

A-568-91	A-568-91
<b>National Capital Commission</b> ( <i>Appellant</i> ) <i>(Respondent)</i>	<b>La Commission de la capitale nationale</b> ( <i>appelante</i> ) <i>(intimée)</i>
v.	a c.
<b>Mary Bland</b> ( <i>Respondent</i> ) ( <i>Applicant</i> )	<b>Mary Bland</b> ( <i>intimée</i> ) ( <i>requérante</i> )
and	b et
<b>Privacy Commissioner of Canada and The Information Commissioner of Canada</b> ( <i>Interveners</i> )	<b>Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et la Commissaire à l'information du Canada</b> ( <i>intervenants</i> )
<i>INDEXED AS: BLAND v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (C.A.)</i>	c <i>RÉPERTORIÉ: BLAND c. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (C.A.)</i>
Court of Appeal, Pratte, Marceau and MacGuigan J.J.A.—Ottawa, December 10, 1992.	d Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et MacGuigan, J.C.A.—Ottawa, 10 décembre 1992.

*Practice — Costs — Trial Judge awarding solicitor and client costs against NCC to successful applicant and ordering intervener, Privacy Commissioner, to pay one-half thereof — Awarding party and party costs to intervener, Information Commissioner, against NCC and ordering Privacy Commissioner to pay one-third thereof — NCC appealing level of costs awarded — Privacy Commissioner cross appealing contribution part of order — Appeal and cross appeal allowed — Same principles apply to discretionary award of costs under Access to Information Act, s. 53 as to award under R. 344(5)(c) — Award of costs on solicitor and client basis exceptional — Generally awarded only on ground of misconduct connected with litigation — Nothing in reasons suggesting misconduct (either in conduct of or anterior to litigation), bad faith, gross negligence — Consequences of awarding costs on solicitor and client basis such that party against whom award to be made should have opportunity of making representations — Privacy Commissioner participating as intervener pursuant to Court's order — Merely acting in public interest — Should not have been ordered to contribute to costs as not established participation increasing costs of other parties.*

*Pratique — Frais et dépens — Le juge de première instance a condamné la CCN à payer à la requérante qui a eu gain de cause les dépens entre procureur et client, dont la moitié à la charge du Commissaire à la protection de la vie privée, intervenant — Il a également condamné la CCN à payer à la Commissaire à l'information, intervenante, les dépens entre parties, dont le tiers à la charge du Commissaire à la protection de la vie privée — Appel de la CCN contre le niveau des dépens accordés — Appel incident du Commissaire à la protection de la vie privée contre les dispositions de l'ordonnance sur sa contribution au paiement — Appel et appel incident accueillis — Les mêmes principes s'appliquent à l'octroi discrétionnaire des dépens sous le régime de l'art. 53 de la Loi sur l'accès à l'information et à l'octroi des dépens prévu à la Règle 344(5)(c) — Caractère exceptionnel des dépens sur une base procureur-client — Ils sont généralement octroyés en cas de faute dans la poursuite du litige — Les motifs de décision ne font ressortir aucune faute (dans la poursuite du litige ou antérieure), ni la mauvaise foi ni la négligence grossière — Les conséquences de l'octroi des dépens sur une base procureur-client sont si graves qu'il faut donner à la partie qui y est condamnée la possibilité de se faire entendre à ce sujet — Le Commissaire à la protection de la vie privée est intervenu sur ordre de justice — Il ne faisait qu'agir dans l'intérêt général — Il n'aurait pas dû être condamné aux dépens puisque rien ne prouve que sa participation a ajouté aux frais et dépens des autres parties.*

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 41, 53(1).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 344(5)(c) (as am. by SOR/87-221, s. 2).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, annexe I, art. 41, 53(1).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 344(5)(c) (mod. par DORS/87-221, art. 2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.).

APPEAL from award of costs on solicitor and client basis; cross appeal from order requiring intervenor to contribute to costs (*Bland v. National Capital Commission*, [1991] 3 F.C. 325; (1991), 36 C.P.R. (3d) 289; 41 F.T.R. 202 (T.D.)). Appeal and cross appeal allowed.

## COUNSEL:

*Margaret N. Kinnear* for appellant (respondent).  
*Richard G. Dearden* for respondent (applicant).  
*Simon Noël* for intervenor (The Privacy Commissioner of Canada).  
*D. Brunet* for intervenor (The Information Commissioner of Canada).

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).  
*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for respondent (applicant).  
*Noël, Berthiaume, Aubry*, Hull, Quebec, for intervenor (The Privacy Commissioner of Canada).  
*Office of the Information Commissioner of Canada*, Ottawa, for the intervenor (The Information Commissioner of Canada).

