

Vapor Canada Limited (Plaintiff)

v.

John A. MacDonald, Railquip Enterprises Limited, and Vapor Corporation (Defendants)

No. 2

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, August 19, November 25, 1971.

Civil Rights—Practice—Witness, whether entitled to counsel—Canadian Bill of Rights—Right of counsel to intervene in proceeding, extent of.

Plaintiff brought action against three defendants for infringement of a patent and disclosure of trade secrets. An affidavit by *W* concerning the patented invention was filed by one of the defendants. *W* was a draftsman employed by a firm involved in the manufacture of the patented article but which was not itself a defendant. *W* accompanied by counsel appeared for the purpose of being cross-examined on his affidavit at the office of defendants' solicitors in Montreal. Plaintiff applied to the Court for an order prohibiting *W* from being represented by counsel.

Held, that the motion is dismissed, but while counsel for a witness may attend the cross-examination of his client on an affidavit and assist him by his advice, he may intervene in the proceedings only if the client's fundamental rights or interests guaranteed by the *Canadian Bill of Rights* may be affected, e.g., his right to the protection afforded by secs. 4(1) and 5 of the *Canada Evidence Act* against self-crimination.

MOTION.

Redmond Quain for plaintiff.

J. Nelson Landry for defendants.

R. H. Barrigar for affiant.

NOËL A.C.J.—By this motion plaintiff prays that an order be issued prohibiting Robert Watkin, an employee of Canadian Pacific Limited, on his cross-examination on his affidavit filed by the defendants, from being represented by counsel appearing on his behalf. This motion resulted when Watkin, for the purpose of being cross-examined by counsel for the plaintiff, accompanied by Mr. Barrigar, a counsel, appeared on November 16, 1970, at the office of the attorneys for the defendants¹.

Counsel for the plaintiff did not await that Mr. Barrigar intervene in the proceedings, but objected strenuously to his mere presence at

Vapor Canada Limited (Demanderesse)

c.

John A. MacDonald, Railquip Enterprises Limited et Vapor Corporation (Défendeurs)

N° 2

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, les 19 août et 25 novembre 1971.

Droits civils—Pratique—Témoïn, a-t-il le droit de se faire assister d'un avocat?—Déclaration canadienne des droits—Droit d'intervention de l'avocat au procès, étendue.

La demanderesse a intenté une action contre trois défendeurs pour contrefaçon d'un brevet et révélation de secrets commerciaux. L'un des défendeurs a produit un affidavit de *W* sur l'invention brevetée. *W* était dessinateur dans une compagnie fabriquant l'article breveté mais n'était pas lui-même défendeur. *W* s'est présenté, accompagné d'un avocat, au cabinet des procureurs des défendeurs à Montréal, pour être contre-interrogé sur son affidavit. La demanderesse a demandé à la Cour une ordonnance interdisant à *W* de se faire représenter par un avocat.

Arrêt: La requête est rejetée mais il a été jugé que si l'avocat d'un témoin peut assister au contre-interrogatoire de son client sur un affidavit et l'aider de ses conseils, il ne peut intervenir au procès qu'en cas d'atteinte aux droits ou aux intérêts fondamentaux de son client que garantit la *Déclaration canadienne des droits*, par exemple à son droit de protection, qu'énoncent les art. 4(1) et 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* contre la fourniture de preuves contre soi-même.

REQUÊTE.

Redmond Quain pour la demanderesse.

J. Nelson Landry pour les défendeurs.

R. H. Barrigar pour l'auteur de l'affidavit.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—La demanderesse sollicite dans la présente requête l'émission d'une ordonnance interdisant à Robert Watkin, employé de la Canadian Pacific Limited, de se faire représenter par un avocat lorsque les défendeurs l'interrogeront sur son affidavit qu'ils ont produit. Cette requête provient du fait que Watkin s'est présenté le 16 novembre 1970, en compagnie d'un avocat, M^e Barrigar, au cabinet des procureurs des défendeurs, afin d'y subir le contre-interrogatoire de l'avocat de la demanderesse¹.

