38] La question de la conduite s'applique aussi dans les instances judiciaires en ce qui a trait aux dépens avocat-client. Le principe général a été énoncé dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405 (*Mackin*), au paragraphe 86 :

Il est établi que la question des dépens est laissée à la discrétion du juge de première instance. La règle générale en la matière veut que des dépens entre avocat et client ne soient accordés qu'en de rares occasions, par exemple lorsqu'une partie a fait preuve d'une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 134). Des raisons d'intérêt public peuvent également fonder une telle ordonnance (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 80).

[39] Cette conduite constituait un facteur dans l'adjudication de dépens dans la décision *Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River c. Nelson*, 2013 CF 180 (*Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River*). Le juge James Russell a accordé des dépens à l'encontre du défendeur Nelson ainsi que du chef et des conseillers précédents, en faveur du demandeur et des autres défendeurs, soit le chef et les conseillers en poste.

[40] Le juge Russell a conclu que la preuve soumise à la Cour a établi que les défendeurs Nelson se sont livrés à une conduite répréhensible, scandaleuse et outrageante qui méritait l'attribution de dépens avocat-client à leur encontre. Il y a lieu de signaler que le juge Russell a traité de la conduite des défendeurs lors des faits ayant

judicial review application rather than in the litigation in which the litigants were self-represented.

E. *Public Interest*

[41] As noted above, public interest may also justify the making of a costs order: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 (*Friends of the Oldman River Society*), at page 80.

[42] In awarding solicitor-client costs in *Roseau River Anishinabe First Nation (RRAF) Justice Russell* further stated (at paragraph 76):

There is also a strong public interest component for solicitor/client costs in this case. If the constitution of RRAFN is simply disregarded and thwarted for reasons of political expediency, these disputes will never cease. This cannot be in the interests of RRAFN.

F. *First Nations Governance Issues*

[43] First Nations are unique in that they may establish their own governance laws in accordance with the Aboriginal right to determine their governance structure “in accordance with the custom of the band”. This unique Aboriginal right is confirmed by the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, in section 2 which provides:

Definitions 2. (1) In this Act

...

“council of the band”  
« conseil de la bande »

“council of the band” means

...

(b) in the case of a band to which section 74 does not apply, the council chosen according to the custom of the band, or, where there is no council, the chief of the band chosen according to the custom of the band;

mené à la demande de contrôle judiciaire plutôt que lors du litige au cours duquel les parties se représentaient elles-mêmes.

E. *L'intérêt public*

[41] Comme il a été mentionné précédemment, l'intérêt public peut également justifier le prononcé d'une ordonnance relative aux dépens : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (*Friends of the Oldman River Society*), à la page 80.

[42] Le juge Russell a mentionné ce qui suit dans la décision *Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River (PNARR)* lorsqu'il a adjugé des dépens avocat-client (au paragraphe 76) :

Il y a également ici une puissante raison d'intérêt public à adjuger des dépens avocat-client. Si la Constitution de la PNARR se trouve ainsi méconnue et violée par pur opportunisme, il n'y aura jamais de fin aux différends tels que le présent, ce qui va nécessairement à l'encontre de l'intérêt de la PNARR.

F. *Les questions de gouvernance des Premières Nations*

[43] Les Premières Nations sont uniques, en ce sens qu'elles peuvent établir leurs propres lois de gouvernance conformément au droit autochtone de déterminer leur structure de gouvernance « selon la coutume de [la bande] ». Ce droit autochtone unique est confirmé par l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, qui prévoit ce qui suit :

2. (1) L[a] définition [...] qui sui [...] s'ap- Définitions  
plique [...] à la présente loi :

[...]

« conseil de la bande »

« conseil de la bande »  
“council...”

[...]

b) dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74 n'est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l'absence d'un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.

[44] The nature of this Aboriginal right was discussed by Justice Robert Mainville in *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48 (*Algonquins of Barriere Lake*), at paragraph 101:

The use [of] customary selection processes is one of the few aboriginal governance rights which has been given explicit federal legislative recognition through the *Indian Act*. The *Mitchikanibikok Anishinabe Onakinakewin* is itself the contemporary manifestation of the traditional customary governance selection system of the Algonquin of Barriere Lake. That custom is explicitly recognized by this provision of the *Indian Act*.

