

T-1096-95

T-1096-95

**Andersen Consulting (Plaintiff)****Andersen Consulting (demanderesse)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Defendant)****Sa Majesté la Reine (défenderesse)****INDEXED AS: ANDERSEN CONSULTING v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ANDERSEN CONSULTING c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, March 19, 1997.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 19 mars 1997.

*Judges and Courts — Upon question as to role of counsel at discovery, A.S.P. purporting to lay down general rules of conduct — Federal Court Act, s. 46 vesting power to make rules of Court in rules committee with approval of Governor in Council following legislatively mandated consultative process — Neither judge nor prothonotary having power to make rules of court.*

*Juges et tribunaux — En réponse à une question sur le rôle de l'avocat à l'interrogatoire préalable, le protonotaire adjoint a défini des règles générales de procédure — L'art. 46 de la Loi sur la Cour fédérale réserve au Comité des règles le pouvoir d'établir les règles de la Cour, pouvoir qu'il exerce avec l'approbation du gouverneur en conseil et après un processus de consultation prévu par la loi — Aucun juge ou protonotaire de la Cour n'a compétence pour fixer les règles de la Cour.*

*Practice — Discovery — Examination for discovery — Whether person being examined entitled to advice, assistance of counsel — Examinee nominee of defendant (Crown) — Scope of litigation broad, "massive" number of documents — Question not objectionable as constituting cross-examination — In complex litigation with extensive documentation, to ensure discovery as complete as possible, examinee — especially if nominee — must continue to inform himself as lengthy examination progresses — Purpose of discovery — Cross-examination in context of discovery — Words of Steele J. in Kay v. Posluns as to conduct of counsel at discovery adopted.*

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Il échet d'examiner si la personne interrogée a le droit de consulter un avocat — Le témoin était un représentant désigné par la défenderesse (la Couronne) à cet effet — Les points litigieux sont multiples, la quantité de documents «énorme» — Nul ne peut s'opposer à une question posée pour la seule raison qu'elle constitue un contre-interrogatoire — Dans un litige complexe mettant en jeu de nombreux documents, la personne interrogée, en particulier si elle a été désignée à cet effet, doit continuer à s'informer au fur et à mesure du long interrogatoire — Raison d'être de l'interrogatoire préalable — Contre-interrogatoire en cours d'interrogatoire préalable — Adoption de la conclusion du juge Steele dans Kay v. Posluns quant au rôle de l'avocat à l'interrogatoire préalable.*

This was an appeal from the Associate Senior Prothonotary's directions purporting to set down general rules of conduct on an examination for discovery i.e. that where a person who was not a party is being examined on behalf of a party, the person being examined could consult with counsel during recesses and adjournments for advice and assistance to assemble evidence for the examination and to correct any inaccuracy or deficiency in any answer; counsel for the party could provide, supplement or correct an answer by counsel's own statement, except where the matter is within the personal knowledge of the person being examined; and counsel should not intervene to advise or assist the person between the time a question is asked and the time the answer is given, other than for the purpose of objecting to a question. The plaintiff was in the course of conducting examinations for discovery of

Appel contre des directives du protonotaire adjoint qui prétendent définir des règles générales de procédure applicables aux interrogatoires préalables, en posant que, dans le cas où une personne qui n'est pas partie à l'instance témoigne à l'interrogatoire préalable pour le compte d'une partie, elle peut consulter son avocat durant les suspensions et ajournements afin de réunir les preuves destinées à l'interrogatoire et de rectifier toute inexactitude ou insuffisance dans quelque réponse; que l'avocat de la partie représentée par ce témoin peut répondre lui-même, ou compléter ou rectifier une réponse donnée par le témoin, à moins que celui-ci n'en connaisse le sujet de première main; et que cet avocat n'a pas le droit de donner aide ou conseils au témoin entre le moment où celui-ci se voit poser une question et le moment où il y répond, si ce n'est pour opposer une objection à une question. Il y

the defendant's nominee. The scope of the issues in the litigation was broad and the number of documents relevant to the examination for discovery was "massive". Counsel had fundamentally different views of counsel's role in relation to the defendant's nominee on examination for discovery both in and outside the examination room during a long examination.

The issue was whether the Associate Senior Prothonotary had erred in law in deciding as he did.

*Held*, the appeal should be allowed in part.

*Federal Court Rules*, Rules 455 to 466.1 deal with examinations for discovery. Neither a judge nor a prothonotary has the jurisdiction to make rules of the Court. *Federal Court Act*, section 46 vests that authority in the rules committee with the approval of the Governor in Council and following a legislatively mandated consultation process. The Associate Senior Prothonotary erred in law in framing the direction as general rules of conduct for counsel to a person who was not a party to litigation who was being examined for discovery on behalf of a party, rather than as rules of conduct derived from the *Federal Court Rules* when the facts were applied against those Rules. If appropriately framed against the facts herein, the directions would otherwise be in accordance with law.