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

PRATTE J.A.: On May 17, 1991, the Trial Division (Muldoon J.) granted an application made by the respondent Mary Bland [[1991] 3 F.C. 325 (abridged); (1991), 36 C.P.R. (3d) 289] under section 41 of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] for an order requiring the Chairman of the National Capital Commission to disclose to her the addresses of all the residential properties leased by the Commission as well as the names of the tenants and the rent paid by each of them. By its order, the Court, after directing the Chairman of the National Capital Commission to disclose the information requested by Ms. Bland, disposed of the question of costs in the following manner:

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.).

APPEL contre l'octroi de dépens entre procureur et client; appel incident contre l'ordonnance à l'intervenant de contribuer au paiement des dépens (*Bland c. Commission de la capitale nationale*, [1991] 3 C.F. 325; (1991), 36 C.P.R. (3d) 289; 41 F.T.R. 202 (1<sup>re</sup> inst.)). Appel et appel incident accueillis.

## AVOCATS:

*Margaret N. Kinnear* pour l'appelante (intimée).  
*Richard G. Dearden* pour l'intimée (requérante).  
*Simon Noël* pour l'intervenant (Commissaire à la protection de la vie privée du Canada).  
*D. Brunet* pour l'intervenant (Commissaire à l'information du Canada).

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (intimée).  
*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour l'intimée (requérante).  
*Noël, Berthiaume, Aubry*, Hull (Québec), pour l'intervenant (Commissaire à la protection de la vie privée du Canada).  
*Commissariat à l'information du Canada*, Ottawa, pour l'intervenant (Commissaire à l'information du Canada).

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Le 17 mai 1991, la Section de première instance (le juge Muldoon) a fait droit à la requête, introduite par l'intimée Mary Bland [[1991] 3 C.F. 325 (forme abrégée); (1991), 36 C.P.R. (3d) 289] sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, ch. 111, annexe I], en ordonnance portant obligation pour la présidente de la Commission de la capitale nationale de lui communiquer l'adresse de tous les immeubles à usage d'habitation donnés à bail par la Commission, ainsi que les noms des locataires et le loyer que chacun d'eux payait. Dans son ordonnance, la Cour, après avoir ordonné à la présidente de la Commission de la capitale nationale de divulguer les

THIS COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES that the applicant Mary Bland may, and hereby does, have judgment for the sum of money representing her solicitor-and-client costs of, and incidental to, these proceedings, payable forthwith after taxation thereof, by the National Capital Commission, which, in turn, may, and hereby does, thereupon have judgment for one half of the total sum which it has paid as and for Mary Bland's said costs, over against the Privacy Commissioner, intervener herein, payable forthwith by the latter; and

THIS COURT FURTHER ORDERS that the intervener, the Information Commissioner may, and hereby does, have judgment for the sum of money representing that intervener's party-and-party costs of, and incidental to, these proceedings, payable forthwith after taxation thereof, by the National Capital Commission, which, in turn, may and hereby does, thereupon have judgment for one-third of the total sum which it has paid as and for the Information Commissioner's said costs, over against the Privacy Commissioner, the other intervener herein, payable forthwith by the latter; but although the Court hereby establishes the principle that the Information Commissioner and the Privacy Commissioner are not ineligible to receive costs nor immune from paying costs, the Information Commissioner is not hereby ordered to enforce this judgment for costs, but may justifiably and legally do so, as the said Commissioner deems expedient in all the circumstances.

The National Capital Commission appeals from that part of the order which requires it to pay Ms. Bland's costs on a solicitor and client rather than on a party and party basis. The Privacy Commissioner, an intervener in first instance, cross appeals from those parts of the order requiring him to pay to the Commission part of the costs that it is ordered to pay to Ms. Bland and the Information Commissioner.

We are all of opinion that the appeal and the cross appeal must succeed.

Pursuant to subsection 53(1) of the *Access to Information Act*,

53. (1) . . . the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

In disposing of Ms. Bland's application, therefore, the Court had the discretion to allow costs on a solicitor and client basis. That discretion, however, was not different from that which Rule 344(5)(c) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/87-221,

renseignements recherchés par M<sup>me</sup> Bland, s'est prononcée sur la question des frais et dépens comme suit:

LA COUR ORDONNE ET JUGE EN OUTRE que la requérante Mary Bland aura droit à la somme d'argent représentant ses dépens entre procureur et client, que lui paiera immédiatement après taxation la Commission de la capitale nationale, laquelle se fera immédiatement rembourser par le Commissaire à la protection de la vie privée, intervenant en l'espèce, la moitié de la somme totale qu'elle aura payée à Mary Bland pour les dépens susmentionnés; et