[45] Questions of the legitimacy or compliance with First Nations governance laws come before the Federal Court in applications for judicial review of decisions or actions by First Nations chiefs, councils, officers or tribunals. (See *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1, at paragraphs 55–61.)

[46] The Federal Court, in considering the question, usually decides the issue by interpretation of the First Nations' governance laws or by application of principles of procedural fairness. These decisions assist in the clarification of First Nations governance laws and their proper application. The result is that the First Nations laws are better understood by the First Nation members, which promotes compliance and consistency with the governance law. By this process First Nations' governance legislation benefits in the same way as does federal or provincial legislation when clarified by judicial interpretation.

[47] However, litigation of issues concerning First Nations governance presents a unique difficulty for First Nations. A First Nation is a community of members with long-standing historical and familial inter-relationships. The adversarial nature of the litigation process can exacerbate community differences of opinion and harm ongoing relationships between the First Nations members.

[44] Le juge Robert Mainville a traité de la nature de ce droit autochtone dans la décision *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160 (*Matchewan*), au paragraphe 101 :

Les processus de sélection coutumiers constituent l'un des rares droits de gouvernance autochtones qui bénéficient d'une reconnaissance législative explicite dans une loi fédérale, la *Loi sur les Indiens*. Le *Mitchikanibikok Anishinabe Onakinakewin* est lui-même une expression contemporaine du système de sélection traditionnel des dirigeants des Algonquins de Lac-Barrière. Cette coutume est explicitement reconnue par la *Loi sur les Indiens*.

[45] Les questions de la légitimité ou de l'observation des lois de gouvernance des Premières Nations ont été soumises à la Cour fédérale dans des demandes de contrôle judiciaire de décisions ou de mesures prises par des chefs, des conseils, des dirigeants ou des tribunaux des Premières Nations. (Voir *Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536, aux paragraphes 55 à 61.)

[46] La Cour fédérale, lorsqu'elle étudie la question, tranche généralement en interprétant les lois des Premières Nations en matière de gouvernance ou en appliquant les principes d'équité procédurale. Ces décisions contribuent à clarifier les lois de gouvernance des Premières Nations et leur application appropriée. Il en découle que les membres des Premières Nations comprennent mieux leurs lois, ce qui favorise l'observance des lois sur la gouvernance et la compatibilité des mesures avec celles-ci. Ce processus fait en sorte que les lois sur la gouvernance des Premières Nations bénéficient, au même titre que les lois fédérales ou provinciales, des éclaircissements découlant de l'interprétation judiciaire.

[47] Toutefois, l'examen des litiges qui touchent la gouvernance des Premières Nations comporte une difficulté unique pour les Premières Nations. Une première nation est une communauté de membres possédant des liens historiques et familiaux de longue date. La nature contradictoire du processus judiciaire peut exacerber les divergences d'opinions dans la communauté et nuire aux relations actuelles entre les membres des Premières Nations.

[48] Further, litigation is becoming increasingly costly. Awards for costs in closely litigated claims can amount to tens of thousands of dollars. Such costs can divert First Nations resources away from other important priorities such as educational, social and economic initiatives.

[49] Finally, in my view, litigation runs counter to First Nations' sensibilities that promote agreements or consensus as a primary means of resolving issues. Clearly, where the governance issue is the correct interpretation of a First Nation law, the question requires judicial determination. However, many of the issues turn on facts upon which the parties disagree. In other instances, a resolution may be found by adopting a different course of action. In such instances, a negotiated settlement is an alternative to litigation. Parties usually have a good understanding of what would be an outcome that is fair to all. Experienced counsel are knowledgeable and usually able to assess likely outcomes. Settlements draw on these understandings and knowledge and can resolve such issues without further litigation.

[50] Alternative dispute resolution is available for judicial review applications. The *Federal Courts Rules* are flexible and also enable judicial review matters to be addressed by way of case management and dispute resolution. That is not to say dispute resolution is not without commitment and effort. Achieving an agreement that is satisfactory and fair to all parties takes work, flexibility and willingness to compromise.