Ce dernier n'a pas laissé le temps à M^e Barrigar d'intervenir au procès et s'est vigoureusement opposé au simple fait qu'il assiste à l'ins-

the proceedings and were it not for the fact that Mr. Barrigar took the position at that time that he was entitled not only to be present during Mr. Watkin's cross-examination, but also to intervene in his examination either by way of making objections or by asking questions, I would have been inclined to dismiss the plaintiff's motion on the basis that although it may well be that Mr. Barrigar may not intervene in the proceedings, there would be no necessity to deal with the motion at all if he did not. Mr. Barrigar, however, took the same stand before me adding that as Watkin, the witness, had interests that differed from that of the defendants, he was entitled to be represented and protected by counsel who could participate in the proceedings. He also submitted that this was a right given to a witness by section 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* which says that

... in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...
(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;

The present action deals with the infringement of a patent dealing with heaters and there are allegations as well of disclosure being made of trade secrets. There is, therefore, a possibility that the witness may be involved in a fraudulent act covered by the *Criminal Code*. The witness, a draftsman, is an employee of Canadian Pacific Limited, who is involved in the manufacture of a part of the patented invention. This company consulted the firm of Mr. R. H. Barrigar who then met with the witness Watkin. The latter, in his affidavit of November 18, 1971 which deals with the patented invention, states that all the matters sworn to arose in connection with the carrying out of his duties and responsibilities as an employee of Canadian Pacific Limited. He also states that he is satisfied that his interests as an affiant are different from the interests of Vapor Canada Limited, the plaintiff, and Mr. John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. and Vapor Corporation, the defendants. He also states that he has no previous experience in testifying in a litigious matter and has no knowledge of what kind of

tance; n'eut été le fait que M^e Barrigar a estimé à ce moment-là avoir le droit non seulement d'assister au contre-interrogatoire de M. Watkin, mais également d'y intervenir, par voie d'objections ou de questions, j'aurais été porté à rejeter la requête de la demanderesse au motif que, comme il se peut très bien que M^e Barrigar n'intervienne pas au procès, il n'y aurait absolument aucune nécessité d'étudier la requête s'il n'intervenait pas. M^e Barrigar a adopté ce point de vue devant moi, ajoutant cependant que comme les intérêts du témoin Watkin diffèrent de ceux des défendeurs, il avait le droit d'être représenté et protégé par un avocat qui pourrait participer au procès. Il a également soutenu qu'il s'agissait là d'un droit reconnu à tout témoin par l'article 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*, que voici:

... en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

...
d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

Il s'agit, en l'espèce, de la contrefaçon d'un brevet portant sur des radiateurs et de la prétendue révélation de secrets commerciaux. Il se peut, par conséquent, que le témoin se trouve impliqué dans un acte frauduleux que sanctionne le *Code criminel*. Le témoin, dessinateur au service de la Canadian Pacific Limited, travaille à la fabrication d'un élément de l'invention brevetée. Cette compagnie a consulté le cabinet de M^e R. H. Barrigar qui a ensuite rencontré le témoin Watkin. Ce dernier, dans l'affidavit qu'il a produit le 18 novembre 1971 sur l'invention brevetée, déclare que tout ce qu'il a affirmé sous serment concerne l'exercice de ses tâches et responsabilités en tant qu'employé de la Canadian Pacific Limited. Il déclare également être convaincu que ses intérêts, en tant qu'auteur de l'affidavit, diffèrent de ceux de la demanderesse Vapor Canada Limited et de ceux des défendeurs John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd. et Vapor Corporation. Il déclare aussi n'avoir jamais été antérieurement appelé à témoigner au cours d'un procès et n'avoir aucune idée du genre des questions

questioning is proper and what kind of questioning is improper. He then concluded that he is not satisfied that counsel for any of the defendants could adequately represent his interests and particularly he is not satisfied that unless Mr. Barrigar, or some counsel of his choosing, represents him upon the cross-examination on his affidavit, his rights and interests may be prejudiced to his injury.

