

T-3908-71

T-3908-71

Marjorie Hexter Stein, for herself and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executor of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Plaintiffs*)

Marjorie Hexter Stein, en son nom ainsi qu'en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Demandeurs*)

v.

c.

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*) and *S. N. No. 1*, Egmont Towing and Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd. and Leonard David Helsing (*Defendants*)

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S. N. N° 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd. et Leonard David Helsing (*Défendeurs*)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 10 and 19, 1975.

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 10 et 19 décembre 1975.

*Maritime law—Shipping accident—Plaintiffs seeking order re costs—Whether Court functus—Federal Court Rules 337(2)(b),(5), 334(1),(4),(7)—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, ss. 2, 4.*

*Droit maritime—Accident maritime—Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais—La Cour est-elle encore compétente?—Règles 337(2)(b),(5), 344(1),(4),(7) de la Cour fédérale—Contributory Negligence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2 et 4.*

As a result of a collision between the *Kathy K*, towing the *S. N. No. 1* and a sailboat manned by deceased and his son, liability was apportioned by the Trial Judge 75% to the tug and 25% to the sailboat. The Court of Appeal found the negligence of deceased and his son solely to blame, but, on appeal, the Supreme Court of Canada applied the *Contributory Negligence Act* (B.C.) and held that liability should follow proportionate fault. Plaintiffs seek an order in respect of costs (a) for a declaration that all steps be classified as Class III, (b) to recover 75% of their costs to January 31, 1972, and 100% thereafter, or (c) 100%. Defendants claim that the Court is *functus*.

A la suite de l'abordage survenu entre le *Kathy K* qui remorquait le *S. N. N° 1* et un voilier ayant pour équipage le défunt et son fils, le juge de première instance a attribué la responsabilité à raison de 75% au remorqueur et 25% au voilier. La Cour d'appel a jugé que la négligence du défunt et de son fils était seule responsable mais, en appel, la Cour suprême du Canada a appliqué les dispositions de la *Contributory Negligence Act* (C.-B.) et a décidé que la responsabilité doit être proportionnelle à la faute. Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais a) où des instructions seraient données portant que toutes les démarches faites font partie de la classe III, b) portant que les demandeurs recouvreront 75% de leurs frais jusqu'au 31 janvier 1972 et 100% après cette date ou c) 100%. Les défendeurs affirment que la Cour n'est plus compétente.

Held, granting the motion, the Court is not *functus*. The parties and the Court proceeded on the basis that applications by plaintiffs regarding costs were still outstanding and no new motions or applications had to be launched within any time limit. All parties either forgot that cost problems remained unresolved, or set them aside. Plaintiffs are not launching something new but are bringing on substantially the same issues left outstanding, and will recover their full costs. However, as the Trial Judge found that one of the persons on whose behalf the action is brought (the son, who was acting as skipper) was partly at fault, this is not a proper case for applying the *Thomson* decision, dealing with section 4 of the *Contributory Negligence Act* (B.C.). Defendants are entitled to some consideration; some fault must be attributed to the son. As no apportionment of damages has been made, defendants shall receive 8% of their costs.

Arrêt: la requête est accueillie, la Cour n'a pas perdu compétence. Les parties et la Cour ont agi en prenant pour acquis que les demandes présentées par les demandeurs au sujet des frais étaient encore pendantes et qu'il n'était pas nécessaire de présenter de nouvelles requêtes ou demandes dans un délai donné. Toutes les parties ont oublié que la question des dépens n'était pas encore réglée ou elles l'ont mise de côté. Les demandeurs n'introduisent rien de nouveau mais ils cherchent à faire régler essentiellement les mêmes questions que les parties avaient laissées en suspens et ils recouvreront tous leurs dépens. Cependant, comme le juge de première instance a décidé que l'une des personnes au nom de qui l'action est intentée (le fils, qui tenait la barre) était partiellement responsable, l'arrêt *Thomson*, qui traite de l'article 4 de la *Contributory Negligence Act* (C.-B.), ne s'applique pas en l'espèce. Les défendeurs ont droit à une réduction des dépens; une partie de la responsabilité incombe au fils. Comme aucune répartition des dommages-intérêts n'a été établie, les défendeurs recouvreront 8% de leurs dépens.

*Thomson v. B.C. Toll Highways & Bridges Authority* (1965) 49 D.L.R. (2d) 383, discussed.

Arrêt analysé: *Thomson c. B.C. Toll Highways & Bridges Authority* (1965) 49 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 383.

## MOTION.

## COUNSEL:

*J. R. Cunningham* for plaintiffs.  
*D. B. Smith* for defendants.

## SOLICITORS:

*McCrae, Montgomery, Hill and Cunningham*, Vancouver, for plaintiffs.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, for defendants.

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

COLLIER J.: The plaintiffs seek an order in respect of costs as follows:

- (1) For a direction (pursuant to Rule 346(1) and sections 1 of Tariff B and Tariff A) that all steps in this action be classified as Class III rather than Class II.
- (2) That the plaintiffs recover from the defendants 75 per cent of the costs of this action up to January 31, 1972, and 100 per cent of their costs thereafter.
- (3) Alternatively, that the plaintiffs recover from the defendants 100 per cent of their costs of the action.<sup>1</sup>

Counsel for the defendants takes the position the plaintiffs are out of time, or have taken far too long to bring on this application; that the Court is therefore now *functus* to make any special order as to costs. As I understand the position of counsel for the defendants, the Court, in those circumstances, should either make no order at all as to costs, or in its discretion, direct the plaintiffs recover 75 per cent of their costs and the defendants recover 25 per cent of their costs. The latter direction would be in accordance with the apportionment of fault found by the Trial Judge, and ultimately confirmed by the Supreme Court of Canada.

<sup>1</sup> This alternative order was requested when this motion came on for hearing. If it is technically necessary, leave is given to amend the notice of motion accordingly.