[51] The benefits of reaching a satisfactory settlement in First Nations governance disputes are several: healing rifts in First Nations communities, achieving positive outcomes beyond the scope achievable on judicial review and more fundamental resolution of issues are of significance.

[48] En outre, les litiges deviennent de plus en plus coûteux. Les dépens adjugés dans les litiges serrés peuvent atteindre des dizaines de milliers de dollars. Ces coûts peuvent détourner les ressources des Premières Nations qui auraient été sinon affectées à d'autres priorités importantes, comme des initiatives éducatives, sociales et économiques.

[49] Enfin, j'estime que les litiges vont à l'encontre des valeurs des Premières Nations, lesquelles favorisent l'entente ou le consensus comme principaux moyens de régler des problèmes. Il est clair que si la question de la gouvernance se rapporte à l'interprétation appropriée d'une loi de la première nation, celle-ci doit être tranchée par les tribunaux. Toutefois, bon nombre des questions sont liées à des faits au sujet desquels les parties ne s'entendent pas. Dans d'autres cas, il est possible d'en venir à un règlement en procédant autrement. Un règlement négocié constitue alors une solution de rechange au litige. Règle générale, les parties comprennent ce que serait un résultat équitable pour tous. Les avocats chevronnés sont bien informés et peuvent généralement évaluer les résultats probables. Les règlements sont fondés sur ces prémisses et sur ces connaissances et ils permettent de résoudre de telles questions sans qu'il soit nécessaire de poursuivre le litige.

[50] Les demandes de contrôle judiciaire peuvent prévoir des modes alternatifs de règlement des différends. Les *Règles des Cours fédérales* sont souples et elles permettent que les questions soumises au contrôle judiciaire soient abordées au moyen de la gestion de l'instance et du règlement des différends; cela ne signifie pas que le règlement des différends ne nécessite pas d'engagement et d'efforts. La conclusion d'une entente satisfaisante et équitable pour toutes les parties requiert du travail, de la souplesse et une volonté de faire des compromis.

[51] Il existe plusieurs avantages à conclure un règlement satisfaisant dans les cas de différends en matière de gouvernance des Premières Nations : parmi les plus importants, mentionnons l'apaisement de tensions au sein des communautés des Premières Nations, l'obtention de résultats favorables qui vont au-delà des résultats possibles du contrôle judiciaire, et un règlement plus fondamental des questions.

[52] The Federal Court has repeatedly observed benefits to resolution of proceedings by agreements between the parties. To recap:

The litigation between the Claimants and the Band Council brought a number of festering issues to a head, and resulted in negotiated settlement that will no doubt contribute to a better environment and understanding in the community, to the credit of all parties. (*Randall*, paragraph 22.)

This was a case where the parties voluntarily came to the mediation table and settled. Generally, in such cases there are no losers only winners. (*Mohawks of Akwesasne*, paragraph 26.)

A unique factor, which militates towards the settlement of a First Nations governance dispute, is motivation to adhere to the cultural value that balance must be restored to the community. Thus, given the application of this higher principle, to maintain a dispute beyond a settlement reached by a request for costs is counter-indicated because the governance dispute just settled is, in fact, not settled and balance will not be achieved. (*Wahta Mohawk First Nation*, paragraph 9.)

[53] I would add my own observation that the process of deciding important matters by agreement is a process that resonates in many First Nation cultures. Agreements are means by which important matters are decided and accepted by First Nations members with greater finality. This characteristic is manifested in different ways. It may be at an elevated level such as the reverence for Indian treaties as is described in *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771 or it may be at an individual level as in First Nations' justice initiatives involving peacemaking or circle sentencing.

[54] On one hand, an award of costs implies one party is a winner and the other party to be a loser in the proceedings. There is an important balancing to be done in the process of considering costs. In *Randall*, Prothonotary Lafrenière considered a cost award to be counterproductive as it would undermine the progress achieved in the community. In *Algonquins of Barriere Lake*, Justice Mainville declined to make a cost order because a cost award would exacerbate the community tensions.