LA COUR ORDONNE EN OUTRE que la Commissaire à l'information, intervenante, aura droit à la somme d'argent représentant ses dépens entre parties, que lui paiera immédiatement après taxation la Commission de la capitale nationale, laquelle se fera immédiatement rembourser par le Commissaire à la protection de la vie privée, l'autre intervenant en l'espèce, le tiers de la somme totale qu'elle aura payée à la Commissaire à l'information pour les dépens susmentionnés; bien que la Cour établisse par les présentes le principe que ni la Commissaire à l'information ni le Commissaire à la protection de la vie privée n'est admissible à se faire adjuger les frais et dépens ni exempté de les payer, elle n'ordonne pas à la Commissaire à l'information d'exécuter le présent jugement en ce qui concerne les frais et dépens, bien que celle-ci soit en droit de le faire selon qu'elle le juge indiqué.

La Commission de la capitale nationale interjette appel de la disposition de l'ordonnance qui l'oblige à payer à M<sup>me</sup> Bland les dépens entre procureur et client au lieu des dépens entre parties. Il y a, d'autre part, appel incident du Commissaire à la protection de la vie privée, intervenant de première part, contre les dispositions de l'ordonnance qui l'obligent à rembourser à la Commission une partie des dépens que celle-ci doit payer à M<sup>me</sup> Bland et à la Commissaire à l'information.

Nous concluons à l'unanimité que l'appel et l'appel incident sont fondés.

Aux termes du paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*,

53. (1) . . . les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

Il s'ensuit qu'en rendant jugement sur la requête de M<sup>me</sup> Bland, la Cour avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder les dépens sur une base procureur-client. Ce pouvoir discrétionnaire n'est cependant pas différent de celui que prévoit la Règle 344(5)(c) [*Règles de*

s. 2)] confers on the Court and had to be exercised on the basis of the same principles.

It is now settled that, as Mahoney J.A. said in the *Amway*<sup>1</sup> case:

Costs as between solicitor and client are exceptional and generally to be awarded only on the ground of misconduct connected with the litigation.

As the Judge did not expressly give any reasons in support of his order as to costs, we must try to glean from his lengthy reasons for judgment the motives that incited him to order as he did.

It should be first observed that, if the Judge acted on the view he expresses at page 321 C.P.R. that the Court is given a wide discretion in the matter of costs "in order to help de-condition mandarins' reflexes", he certainly acted on a wrong principle. The courts must render justice; their function is not to reform the public service.

The award of costs on a solicitor and client basis was not justified by any misconduct in the conduct of litigation. That is clear. Moreover, the lengthy reasons of the Judge below fail to disclose any misconduct anterior to the litigation that could be imputed to the Commission and be considered as sufficiently serious and as having a close enough connection with the litigation to warrant such an award. True, the Judge attached much importance to the fact that the Chairman of the Commission, before acceding to that function, had spread the rumour that the Commission had leased properties for less than their rental value to friends of the government of the day. But that fact was irrelevant to the proceedings before the Court and should not have influenced its decision.

True, also, the reasons for judgment reveal that, in the Judge's opinion, the Chairman of the Commis-

<sup>1</sup> *Amway Corp. v. The Queen*, [1986] 2 C.T.C. 339 (F.C.A.), at pp. 340-341.

*la Cour fédérale*, C.R.C. ch. 663 (mod. par DORS/87-221, art. 2)] et doit s'exercer conformément aux mêmes principes.

Il est maintenant de règle, comme l'a rappelé le juge Mahoney, J.C.A., dans l'arrêt *Amway*<sup>1</sup>, que:

Les frais entre le procureur et son client sont exceptionnels et ne doivent être accordés qu'en raison d'une faute reliée au litige.

Le juge de première instance n'ayant pas expressément motivé son ordonnance sur les dépens, il nous faut dégager de ses longs motifs de jugement les raisons qui l'ont poussé à accorder les dépens comme il l'a fait.

Il y a lieu de noter en premier lieu que, si la décision du juge de première instance était motivée par l'opinion qu'il exprime en page 321 C.P.R. de jugement, savoir que la Cour est investie d'un large pouvoir d'appréciation pour se prononcer sur les frais et dépens «afin de contribuer à débarrasser les hauts fonctionnaires de ce réflexe conditionné», il s'est certainement fondé sur un mauvais principe. Les tribunaux ont pour fonction de rendre justice, non pas de réformer l'administration publique.