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

*J. R. Cunningham* pour les demandeurs.  
*D. B. Smith* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*McCrae, Montgomery, Hill et Cunningham*, Vancouver, pour les demandeurs.  
*Bull, Housser & Tupper*, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais:

- (1) où des instructions seraient données, conformément à la Règle 346(1) et à l'article 1 du tarif B et du tarif A, portant que toutes les démarches faites et toutes les mesures prises dans cette action font partie de la classe III plutôt que de la classe II;
- (2) portant que les demandeurs peuvent recouvrer des défendeurs 75 pour cent des frais de cette action jusqu'au 31 janvier 1972 et 100 pour cent de leurs frais après cette date; ou, subsidiairement,
- (3) portant que les demandeurs peuvent recouvrer des défendeurs 100 pour cent de leurs frais dans cette action<sup>1</sup>.

L'avocat des défendeurs prétend que les demandeurs ne sont plus dans les délais, ou qu'ils ont beaucoup trop tardé à présenter cette demande, et que la Cour n'est plus compétente à rendre une ordonnance spéciale relativement aux frais. Si je comprends bien, dans de telles circonstances, la Cour, selon l'avocat des défendeurs, ne doit rendre aucune ordonnance quant aux frais ou, à sa discrétion, doit statuer que les demandeurs ont droit à 75 pour cent de leurs frais et les défendeurs à 25 pour cent des leurs. Dans ce dernier cas, il y aurait correspondance avec la répartition de la responsabilité établie par le juge de première instance et finalement confirmée par la Cour suprême du Canada.

<sup>1</sup> Cette dernière possibilité a été ajoutée au moment de l'audition de la présente requête. Si elle est nécessaire pour des raisons de procédure, j'autorise la modification de l'avis de requête dans le sens approprié.

As to raising the action from Class II to Class III, the defendants take the position that, in any event, no proper grounds have been shown.

I shall deal first with the contention the Court is now *functus* to make any special orders or directions. It is necessary to set out, at some length I am afraid, the history of these proceedings.

The action is brought for damages arising out of the death of Charles Simmon Stein who was killed in a marine accident which occurred in Vancouver harbor on June 27, 1970. The deceased was acting as crew on a sailboat with his son Ross Simmon Stein (born September 28, 1953) acting as skipper. Technically the plaintiffs in the action are the widow suing in her personal capacity and two other executors of the estate of the deceased.<sup>2</sup> The action is brought pursuant to Part 18 of the *Canada Shipping Act*<sup>3</sup> for damages on behalf of the widow and three children of the deceased, one of whom is Ross Simmon Stein.

On January 31, 1972 the solicitors for the plaintiffs sent the following letter to the solicitors for the defendants:

The examinations for discovery of the master of the KATHY K and the sole survivor from the sailboat having been completed, the circumstances of the collision would appear to be available to all parties to the action. Pursuant to instructions from our client we hereby, on their behalf, make a firm offer to settle the question of liability for the collision in this case on the basis of the defendants being 75% at fault, with any question as to the quantum of damages to be referred to the Registrar for assessment, if it cannot be agreed. This offer is made in order that the costs of the trial on the issue of liability may be avoided.

In the event this offer is rejected and the Court fixes your clients with 75% or more of the blame for the collision we will, of course, ask the Court to order that at least all taxable costs incurred hereafter be paid by your clients.

That offer was not accepted by the defendants. As it eventually turned out, the fault assessed by the court against the defendants was, as I have already noted, 75 per cent.

<sup>2</sup> The widow sues as well in her capacity as a co-executor.

<sup>3</sup> R.S.C. 1952, c. 29 and amendments.

Pour ce qui est de faire passer cette action de la classe II à la classe III, les défendeurs prétendent que, quoi qu'il arrive, le bien-fondé de cette mesure n'a pas été établi.

<sup>a</sup> Venons-en tout d'abord à la prétention selon laquelle la Cour n'est plus compétente à rendre des ordonnances spéciales ou à donner des instructions à ce sujet. Il est nécessaire d'exposer de façon <sup>b</sup> assez détaillée, je le crains, les événements qui ont donné lieu à cette procédure.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée à la suite du décès de Charles Simmon Stein, tué dans un accident maritime survenu dans le port de Vancouver le 27 juin 1970. Le défunt et son fils Ross Simmon Stein (né le 28 septembre 1953) faisaient de la voile; ce dernier était le barreur et son père l'équipier. Du point de vue <sup>d</sup> juridique, les demandeurs dans cette action sont la veuve, qui poursuit en sa qualité personnelle, et deux autres exécuteurs de la succession du défunt<sup>2</sup>. L'action est intentée en conformité de la partie 18 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>3</sup> au nom de la veuve et de trois enfants du défunt, dont <sup>e</sup> Ross Simmon Stein.

Le 31 janvier 1972, les avocats des demandeurs ont envoyé la lettre suivante aux avocats des <sup>f</sup> défendeurs:

[TRADUCTION] Les interrogatoires préalables du capitaine du navire KATHY K et du seul survivant du voilier étant terminés, il semble que les circonstances de l'abordage sont connues de toutes les parties à l'action. Conformément aux instructions <sup>g</sup> de nos clients, nous faisons par les présentes, pour leur compte, l'offre ferme de régler la question de la responsabilité de l'abordage en cause en attribuant 75 pour cent de la responsabilité aux défendeurs, le Registraire devant fixer le quantum des dommages-intérêts à défaut d'entente entre les parties. Cette offre est faite dans le but d'éviter les frais du procès <sup>h</sup> portant sur la question de la responsabilité.

Si cette offre est rejetée et que la Cour attribue à vos clients 75 pour cent ou plus de la responsabilité de l'abordage, nous demanderons naturellement à la Cour d'ordonner qu'au moins tous les frais taxables engagés à partir d'aujourd'hui soient payés par vos clients. <sup>i</sup>

Les défendeurs n'ont pas accepté l'offre. Par la suite, comme je l'ai dit, la Cour a fixé à 75 pour cent la responsabilité des défendeurs.