[52] La Cour fédérale a constaté à maintes reprises les avantages du règlement des litiges au moyen d'une entente entre les parties. En résumé :

Le litige entre les demandeurs et le conseil de bande a forcé une décision sur un certain nombre de questions latentes et a résulté en un règlement négocié, qui sans aucun doute contribuera à améliorer l'environnement et l'harmonie dans la communauté, ce qui est à l'honneur de toutes les parties. (*Randall*, au paragraphe 22.)

C'est une affaire où les parties ont pris part volontairement à la médiation et en sont arrivées à un règlement. Dans de telles affaires, il n'y a habituellement pas de perdants, seulement des gagnants. (*Mohawks d'Akwesasne*, au paragraphe 26.)

Un facteur peu commun milite toutefois en l'espèce en faveur du règlement d'un tel différend : la volonté de respecter la valeur culturelle voulant que l'équilibre dans la collectivité soit rétabli. Compte tenu de ce principe supérieur, il ne serait pas opportun de faire se prolonger un tel litige après l'obtention d'un règlement par une demande de dépens, puisque le différend sur la gouvernance qui vient d'être réglé ne le serait alors plus, et l'équilibre ne serait pas recouvré. (*Première nation des Mohawks de Wahta*, au paragraphe 9.)

[53] J'ajouterais que le processus qui consiste à trancher des questions importantes au moyen d'une entente trouve écho dans de nombreuses cultures des Premières Nations. Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive. Cette caractéristique se manifeste de différentes façons, notamment à un niveau élevé, comme le respect des traités indiens, décrit dans l'arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, ou encore à un niveau individuel, comme dans les initiatives en matière de justice des Premières Nations qui visent la conciliation ou les cercles de détermination de la peine.

[54] D'une part, l'adjudication de dépens sous-tend qu'une partie a eu gain de cause et que l'autre partie a perdu sa cause. Il importe de créer un équilibre dans le processus d'examen des dépens. Dans *Randall*, le protonotaire Lafrenière estimait que l'adjudication de dépens était contre-productive, car elle saperait les progrès réalisés au sein de la communauté. Dans *Matchewan*, le juge Mainville a refusé de rendre une ordonnance sur les dépens, parce que l'adjudication de dépens exacerberait les tensions dans la communauté.



[55] I consider such inferences about winners and losers weigh against, and are a disincentive to, pursuing the benefits of settling matters by agreement.

[56] On the other hand, there is a public interest aspect to be considered. The parties in the settlement process gain a better appreciation of the First Nations governance under dispute as they work through the process of reaching an agreement. (see e.g. *Mohawks of Akwesasne*, at paragraph 30). I should think such understanding and appreciation advances observance of the rule of law in respect of First Nations governance laws.

[57] Certainty in First Nations governance law is an important benefit for a First Nation community. In this respect, where the result is a better appreciation and commitment to observance of the First Nations governance law, it is appropriate to consider whether the costs ought to be borne by the First Nation.

[58] First, costs have been awarded against the First Nation where the respondent in fact acts for the First Nation: *Bellegarde v. Poitras*, 2009 FC 1212. In that decision, Justice Russell Zinn was satisfied the First Nation had paid for some of the costs of the legal fees of the respondents. He found the Court had jurisdiction to award costs against a non-party (see paragraph 9).

[59] There is also the question of the imbalance between an individual member of a First Nation who brings a judicial review to have a First Nation's laws observed and the respondents who are the governing body of the First Nation. Such respondents, usually chiefs and councillors, are in a position to have their legal costs reimbursed by the First Nation. If a judicial review application properly addresses a question of the First Nation's law, it seems to me that, on the basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to the First Nation for costs.

[55] J'estime que ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l'encontre des avantages découlant d'un règlement sous forme d'entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes.

[56] D'autre part, il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public. Les parties au processus de règlement acquièrent une meilleure compréhension de l'élément de gouvernance des Premières Nations qui fait l'objet du litige au fur et à mesure qu'elles progressent vers la conclusion d'une entente (voir, par exemple, *Mohawks d'Akwesasne*, au paragraphe 30). Je devrais penser que cette compréhension favorise le respect de la primauté du droit eu égard aux lois sur la gouvernance des Premières Nations.