L'octroi des dépens sur une base procureur-client n'était justifié en l'espèce par aucune faute dans la poursuite du litige. Ce fait est indéniable. Qui plus est, les longs motifs prononcés par le juge de première instance ne font ressortir aucune faute antérieure au litige, qui pourrait être imputable à la Commission et considérée comme étant suffisamment grave et ayant un rapport suffisamment étroit avec le litige pour justifier pareille décision. Il est vrai que le juge de première instance a attaché beaucoup d'importance au fait que la présidente de la Commission, avant d'accéder à ces fonctions, avait répandu la rumeur selon laquelle la Commission avait donné à bail des immeubles au-dessous de leur valeur locative à des partisans du gouvernement en place. Ce fait cependant n'avait rien à voir avec l'instance dont la Cour était saisie et n'aurait pas dû influencer sa décision.

Il est vrai aussi qu'il ressort des motifs de son jugement que de l'avis du juge de première instance,

<sup>1</sup> *Amway Corp. c. La Reine*, [1986] 2 C.T.C. 339 (C.A.F.), aux p. 340 et 341.

sion had not properly determined, as the statute required her to do, whether the public interest demanded that the information sought by Ms. Bland be disclosed. Such a finding, however, (assuming it to be accurate) is not a justification for the order under attack as there is no suggestion that the Chairman either acted in bad faith or was even grossly negligent (assuming that gross negligence on her part would have justified the order of the Judge).

We cannot find in the reasons given in support of the order any valid motive to award Ms. Bland her costs on a solicitor and client basis. The order under attack will therefore be modified accordingly.

Before leaving this aspect of the case, we wish to stress that the consequences of an award of costs on a solicitor and client basis are so serious that such an order should not be made without giving the party or parties against whom the award is to be made the opportunity to make representations on the subject. In this case the appellant and cross appellant were not given that opportunity.

The cross appeal of the Privacy Commissioner should also succeed. He participated in the proceedings in the Trial Division as an intervener pursuant to an order made by the Associate Chief Justice. If, in many instances, the participation of interveners in judicial proceedings is motivated by their desire to protect their own interest, such was not the case here. The Privacy Commissioner was merely acting in the public interest; for that reason, he should not have been ordered to pay costs as it was not established that his participation in the proceedings had increased the costs of the other parties.

The appeal will therefore be allowed and the order of the Trial Division will be modified by substituting for paragraphs number 2 and number 3, the following two paragraphs:

2.

THE COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES that the respondent shall pay the party and party costs of the applicant Mary Bland; and

la présidente de la Commission n'avait pas convenablement décidé, comme elle y était tenue par la Loi, s'il était conforme à l'intérêt général de divulguer les renseignements recherchés par M<sup>me</sup> Bland. Pareille conclusion, à supposer qu'elle fût fondée, ne justifie cependant pas l'ordonnance entreprise, puisqu'elle ne dit nulle part que la présidente ait été de mauvaise foi ou grossièrement négligente (si tant est qu'une négligence grossière de sa part justifie l'ordonnance du juge de première instance).

Nous ne trouvons dans les motifs prononcés à l'appui de l'ordonnance rien qui justifie d'accorder à M<sup>me</sup> Bland les dépens sur une base procureur-client. L'ordonnance attaquée sera donc modifiée en conséquence.

Avant d'en terminer avec ce point litigieux, nous tenons à souligner que les conséquences de l'octroi de dépens sur une base procureur-client sont si graves qu'il ne faut pas rendre une décision en ce sens sans avoir donné à la partie visée la possibilité de se faire entendre à ce sujet. En l'espèce, ni l'appelante ni l'appelant à l'incident ne s'est vu donner cette possibilité.

L'appel incident du Commissaire à la protection de la vie privée est également fondé. Il a comparu devant la Section de première instance en qualité d'intervenant par suite d'une ordonnance du juge en chef adjoint. Si, dans nombre de cas, la participation des intervenants aux instances judiciaires est motivée par leur désir de protéger leurs propres intérêts, tel n'était pas le cas en l'espèce. Le Commissaire à la protection de la vie privée ne faisait qu'agir dans l'intérêt général; c'est pourquoi il n'aurait pas dû être condamné aux dépens puisque rien ne prouve que sa participation à l'instance a ajouté aux frais et dépens des autres parties.

Par ces motifs, l'appel sera accueilli et l'ordonnance de la Section de première instance modifiée par substitution aux paragraphes 2 et 3 des paragraphes suivants:

2.

LA COUR ORDONNE ET JUGE EN OUTRE que l'intimée paiera les dépens entre parties à la requérante Mary Bland; et

3.

THE COURT FURTHER ORDERS AND ADJUDGES that the National Capital Commission shall also pay the party and party costs of the Information Commissioner if those costs are demanded.

The National Capital Commission shall be entitled to its costs of the appeal.

3.

LA COUR ORDONNE ET JUGE EN OUTRE que la Commission de la capitale nationale paiera également les dépens entre parties à la Commissaire à l'information si celle-ci en fait la demande.

La Commission de la capitale nationale a droit à ses dépens de l'appel.