<sup>2</sup> La veuve poursuit également en qualité de co-exécutrice.

<sup>3</sup> S.R.C. 1952, c. 29 et ses modifications.

By agreement of the parties the trial of the action was heard in two stages. The issue as to liability was heard first over a period of seven days in April 1972. Reasons for judgment were given by Heald J. on May 2, 1972.<sup>4</sup> He apportioned fault for the accident resulting in the fatality as follows: 25 per cent against the sailboat and 75 per cent against the *Kathy K*. In his reasons the judge said this [at page 607]:

(d) Costs—The costs of both the action and the counter-claim will be apportioned on the same basis as liability has been apportioned in accordance with (a) hereof.

Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the plaintiffs may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

On May 25, 1972, a notice of appeal was filed on behalf of the defendants. The Registry took the view, as no formal pronouncement had yet been issued, the notice of appeal was premature.<sup>5</sup>

On June 5, 1972, the solicitors for the plaintiffs filed a motion seeking judgment in accordance with a draft which was attached to the motion, and further:

For an Order that the Court direct the payment of a fixed or lump sum to the Plaintiffs by the Defendants in lieu of taxed costs in such net amount (after set-off) as this Honourable Court may decide; alternatively for an Order increasing the amounts allowed by Tariff B of the Federal Court Rules to such extent as this Honourable Court may determine.

The proposed judgment contained this clause:

The Plaintiffs pay one-quarter of the Defendants' party and party costs of the Plaintiffs' action up to January 31, 1972, the Defendants pay three-quarters of the Plaintiffs' party and party costs of the Plaintiffs' action up to January 31, 1972, and the Defendants pay all the Plaintiffs' party and party costs of the Plaintiffs' action after January 31, 1972.

The date of January 31, 1972 referred to in the above-quoted paragraph obviously comes from the plaintiffs' letter of that date offering to settle the liability issue on the basis of the defendants being held to be 75 per cent at fault.

<sup>4</sup> [1972] F.C. 585.

<sup>5</sup> A new notice of appeal was substituted at a later date. I shall later refer to it chronologically in the main body of these reasons.

Par accord des parties, l'action a été entendue en deux étapes. La question de la responsabilité a été débattue la première, sur une période de sept jours, en avril 1972. Le juge Heald a rendu les motifs du jugement le 2 mai 1972.<sup>4</sup> Il a attribué la responsabilité de l'accident mortel de la façon suivante: 25 pour cent au voilier et 75 pour cent au navire *Kathy K*. Dans ses motifs, le juge déclare [à la page 607]:

d) Dépens—Les dépens tant de l'action que de la demande reconventionnelle seront calculés en fonction de la responsabilité et en respectant les pourcentages établis à l'alinéa a) ci-dessus.

Conformément à la règle 337(2)b), l'avocat des demandeurs peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Le 25 mai 1972, un avis d'appel a été déposé pour le compte des défendeurs. Comme aucun jugement officiel n'avait encore été prononcé, on a dit au greffe que l'avis d'appel était prématuré.<sup>5</sup>

Le 5 juin 1972, les avocats des demandeurs ont déposé une requête visant à obtenir un jugement conforme au projet qui était joint à la requête et demandant en outre:

[TRADUCTION] Une ordonnance de la Cour enjoignant aux défendeurs de verser aux demandeurs une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés dont le montant net (après les déductions) serait fixé par la Cour; ou, subsidiairement, une ordonnance augmentant les montants accordés au tarif B des Règles de la Cour fédérale dans la mesure déterminée par la Cour.

Le projet de jugement contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] Les demandeurs paient le quart des frais entre parties des défendeurs engagés dans l'action des demandeurs jusqu'au 31 janvier 1972, les défendeurs paient les trois quarts des frais entre parties des demandeurs engagés dans l'action des demandeurs jusqu'au 31 janvier 1972, et les défendeurs paient tous les frais entre parties des demandeurs engagés dans l'action des demandeurs après le 31 janvier 1972.

La date du 31 janvier 1972 mentionnée dans le paragraphe précité est évidemment tirée de la lettre que les demandeurs ont écrite ce jour-là et dans laquelle ils offraient de régler la question de la responsabilité si les défendeurs acceptaient une part de responsabilité de 75 pour cent.

<sup>4</sup> [1972] C.F. 585.

<sup>5</sup> Un nouvel avis d'appel lui a été substitué par la suite. J'en parlerai plus loin dans le corps des présents motifs, dans lesquels j'essaie de suivre l'ordre chronologique.

The next material document I have been able to discover on the file<sup>6</sup> is a document headed "Judgment on Motion" which, under the notation "Approved as to form", is signed by the solicitor for the plaintiffs and the solicitor for the defendants.

On June 29, 1972, a formal pronouncement was signed by Heald J. That judgment is identical to the one which both solicitors had approved as to form. The relevant parts are paragraphs 4 and 5 which I set out.

The counterclaim of Egmont Towing & Sorting Ltd. and Shields Navigation Ltd. for limitation of their liability under the *Canada Shipping Act* be dismissed with costs to the Plaintiffs.

Either party shall have the right to bring on an application to speak to costs.

Next, a notice of appeal dated July 24, 1972 was substituted for the earlier notice of appeal referred to above.

The issue as to quantum of damages was then heard from September 5th to September 9th, 1972 by Heald J. Reasons for judgment were given on October 24, 1972.<sup>7</sup> In those reasons the following appears:

The plaintiffs are entitled to their costs in respect of the hearing on the assessment of damages.

Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the plaintiffs may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

A motion, dated October 30 (six days later), was filed on behalf of the plaintiffs seeking, in part, an order as follows:

For an Order that the Court direct the payment of a fixed or lump sum to the Plaintiffs by the Defendants in lieu of taxed costs with respect to the assessment of damages herein in such amount as this Honourable Court may decide; alternatively for an Order increasing the amounts allowed by Tariff B of the Federal Court Rules to such extent as this Honourable Court may determine.