[57] La certitude dans la loi sur la gouvernance des Premières Nations constitue un avantage important pour une communauté des Premières Nations. À cet égard, dans les cas où le résultat donne lieu à une meilleure compréhension et à un meilleur engagement en ce qui a trait à l'observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d'examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l'encontre de la première nation.

[58] Tout d'abord, des dépens ont été adjugés à l'encontre de la première nation dans une situation où le défendeur a, dans les faits, agi pour le compte de la première nation (*Bellegarde c. Poitras*, 2009 CF 1212). Dans cette décision, le juge Russell Zinn était convaincu que la Première Nation avait acquitté certains frais juridiques des défendeurs. Il a conclu que la Cour avait compétence pour adjuger des dépens à l'encontre d'un tiers (voir le paragraphe 9).

[59] Il faut également tenir compte du déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation. Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation. Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, il me semble que, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi

[60] I should think a reasonable costs award on a public interest basis against a First Nation that has benefited by having clarity brought to its governance laws avoids any adverse inference of winners and losers. The public interest served would be having the issue resolved in a manner and form that is in keeping with the sensibilities of the First Nation.

[61] Having regard to the foregoing, it is my view that consideration of costs is appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications rather than merely being an exception to the general practice of not awarding costs in settlements.

## VII. Costs

[62] In considering this matter of costs, I had regard for:

- a. the Rules apply in respect of consideration of costs awards following settlements;
- b. promoting compliance with First Nation governance law and restoring relationships are important considerations;
- c. conduct of the parties in the course of achieving resolution is a significant factor; and
- d. solicitor-client costs is reserved for cases of reprehensive, scandalous conduct and for cases that give rise to matters of important public interest.

[63] The applicant Cynthia Knebush requested a cost award on the higher end but not full solicitor-client costs. She had been seeking to have the Pheasant Rump Nakota First Nation law requiring a by-election for the vacant office chief complied with. That objective was

avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais.

[60] J'estime que l'adjudication raisonnable de dépens fondée sur l'intérêt public à l'encontre d'une première nation, laquelle a bénéficié d'une clarification à ses lois sur la gouvernance, fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée. Le règlement de la question d'une manière conforme aux valeurs de la première nation servirait l'intérêt public.

[61] Eu égard à ce qui précède, j'estime que l'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations, plutôt qu'un simple statut d'exception à la pratique générale de ne pas adjuger de dépens dans les règlements.

## VII. Les dépens

[62] Dans l'examen de la question des dépens, j'ai tenu compte des éléments suivants :

- a. les Règles s'appliquent à l'examen des dépens adjugés à la suite de règlements;
- b. la promotion de l'observation de la loi sur la gouvernance de la Première Nation et le rétablissement des liens constituent des facteurs importants;
- c. la conduite des parties au cours de l'établissement du règlement est un facteur important;
- d. les dépens avocat-client sont réservés aux cas de conduite répréhensible et scandaleuse et aux cas qui soulèvent des questions d'intérêt public importantes.

[63] La demanderesse Cynthia Knebush a demandé l'adjudication de dépens à l'échelon supérieur, mais non des dépens avocat-client complets. Elle demandait le respect de la loi de la Première Nation Pheasant Rump Nakota exigeant une élection partielle pour pourvoir le

realized by the scheduling of an earlier general election date.

[64] Further, the applicant did more than just file her notice of application and supporting affidavit. She also completed the applicant's record including argument and was ready to proceed with a hearing before the case management conference was held.

[65] The respondent McArthur was necessarily engaged as a respondent councillor. However, she conflated her own issues with the other respondent Councillors with the issue in the proceeding at hand. Moreover, the involvement by her and her legal counsel was minimal as the issues were fully addressed by the applicant and the principal respondent Councillors.

[66] The respondent Councillors, to their credit, immediately entered into settlement discussions and agreed to a resolution that involved giving up serving out their own full terms of office which had not been at issue in the judicial review application.

[67] Since the respondent Councillors were sitting members of the Pheasant Rump Nakota First Nation Council, I find the presumption that their legal expenses were covered by the First Nation has not been displaced by evidence to the contrary.