Counsel for the plaintiff, at the hearing, took the position that only parties to a proceeding before the Court may be represented by counsel and that witnesses cannot. He, however, agreed when the Court pointed out that the rule is that trials must be conducted in public unless, for some special reason, the Court orders it to be heard *in camera*. The present proceedings are proceedings in open court as no order has been issued by the Court authorizing them to be heard *in camera*. This, however, does not mean that because counsel can be present during the cross-examination, as an officer of the Court under section 11(3) of the *Federal Court Act*, or as a mere spectator, he has *carte blanche* to cross-examine the witness or object to any question put to him. This, of course, is a function which must be left to counsel for the parties only and no other counsel is entitled to intervene unless, of course, the fundamental rights of a witness are denied or would otherwise remain unprotected, in which case the *Canadian Bill of Rights* may come into play. This, however, should occur in exceptional cases only and only when such fundamental rights are infringed and, in my view, does not entitle a witness to the services or the right of counsel at all times. If such a practice were allowed to develop, the adversary system, which is the basis of all trials before our courts, would rapidly deteriorate and the beneficial effect of cross-examination in bringing out the facts, would be diminished and even in some cases be entirely lost². I do not believe that Parliament, when passing the *Canadian Bill of Rights* intended to cut down or do away with this effective means of sifting facts. The *Canadian Bill of Rights*, in my view, deals with the protection of fundamental rights and its sections, including section 2(d), must be read with this in mind. If a witness, by his evidence, may place himself in a position where he may

que l'on peut poser ou ne pas poser. Il a terminé en disant qu'il n'était pas convaincu que l'avocat de l'un quelconque des défendeurs puisse convenablement représenter ses intérêts et a affirmé en particulier que s'il n'était pas représenté par M^e Barrigar ou l'un des avocats de son choix lors du contre-interrogatoire portant sur son affidavit, ceci pourrait nuire à ses droits et à ses intérêts.

A l'audience, l'avocat de la demanderesse a exprimé l'avis que seules les parties à une action intentée devant la Cour pouvaient se faire représenter par un avocat, mais non les témoins. Il s'est cependant incliné lorsque la Cour a fait valoir la règle d'après laquelle les procès doivent se dérouler publiquement à moins que, pour une raison particulière, la Cour ne décide d'entendre la cause à huis clos. En l'espèce, les débats sont publics, aucune ordonnance de la Cour n'étant venue autoriser l'audition de la cause à huis clos. Cela ne signifie pas cependant que le fait d'assister au contre-interrogatoire, en tant qu'officier de la Cour aux termes de l'article 11(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou simplement comme spectateur, donne à l'avocat carte blanche pour contre-interroger le témoin ou s'opposer à toute question qui lui serait posée. Il s'agit là, évidemment, d'une fonction ne relevant que de l'avocat des parties; aucun autre avocat n'a le droit d'intervenir à moins, évidemment, que l'on ne refuse de reconnaître ou de sauvegarder les droits fondamentaux du témoin, auquel cas la *Déclaration canadienne des droits* pourrait s'appliquer. Ceci, cependant, ne devrait se produire que dans des cas exceptionnels, seulement en cas de violation de ces droits fondamentaux et, à mon avis, ne donne pas automatiquement au témoin le droit de s'entourer des services d'un avocat. Si l'on permettait à une telle pratique de se développer, le principe de la procédure contradictoire, base de tous les procès devant nos tribunaux, se détériorerait rapidement et l'effet bénéfique du contre-interrogatoire révélateur des faits serait amoindri et même dans certains cas, complètement perdu². Je ne pense pas que le Parlement, en adoptant la *Déclaration canadienne des droits*, entendait supprimer ou écarter ce moyen efficace de dégager les faits. A mon avis, la *Déclaration canadienne des droits* vise à protéger les droits fondamentaux; c'est

self-criminate himself and be denied the constitutional safeguards which give him the protection afforded by sections 4(1) and 5 of the *Canada Evidence Act* whereby no answer given by him may criminate him if he requests such protection and other constitutional safeguards, which do not apply to the present case such as, for instance, the presumption of innocence and the benefit of doubt, he may then be in need of the assistance or help (the French text uses the word *secours*) of counsel. When, on the other hand, he is merely testifying on matters which do not involve any incrimination, or other constitutional safeguards, he must answer the questions he is asked and no counsel should intervene on his behalf.