<sup>6</sup> There do not appear to have been any oral or written representations made, as to the contents of the pronouncement, to the Trial Judge.

<sup>7</sup> Not reported, T-3908-71.

L'autre document pertinent que j'ai trouvé au dossier<sup>6</sup> est intitulé [TRADUCTION] «Jugement relatif à la requête», qui porte la mention [TRADUCTION] «Formulation approuvée» et la signature de l'avocat des demandeurs et de celui des défendeurs.

Le 29 juin 1972, le juge Heald a signé le jugement formel, identique à celui dont la formulation avait été approuvée par les deux avocats. Les parties importantes sont les paragraphes 4 et 5, que voici:

[TRADUCTION] La demande reconventionnelle de la Egmont Towing & Sorting Ltd. et de la Shields Navigation Ltd. visant à faire limiter leur responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est rejetée, avec dépens aux demandeurs.

Il est loisible à chacune des parties de présenter une demande visant à débattre la question des dépens.

Un avis d'appel en date du 24 juillet 1972 a ensuite été substitué à l'avis d'appel antérieur susmentionné.

La question du quantum des dommages a ensuite été entendue par le juge Heald du 5 au 9 septembre 1972. Les motifs du jugement ont été prononcés le 24 octobre 1972<sup>7</sup>. Ces motifs portent notamment que:

Les demandeurs sont fondés à recevoir leurs dépens relatifs à l'audience sur l'évaluation des dommages-intérêts.

En application de la règle 337(2)(b), les avocats des demandeurs peuvent préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

A été déposée au nom des demandeurs une requête portant la date du 30 octobre (six jours plus tard) visant notamment à faire délivrer l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Une ordonnance de la Cour enjoignant aux défendeurs de verser aux demandeurs une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés relativement à l'évaluation des dommages-intérêts, dont le montant serait fixé par la Cour; ou, subsidiairement, une ordonnance augmentant les montants accordés au tarif B des Règles de la Cour fédérale dans la mesure déterminée par la Cour.

<sup>6</sup> Il semble que l'on n'a fait au juge de première instance aucune observation orale ou écrite portant sur le contenu du jugement.

<sup>7</sup> Non publié, T-3908-71.

On November 29, 1972, Heald J. issued another pronouncement, this time in respect of the damage award. Paragraphs 3 and 4 are as follows:

The plaintiffs are entitled to their costs from the defendants in respect of the hearing on the assessment of damages.

The plaintiffs shall have the right to continue with their application in respect of such costs as set out in clause 2 of their notice of motion dated October 30, 1972.

A notice of appeal in respect of the decision on damages had already been filed on November 23, 1972.

The appeals to the Federal Court of Appeal as to liability and quantum were heard in May of 1974. Judgment was pronounced on May 17.<sup>8</sup> The appeal and cross-appeal in respect of quantum were dismissed. There was no order as to costs. On liability, the Appeal Division allowed the appeal and set aside the judgment of the Trial Division. The pronouncement continues: "... The action is dismissed with costs."

An appeal was then taken on behalf of the plaintiffs to the Supreme Court of Canada. That appeal was heard in June 1975 and judgment pronounced on October 7, 1975. In respect of costs the Supreme Court of Canada merely dealt with costs in that Court and in the Federal Court of Appeal.

In the reasons for judgment the Supreme Court of Canada held, however, that the provisions of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia "... apply to this collision and ... the liability to make good the damage sustained by reason of the death of Charles Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault." This point is relevant to (3) set out in the first paragraph of these reasons.

That concludes my summary of most of the relevant facts. Some further details will be later set out.

The defendants' argument is that the plaintiffs ought to have applied for the directions and orders now sought within 10 days of the pronouncement dated June 29, 1972 and within 10 days of the

Le 29 novembre 1972, le juge Heald a prononcé un autre jugement, cette fois en ce qui concerne la question des dommages-intérêts. Les paragraphes 3 et 4 portent que:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Les demandeurs sont fondés à recevoir des défendeurs leurs dépens relatifs à l'audience sur l'évaluation des dommages-intérêts.

<sup>b</sup> Les demandeurs auront le droit de poursuivre leur demande en ce qui concerne les dépens indiqués dans la clause 2 de leur avis de requête en date du 30 octobre 1972.

Un avis d'appel de la décision relative aux dommages-intérêts avait déjà été déposé le 23 novembre 1972.

<sup>c</sup> Les appels devant la Cour d'appel fédérale relativement à la responsabilité et au quantum ont été entendus en mai 1974. Le jugement a été prononcé le 17 mai<sup>8</sup>. L'appel et l'appel incident portant sur le quantum ont été rejetés. Il n'y a pas eu d'ordonnance relativement aux dépens. La Division d'appel a accueilli l'appel en ce qui concerne la question de la responsabilité et a infirmé le jugement de la Division de première instance. Le jugement ajoute: «... l'action doit être rejetée avec dépens.»

<sup>e</sup> Les demandeurs ont interjeté appel à la Cour suprême du Canada. Cet appel a été entendu en juin 1975 et le jugement prononcé le 7 octobre 1975. En ce qui concerne les dépens, la Cour suprême du Canada n'a traité que de ceux devant cette cour et de ceux devant la Cour d'appel fédérale.

<sup>g</sup> Dans ses motifs de jugement, la Cour suprême a toutefois décidé que les dispositions de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique «... s'appliquent à cet abordage et... la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Charles Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.» Cette question est pertinente au troisième alinéa du premier paragraphe des présents motifs.

<sup>i</sup> Voilà qui termine mon résumé de la plupart des faits pertinents. J'exposerai plus tard quelques détails additionnels.

<sup>j</sup> Selon les défendeurs, les demandeurs auraient dû demander les instructions et les ordonnances qu'ils demandent maintenant dans les dix jours du prononcé du jugement portant la date du 29 juin

<sup>8</sup> [1974] 1 F.C. 657.