[68] As the respondent Councillors and the respondent McArthur are the councillors of the Pheasant Rump Nakota First Nation, I see no reason not to consider the First Nation to be represented in this matter as if it were a named party. All parties made reference to Pheasant Rump Nakota First Nation directly or impliedly as if a party. Accordingly, I will treat it as a party for purposes of this costs award.

poste vacant de chef. Cet objectif a été atteint par l'inscription au calendrier d'une date d'élection générale anticipée.

[64] De plus, la demanderesse ne s'est pas contentée de déposer son avis de demande et un affidavit à l'appui. Elle a également rempli le dossier de la demanderesse, qui comportait ses prétentions, et elle était prête à ce qu'une audience ait lieu, avant la tenue de la conférence de gestion de l'instance.

[65] La défenderesse McArthur participait nécessairement au processus, en sa qualité de conseillère défenderesse. Toutefois, elle a assimilé ses propres problèmes avec les autres conseillères défenderesses à l'instance qui nous occupe. En outre, son avocat et elle ont peu participé; ce sont la demanderesse et les conseillères défenderesses principales qui ont traité de l'ensemble des questions.

[66] À leur crédit, les conseillères défenderesses ont tout de suite commencé à prendre part à des discussions quant à un règlement et elles ont consenti à un règlement par lequel elles acceptaient de renoncer à l'exécution entière de leur propre mandat, alors que ce mandat n'était pas en cause dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire.

[67] Puisque les conseillères défenderesses siégeaient au conseil de la Première Nation de Pheasant Rump Nakota, je conclus que la présomption selon laquelle leurs frais juridiques étaient couverts par la Première Nation n'a pas été réfutée par une preuve à l'effet contraire.

[68] Comme les conseillères défenderesses et la défenderesse McArthur sont les conseillères de la Première Nation Pheasant Rump Nakota, je ne vois pas pourquoi je ne considérerais pas la Première Nation devant être représentée en l'instance comme une partie désignée. Toutes les parties ont fait référence directement ou implicitement à la Première Nation Pheasant Rump Nakota comme s'il s'agissait d'une partie. Par conséquent, je la traiterai comme une partie aux fins de la présente adjudication de dépens.

## VIII. Conclusion

[69] In light of the foregoing and in the exercise of my discretion, I conclude that:

- a. The Pheasant Rump Nakota First Nation is to be added as a named party;
- b. costs in the amount of \$10 000 inclusive of expenses are awarded in favour of the applicant Cynthia Knebush payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation;
- c. no costs are assessed personally against the respondent Councillors Ruth Maygard, Gaylene McArthur, and Kathleen McArthur; and
- d. costs in a lump sum of \$1 500 are awarded in favour of the respondent Clarissa McArthur also payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

## ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The Pheasant Rump Nakota First Nation is to be added as a named party.
2. Costs in the amount of \$10 000 inclusive of expenses are awarded in favour of the applicant Cynthia Knebush payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation;
3. No costs are assessed personally against the respondent Councillors Ruth Maygard, Gaylene McArthur, and Kathleen McArthur; and
4. Costs in a lump sum of \$1 500 are awarded in favour of the respondent Clarissa McArthur also payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

## VIII. Conclusion

[69] Compte tenu de ce qui précède et dans le cadre de l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je conclus que :

- a. La Première Nation Pheasant Rump Nakota doit être ajoutée comme partie désignée;
- b. Le montant de 10 000 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la demanderesse Cynthia Knebush à titre de dépens, frais compris;
- c. Les dépens ne sont pas adjugés à l'encontre des conseillères défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur, et Kathleen McArthur à titre personnel;
- d. Le montant forfaitaire de 1 500 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la défenderesse Clarissa McArthur.

## ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La Première Nation Pheasant Rump Nakota doit être ajoutée comme partie désignée.
2. Le montant de 10 000 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la demanderesse Cynthia Knebush à titre de dépens, frais compris.
3. Les dépens ne sont pas adjugés à l'encontre des conseillères défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur, et Kathleen McArthur à titre personnel.
4. Le montant forfaitaire de 1 500 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la défenderesse Clarissa McArthur.