It follows, I believe, that counsel for the witness may attend the cross-examination of his client on his affidavit and assist him by his counsel. He may not, however, intervene in the proceedings unless his client's personal fundamental rights or interests under the *Canadian Bill of Rights* may be affected which, I take it to mean here, his right not to criminate himself (*la protection contre son propre témoignage*) by the evidence he may be called upon to give or his right to whatever constitutional safeguards (*toute garantie d'ordre constitutionnel*) he is entitled to. This should not, however, be construed as allowing counsel for the witness to obstruct or to interfere unduly in the very important process of cross-examination of the witness. Should counsel conduct himself in such a manner, the Court, upon a proper motion will have no alternative but to deny such counsel the right to appear with, however, the liberty to the witness to procure the services of other counsel.

Counsel for the C.N.R. also appeared on this motion and stated that he was in the same position as counsel for the witness in that a number of employees of the C.N.R. would be called to testify. In such an event, the rights of counsel to attend will be similar to those of

ce qu'il faut garder à l'esprit en lisant ses articles, notamment l'article 2*d*). Lorsqu'un témoin se place par son témoignage dans une situation où il peut fournir des preuves contre lui-même et se voir refuser les garanties constitutionnelles des articles 4(1) et 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui prévoit qu'aucune réponse de sa part ne peut faire preuve contre lui-même s'il requiert une telle protection et l'application des autres garanties constitutionnelles, telles que, par exemple, la présomption d'innocence et le bénéfice du doute, qui ne s'appliquent pas en l'espèce présente, il peut alors avoir besoin de l'aide ou de l'assistance d'un avocat (le texte français utilise le terme *secours*). Lorsque, d'autre part, il est simplement appelé à témoigner sur des matières n'impliquant aucune incrimination ou ne mettant en cause aucune autre garantie constitutionnelle, il doit répondre aux questions qui lui sont posées et aucun avocat ne doit intervenir en sa faveur.

Il s'ensuit, à mon avis, que l'avocat du témoin peut assister au contre-interrogatoire de son client sur son affidavit et l'aider de ses conseils. Il ne peut cependant intervenir au procès, à moins qu'il ne soit porté atteinte aux droits ou aux intérêts personnels fondamentaux que son client tient de la *Déclaration canadienne des droits*, ce qui en l'espèce signifie à mon avis le droit de ne pas fournir de preuves contre lui-même, (*la protection contre son propre témoignage*) par le témoignage qu'il peut être appelé à donner ou son droit aux garanties constitutionnelles qui lui sont reconnues (*toute garantie d'ordre constitutionnel*). Ceci, cependant, ne doit pas s'interpréter comme autorisant l'avocat du témoin à empêcher ou à entraver indûment l'important processus du contre-interrogatoire du témoin. Si l'avocat venait à se conduire ainsi, la Cour, sur requête, se verrait dans l'obligation de refuser à cet avocat le droit de se présenter, tout en laissant cependant au témoin la liberté de s'entourer des services d'un autre avocat.

L'avocat du Canadian National, qui s'est également présenté sur la requête, a déclaré qu'il était dans la même situation que l'avocat du témoin du fait qu'un certain nombre d'employés de cette compagnie seraient appelés à témoigner. En pareil cas, les droits de l'avocat d'assister à l'instance seront semblables à ceux de

counsel of the present witness and shall be limited in the same manner.

The above motion is dismissed. Costs shall be in the cause.

¹ [In Montreal—Ed.]

² The manner in which witnesses may testify is set down in articles 306 *et seq.* and particularly article 314 of the Quebec Code of Civil Procedure which says that

314. When a party has ceased examining a witness he has produced, any other party with opposing interests may cross-examine such witness on all the facts in issue and may also establish in any manner whatever grounds he may have for objecting to such witness.

l'avocat du présent témoin et seront pareillement limités.

La requête ci-dessus est rejetée. Dépens à suivre la cause.

¹ [A Montréal—Éd.]

² La façon dont les témoins peuvent déposer en justice est exposée aux articles 306 et suivants, et plus particulièrement à l'article 314 du Code de procédure civile du Québec qui précise:

314. Lorsque la partie a terminé l'interrogatoire du témoin qu'elle a produit, toute autre partie ayant des intérêts opposés peut le contre-interroger sur tous les faits du litige et établir de toutes manières les causes de reproche contre lui.