<sup>8</sup> [1974] 1 C.F. 657.

pronouncement dated November 29, 1972, or certainly within 10 days of the latter date; that so much time now having elapsed the Court should not entertain the present motion, or an application to extend the 10 day period. Reliance is placed on Rule 344(7) and Rule 337(5). The ten-day limitation is found in 337(5). I think it necessary to set out more than section 5 of Rule 337.

*Rule 337.* (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14), or

(b) at the end of the reasons therefor, if any, and otherwise by a special declaration of its conclusion, which may be given orally from the bench or by a document deposited in the Registry, indicate that one of the parties (usually the successful party) may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly (which motion will usually be made under *Rule 324*).

(3) Upon the return of a motion under paragraph (2)(b), the Court will settle the terms and pronounce the judgment, which will be signed by the presiding judge. (Form 14)

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

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

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

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

(*Re simultaneous motion for directions re costs, see Rule 344(7).*)

I set out as well sections 1 and 7 of Rule 344:

1972 et dans les dix jours du prononcé du jugement portant la date du 29 novembre 1972, ou tout au moins dans les dix jours de cette dernière date; les demandeurs ont tellement tardé, ajoutent les défendeurs, que la Cour ne doit pas accueillir la présente requête, ni une demande visant à proroger le délai de dix jours. Les défendeurs se fondent sur la Règle 344(7) et sur la Règle 337(5). C'est cette dernière qui fixe un délai de dix jours. Il me semble nécessaire de citer toute la Règle 337, et non pas seulement le paragraphe (5).

*Règle 337.* (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

(a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

(b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue au paragraphe (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

(a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président, ou

(b) à la fin des motifs du jugement, s'il en est, et sinon par déclaration spéciale de sa conclusion, déclaration qui peut être faite oralement à l'audience ou par document déposé au greffe, indiquer que l'une des parties (habituellement la partie gagnante) peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé (requête qui sera habituellement faite en vertu de la *Règle 324*).

(3) Après présentation d'une requête prévue au paragraphe (2)(b), la Cour fixera les termes du jugement et prononcera le jugement qui sera signé par le juge président. (Formule 14).

(4) Un jugement prononcé en vertu du paragraphe (2)(a) ou du paragraphe (3) sera, sous réserve des paragraphes (5) et (6), en sa forme définitive.

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

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

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

(*Au sujet d'une requête simultanée demandant des instructions quant aux dépens, voir Règle 344(7).*)

Je cite en outre les paragraphes (1) et (7) de la Règle 344:

*Rule 344.* (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

(7) Any party may

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

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

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least 3 judges to review a decision so obtained.

Having regard to the history earlier outlined, I am unable to accede to the defendants' argument.

In this case a judgment had not been pronounced when the plaintiffs, on June 5, 1972, moved for judgment as authorized by the Trial Judge. (It seems obvious the Trial Judge had been following the procedure set out in Rule 337(2)(b)). The plaintiffs in the draft attached to their motion sought the precise direction as to costs they now seek as set out in (2) of the first paragraph of these reasons. They also sought then an increase in the amounts allowed by Tariff B.<sup>9</sup> That is more than they now seek in (1) of the first paragraph of these reasons.

The pronouncement of June 29, 1972 did not include any disposition of the issue as to costs. The Trial Judge merely adopted the draft clause submitted "approved as to form" by counsel: "either party shall have the right to bring on an applica-

<sup>9</sup> The plaintiffs may have thought the wording of paragraph 3 of their notice of motion dated June 5, 1972 was wide enough to include not only a request that the amount of the items set out in Tariff B be increased but as well a request that the rating be increased from Class II to Class III.

*Règle 344.* (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

(7) Une partie peut

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

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

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent paragraphe doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins 3 juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

Étant donné les circonstances exposées ci-dessus, je ne puis faire droit à l'argument avancé par les défendeurs.

En l'espèce, aucun jugement n'avait encore été prononcé lorsque les demandeurs, le 5 juin 1972, ont demandé que le jugement soit prononcé, comme les y avait autorisés le juge de première instance. (Il semble évident que le juge de première instance suivait la procédure exposée à la Règle 337(2)(b)). Dans le projet de jugement joint à leur requête, les demandeurs réclamaient les mêmes instructions relatives aux dépens qu'ils demandent aujourd'hui à la clause (2) du premier paragraphe des présents motifs. Ils cherchaient en outre à faire majorer les montants accordés par le tarif B<sup>9</sup>. C'est plus qu'ils n'en demandent aujourd'hui à la clause (1) du premier paragraphe des présents motifs.

Le jugement en date du 29 juin 1972 ne mentionnait pas les dépens. Le juge de première instance n'a fait qu'adopter la clause proposée dont les avocats avaient approuvé la formulation: [TRA-DUCTION] «Il est loisible à chacune des parties de

<sup>9</sup> Les demandeurs ont peut-être cru que le libellé du paragraphe 3 de leur avis de requête en date du 5 juin 1972 était assez général pour constituer non seulement une demande de majoration des articles exposés au tarif B mais aussi une demande visant à faire passer la taxation de la classe II à la classe III.

tion to speak to costs.” As I see it, that pronouncement:

(a) was not, on the matter of costs, “in final form.” Rule 337(4) provides: “A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph 3 will . . . be in final form.” The judgment was in final form in respect of other matters dealing with the apportionment of fault, the reference as to damages, the limitation of liability of the defendant Helsing, interest, and the dismissal of the counterclaim of the corporate defendants.

(b) did not, in words or by implication, intend that any party, or the plaintiffs in particular, should then launch, within the ten-day period after the “final” judgment on all matters but costs had been pronounced, an application presumably identical to the cost portions of their motion for judgment filed 24 days before.

The presiding judge was aware, as of June 29, 1972, that two days earlier, the Associate Chief Justice had ordered that the issue as to damages be heard on September 5. The matters of entitlement to costs and related points would probably arise when the damage issue had been resolved. I think it fair to infer the Trial Judge had that in mind when he signed the June 29 pronouncement. As well there was on the file at that time a notice of appeal by the defendants, appealing the findings on liability.<sup>10</sup> It was apparent then the ultimate outcome of the litigation, including matters of costs, might not be resolved for some time.

After hearing the evidence on the quantum issue, the presiding judge again, following Rule 337(2)(b) invited the successful parties (the plain-

<sup>10</sup> The Registry’s view the notice of appeal was premature could not, to my mind, bind anyone. If, on the appeal on the liability issue, the plaintiffs were to lose (as they did) then any decision made in the interim on costs would be academic. To me, it seemed reasonable to defer any applications until that appeal had been disposed of. I am aware that one can argue that, on an appeal, all matters including judgments as to costs should, in most cases, be before the appeal court.

présenter une demande visant à débattre la question des dépens.» A mon avis, ce jugement:

a) n’était pas, quant aux dépens, «en sa forme définitive». La Règle 337(4) porte que: «Un jugement prononcé en vertu du paragraphe (2)a) ou du paragraphe (3) sera . . . en sa forme définitive.» Le jugement était en sa forme définitive en ce qui concerne d’autres questions relatives à la répartition de la faute, aux dommages-intérêts, à la limitation de la responsabilité du défendeur Helsing, à l’intérêt et au rejet de la demande reconventionnelle des compaignes défenderesses;

b) ne saurait avoir pour effet, directement ou indirectement, d’obliger les parties, et notamment les demandeurs, à présenter, dans les 10 jours du prononcé du jugement «définitif» sur toutes les questions sauf celle des dépens, une demande qu’il faut supposer identique à la partie relative aux dépens de leur requête visant à obtenir un jugement déposée 24 jours plus tôt.

Le 29 juin 1972, le juge président savait que deux jours plus tôt le juge en chef adjoint avait ordonné que la question des dommages-intérêts soit débattue le 5 septembre. Il était probable que la question de l’attribution des dépens et d’autres questions connexes soient soulevées une fois résolue celle des dommages-intérêts. Il est normal de penser, me semble-t-il, que le juge de première instance avant ce facteur à l’esprit lorsqu’il a signé le jugement du 29 juin. Figurait en outre au dossier, à cette date, un avis d’appel des défendeurs portant sur la décision relative à la responsabilité<sup>10</sup>. Il était alors évident que le litige, y compris la question des dépens, ne serait peut-être pas tranché de façon définitive avant quelque temps.

Après l’audition de la preuve relative au quantum, le juge président, conformément encore une fois à la Règle 337(2)b), a invité les parties

<sup>10</sup> Le fait qu’au greffe on ait jugé prématuré l’avis d’appel ne lie personne, selon moi. Si, dans l’appel portant sur la question de la responsabilité, les demandeurs perdaient (comme ce fut le cas), toute décision rendue entre temps au sujet des dépens n’aurait aucun intérêt pratique. Il me semble qu’il était raisonnable de différer toutes les demandes tant que l’appel était pendant. Il est possible de prétendre, je le sais, que dans un appel, toutes les questions, y compris les décisions relatives aux dépens, devraient, dans la plupart des cas, être présentées à la cour d’appel.

tiffs) to prepare a draft judgment and move for judgment. The plaintiffs complied. They included in the motion (dated October 30, 1972) a request that the Trial Judge reconsider a certain aspect of the plaintiffs' damage claim, and a further request, which I have previously set out, for a special direction in respect of costs. The Trial Judge treated the first part of the motion as an application under Rule 337(5). In a "Judgment" dated November 3, 1972 he stated he had not overlooked the particular point and therefore made no change in his monetary assessment. He concluded as follows: "Having regard to the application under Rule 344(7), this matter is reserved for further consideration." Counsel for all parties had, when the October 30 motion was filed, advised the Court "With respect to the second application, the parties have agreed it can be put over until a later date."

On November 10, 1972 the Assistant Administrator of the Court wrote all counsel as follows:

I enclose a Certificate of an endorsement of the Honourable Mr. Justice Heald relative to a Motion filed in the office of the Registry on October 31, 1972.

In the last paragraph of his Order, Mr. Justice Heald reserved the matter of fixed costs for further consideration. I have been advised from the local office of this Registry at Vancouver that, as requested by Mr. Justice Heald, the parties are agreed that representations on that aspect of the Motion will be dealt with under Rule 324 on the basis of Written Submissions and without appearance of Counsel.

The pronouncement of November 29, 1972 was then signed. It appears to be in the exact words of a draft pronouncement submitted by counsel for the plaintiffs.

At the date of that pronouncement a new notice of appeal on the question of liability had already been filed by the defendants (July 24) as well as a notice of appeal on the issue of quantum (November 23).

The comments I earlier made in respect of the pronouncement of June 29 apply, in my opinion, equally to the pronouncement of November 29. This second judgment was "final" as to a number of matters, but not as to the costs of the damage

gagnantes (les demandeurs) à préparer un projet de jugement et à demander que ce jugement soit prononcé, ce qui fut fait. Dans leur requête du 30 octobre 1972, les demandeurs ont demandé que le juge de première instance examine de nouveau un certain aspect de leur demande de dommages-intérêts et, comme je l'ai déjà dit, qu'il soit donné des instructions spéciales au sujet des dépens. Le juge de première instance a considéré la première partie de la requête comme une demande présentée en vertu de la Règle 337(5). Dans un «jugement» portant la date du 3 novembre 1972, il a déclaré que cette question ne lui avait pas échappé et, par conséquent, il n'a pas modifié son évaluation. Il a conclu de la façon suivante: [TRADUCTION] «Quant à la demande présentée conformément à la Règle 344(7), je prends la question en délibéré pour en faire un examen plus approfondi.» Au moment du dépôt de la requête du 30 octobre, les avocats de toutes les parties avaient informé la Cour que [TRADUCTION] «en ce qui concerne la seconde demande, les parties ont convenu qu'elle peut être reportée à une date ultérieure».

Le 10 novembre 1972, l'Administrateur adjoint de la Cour a envoyé à tous les avocats la lettre suivante:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint un certificat d'approbation de l'honorable juge Heald visant une requête déposée au greffe le 31 octobre 1972.

Au dernier paragraphe de son ordonnance, M. le juge Heald déclare prendre en délibéré la question des dépens pour en faire un examen plus approfondi. Le bureau du greffe de Vancouver m'a informé qu'à la demande de M. le juge Heald, les parties ont convenu que les observations relatives à cet aspect de la requête se feraient par écrit conformément à la Règle 324 et sans comparution en personne des avocats.

Le jugement portant la signature du juge est daté du 29 novembre 1972. Il semble reprendre fidèlement le libellé d'un projet de jugement soumis par l'avocat des demandeurs.

Au moment du prononcé de ce jugement, les défendeurs avaient déjà déposé un nouvel avis d'appel sur la question de la responsabilité (le 24 juillet) ainsi qu'un avis d'appel sur la question du quantum (le 23 novembre).

Mes observations sur le jugement du 29 juin s'appliquent aussi, me semble-t-il, à celui du 29 novembre. Ce second jugement tranchait de façon «définitive» un certain nombre de questions, mais non celle des frais des procédures relatives à l'éva-

assessment proceedings. It did not require, expressly or by implication, the launching of a motion, within 10 days, identical or substantially the same as those portions of the motion for judgment dealing with costs. The plaintiffs had been given "... the right to continue with their application in respect of such costs ..."

Looking at this whole history from a reasonable and practical point of view I am convinced that the parties, and certainly the Court, contemplated and proceeded on the basis that the applications by the plaintiffs in respect of costs of the liability and damage issues were still outstanding, and no new motions or applications had to be launched within any time limit. I think it fair to conclude either that all parties, in the process of preparing for and presenting the subsequent appeals, forgot that the cost problems were still outstanding and unresolved, or tacitly set them to one side until the appeals had been disposed of. The plaintiffs on their present motion are, to my mind, not launching something new. They are bringing on for decision, substantially the same cost issues which the parties and the Court had left outstanding.

I conclude, therefore, the Court is not *functus*. If my assessment of the whole situation should be wrong, and if the plaintiffs should technically have launched this present motion within 10 days of either or both pronouncements then I extend the time (pursuant to Rule 337(5)) to and including December 4, 1975. In my view this is an eminently proper case to extend the time, if an extension is necessary.

I now turn to the merits of the plaintiffs' motion.

The first direction sought is that all steps in this action be treated as Class III rather than Class II. I am satisfied this is a meritorious case in which to make that direction. This was a lengthy and complicated action. There was, as well, a counterclaim for limitation of liability. The amounts involved were very substantial. The trial appears to have

évaluation des dommages-intérêts. Il n'avait pas pour effet, directement ou indirectement, d'obliger les parties à présenter, dans un délai de 10 jours, une requête identique ou, pour l'essentiel, semblable aux parties de la requête en délivrance de jugement relatives aux dépens. Les demandeurs avaient obtenu [TRADUCTION] «... le droit de poursuivre leur demande en ce qui concerne les dépens...».

Regardons la chose en gens raisonnables et pratiques. Il me semble évident que les parties, et assurément la Cour, ont estimé et ont agi en prenant pour acquis que les demandes présentées par les demandeurs au sujet des frais afférents aux questions de responsabilité et de dommages-intérêts étaient encore pendantes et qu'il n'était pas nécessaire de présenter de nouvelles requêtes ou demandes dans un délai donné. Il me semble raisonnable de conclure soit que toutes les parties, en préparant et en présentant les appels subséquents, ont oublié que la question des dépens n'était pas encore réglée, soit qu'elles ont tacitement convenu de la mettre de côté jusqu'au moment où les appels seraient tranchés. Dans leur présente requête, les demandeurs, me semble-t-il, n'introduisent rien de nouveau. Ils cherchent à faire régler essentiellement les mêmes questions afférentes aux dépens que la Cour et les parties avaient laissées en suspens.

Je conclus donc que la Cour n'a pas perdu compétence. Si mon analyse de la situation se révélait erronée et si les demandeurs, selon la lettre de la loi, étaient tenus de présenter la présente requête dans les dix jours du prononcé de l'un ou l'autre jugement, ou des deux, je proroge le délai (conformément à la Règle 337(5)) jusqu'au 4 décembre 1975. J'estime que si une prorogation est nécessaire, il y a tout lieu d'en accorder une en l'espèce.

J'en arrive au fond de la requête des demandeurs.

La première instruction qu'on cherche à faire donner porterait que toutes les démarches faites et les mesures prises dans cette action tomberaient dans la classe III plutôt que dans la classe II. Je suis convaincu qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu de faire droit à cette demande. A l'action, longue et complexe, s'est ajoutée une demande reconvention-

been a difficult one. It took twelve days in all. I direct the costs be taxed on the basis of a Class III action.

I go now to (2) and (3) as set out in the first paragraph of these reasons.

As I understand him, counsel for the defendants stated, that if the *functus* argument failed, then the plaintiffs were probably entitled to an order in the terms of (3): that they recover 100 per cent of their costs, rather than on a 75-25 apportionment. In this action the Supreme Court of Canada has ruled that section 2 of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia<sup>11</sup> applies. The Court of Appeal for British Columbia in *Thomson v. B.C. Toll Highways and Bridges Authority*<sup>12</sup> held, construing section 4 of the *Contributory Negligence Act*, that the apportionment of fault provisions of section 2 did not apply to apportion costs on the same ratio (section 4) where one party (in this case the plaintiffs) is without any "liability to make good the damage." In the *Thomson* case the plaintiff was a widow suing on behalf of herself and her children for damages arising out of the death of her husband. The jury found the deceased was 75 per cent at fault and the defendant 25 per cent. The plaintiff herself had not been in any way at fault in respect of her husband's death. She was not therefore liable to make good any part of the damage or loss. She was accordingly given her costs in full, although the defendant was only liable for 25 per cent of the damage or loss. Mr. Smith, for the defendants here, indicated his view that the principles of the *Thomson* decision (dealing with section 4) were applicable.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> R.S.B.C. 1960, c. 74.

<sup>12</sup> (1965) 49 D.L.R. (2d) 383.

<sup>13</sup> The Supreme Court of Canada referred only to section 2 of the *Contributory Negligence Act*. It seems logical to me that if section 2 applies to this action, then section 4 applies as well.

nelle en limitation de responsabilité. Les montants en jeu étaient très considérables. L'audience, qui a duré douze jours, semble avoir été difficile. J'ordonne que les dépens soient taxés sur la base d'une action de la classe III.

Je passe maintenant aux clauses (2) et (3) du premier paragraphe des présents motifs.

Si je comprends bien, l'avocat des défendeurs a déclaré que, si la Cour décide qu'elle est toujours compétente à statuer sur les dépens, les demandeurs ont probablement droit à l'ordonnance visée à la clause (3) susdite: les demandeurs recouvreraient ainsi 100 pour cent de leurs dépens, donc pas de répartition 75-25 pour cent. Dans la présente action, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 2 de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique s'applique<sup>11</sup>. Dans l'arrêt *Thomson c. B.C. Toll Highways and Bridges Authority*<sup>12</sup>, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, interprétant l'article 4 de la *Contributory Negligence Act*, a décidé que les dispositions de l'article 2 relatives à l'attribution de la responsabilité ne s'appliquent pas de façon que les frais seraient répartis suivant la même proportion (article 4), lorsqu'une partie (les demandeurs en l'occurrence) n'est tenue «à aucune réparation». Dans l'affaire *Thomson*, la demanderesse était une veuve qui intentait en son nom et au nom de ses enfants une action en dommages-intérêts par suite du décès de son mari. Le jury a attribué 75 pour cent de la responsabilité au défunt et 25 pour cent aux défendeurs. Quant à la demanderesse, elle n'était aucunement responsable du décès de son mari. Par conséquent, elle n'était tenue à aucune réparation. Elle a donc eu droit à tous ses dépens, même si le défendeur n'était responsable des dommages ou de la perte que dans une proportion de 25 pour cent. M<sup>e</sup> Smith, qui présentait les défendeurs en l'espèce, s'est dit d'avis que les principes énoncés dans l'arrêt *Thomson* (relatifs à l'article 4) sont applicables<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> S.R.C.-B. 1960, c. 74.

<sup>12</sup> (1965) 49 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 383.

<sup>13</sup> La Cour suprême du Canada n'a renvoyé qu'à l'article 2 de la *Contributory Negligence Act*. Il me semble logique que si l'article 2 s'applique à cette action, il en est de même de l'article 4.

There is one difficulty. In the *Thomson* case and in the authorities therein cited none of the named plaintiffs, nor any of the persons on whose behalf the actions were brought, had been at fault in any way for the death of the deceased. That is not the case here. The Trial Judge has found that those on board the sailboat were partly at fault. One of the persons on whose behalf this action is brought is Ross Stein. He was acting as skipper.

In my view the defendants are entitled to some abatement or consideration in respect of costs because of that factor. Some fault must be attributed to Ross as well as to the deceased. No apportionment of the damages has been made as among the widow and the three children. I am therefore unable to direct that any costs which I award to the defendants should be paid out of the particular share which may ultimately go to Ross Stein. For all I know, this Court may never be asked to make any formal apportionment of the damages.

In the circumstances, and in the exercise of my discretion, I direct the defendants recover from the plaintiffs 8 per cent of their taxable costs of this action. I have there used a somewhat arbitrary figure. Counsel for the parties may be able, on the basis of the 8 per cent figure, to agree on some fixed sum for the defendants' costs. That would avoid the necessity of a taxation. I shall withhold issuing a formal pronouncement until I hear from counsel on that point.

To summarize:

1. The costs of this action will be taxed on the basis of a Class III action.
2. The plaintiffs will recover their costs in full against the defendants.
3. The defendants will recover 8 per cent of their costs (or an agreed lump sum figure) from the plaintiffs, that amount to be deducted from the costs payable to the plaintiffs.

Il y a toutefois une difficulté. Dans l'affaire *Thomson* et dans la jurisprudence qu'on y cite, aucun des demandeurs nommés non plus qu'aucune des personnes au nom de qui les actions étaient intentées, n'était en aucune façon responsable de la mort du défunt. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le juge de première instance a décidé que ceux qui étaient à bord du voilier étaient partiellement responsables. Or, Ross Stein, l'une des personnes au nom de qui cette action a été intentée, était le barreur.

Selon moi, en raison de ce facteur, les défendeurs ont droit à une réduction des dépens. Une partie de la responsabilité incombe à Ross et au défunt. Aucune répartition des dommages-intérêts n'a été établie entre la veuve et les trois enfants. Il m'est donc impossible d'ordonner que les dépens que j'accorde aux défendeurs soient payés à même la portion des dommages-intérêts susceptibles d'être attribuée à Ross Stein. Cette cour n'aura peut-être jamais à faire de répartition formelle des dommages-intérêts.

Dans les circonstances, exerçant la discrétion qui m'est accordée, j'ordonne que les défendeurs recouvrent des demandeurs 8 pour cent de leurs frais taxables dans cette action. J'ai employé un chiffre quelque peu arbitraire. Les avocats des parties pourront peut-être, en se basant sur ce pourcentage, convenir d'une somme fixe relativement aux dépens des défendeurs. Serait ainsi évitée la nécessité de procéder à la taxation. Je ne rendrai pas de jugement officiel avant d'avoir entendu les avocats sur cette question.

En résumé:

1. Les dépens de cette action seront taxés sur la base d'une action de classe III.
2. Les demandeurs recouvreront tous leurs dépens des défendeurs.
3. Les défendeurs recouvreront des demandeurs 8 pour cent de leurs dépens (ou une somme fixe dont on aura convenu), à déduire des frais payables aux demandeurs.