Cross-examination on examination for discovery is contemplated by the *Federal Court Rules*, which provide that objection may not be taken to a question put to the party being examined, merely on the ground that the question is in the nature of cross-examination (Rule 459). But that is not to say that examination for discovery that is in the nature of cross-examination is governed by all of the principles applicable in respect of cross-examination at trial. In particular, the generally accepted principle that counsel may not consult with a person being cross-examined during the course of the cross-examination cannot be extended without reservation to examinations for discovery. To preclude access by counsel to an individual being examined, and the converse, particularly where that individual is a nominee rather than a party and the range of the examination for discovery is broad and detailed, would work against the principles governing examination for discovery.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 46 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68).

avait interrogatoire préalable par la demanderesse d'un représentant désigné par la défenderesse à cet effet. Les points litigieux sont multiples en l'espèce, et la quantité de documents ayant un rapport avec l'interrogatoire préalable est «énorme». Les avocats des deux parties avaient une conception fondamentalement différente du rôle de l'avocat auprès du représentant de la défenderesse durant ce long interrogatoire préalable, que ce soit au cours de l'interrogatoire ou en dehors de la salle.

Il échet d'examiner si le protonotaire adjoint a commis une erreur de droit dans sa décision.

*Jugement*: l'appel doit être accueilli en partie.

L'interrogatoire préalable est régi par les Règles 455 à 466.1 des *Règles de la Cour fédérale*. Aucun juge ou protonotaire de la Cour n'a compétence pour fixer les règles de la Cour. C'est le Comité des règles qui est investi par l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* de cette compétence, qu'il exerce avec l'approbation du gouverneur en conseil et à la suite d'un processus de consultation prévu par la loi. Le protonotaire adjoint a commis une erreur de droit en faisant de la directive contestée une règle générale de conduite pour l'avocat assistant la personne qui, n'étant pas partie à l'instance, témoigne à l'interrogatoire préalable pour le compte d'une partie, plutôt que des règles de procédure dérivées des Règles de la Cour et applicables au cas d'espèce. À supposer qu'elle ait été convenablement formulée au regard des faits, la directive donnée par le protonotaire adjoint serait conforme à la loi.

Le contre-interrogatoire en cours d'interrogatoire préalable est prévu par les *Règles de la Cour fédérale*, aux termes desquelles nul ne peut s'opposer à une question posée à la personne interrogée pour la seule raison qu'elle constitue un contre-interrogatoire (Règle 459). Cela ne veut cependant pas dire que le contre-interrogatoire dans le cadre de l'interrogatoire préalable est régi par tous les principes applicables au contre-interrogatoire lors du procès proprement dit. En particulier, le principe généralement reconnu qui interdit les consultations entre l'avocat et le témoin au cours du contre-interrogatoire, ne peut s'étendre sans réserves à l'interrogatoire préalable. Interdire les consultations entre l'avocat et la personne interrogée, en particulier dans le cas où elle n'est que la représentante et non pas la partie soumise à l'interrogatoire elle-même et où les points à élucider sont variés et détaillés, irait à l'encontre des principes applicables en la matière.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 46 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68).

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 319 (as am. by SOR/88-221, s. 4), 327, 455 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 456 (as am. *idem*), 457 (as am. *idem*), 458 (as am. *idem*), 459 (as am. *idem*), 460 (as am. *idem*), 461 (as am. *idem*), 462 (as am. *idem*), 463 (as am. *idem*), 464 (as am. *idem*), 465 (as am. *idem*), 465.1 (as enacted *idem*), 465.2 (as enacted *idem*), 465.3 (as enacted *idem*), 465.4 (as enacted *idem*), 465.5 (as enacted *idem*), 466, 466.1 (as am. *idem*, s. 16).

*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84, R. 34.12.

*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, R. 34.12.

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 319 (mod. par DORS/88-221, art. 4), 327, 455 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 456 (mod., *idem*), 457 (mod., *idem*), 458 (mod., *idem*), 459 (mod., *idem*), 460 (mod., *idem*), 461 (mod., *idem*), 462 (mod., *idem*), 463 (mod., *idem*), 464 (mod., *idem*), 465 (mod., *idem*), 465.1 (éditée, *idem*), 465.2 (éditée, *idem*), 465.3 (éditée, *idem*), 465.4 (éditée, *idem*), 465.5 (éditée, *idem*), 466, 466.1 (mod., *idem*, art. 16).

*Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84, Règle 34.12.

*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, Règle 34.12.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Champion Truck Bodies Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 245; (1986), 6 F.T.R. 63 (T.D.); *Kay v. Posluns* (1989), 71 O.R. (2d) 238 (H.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc.*, [1997] F.C.J. No. 152 (T.D.) (QL).

##### CONSIDERED:

*Crestbrook Forest Industries Ltd. v. Canada*, [1993] 3 F.C. 251; [1993] 2 C.T.C. 9; (1993), 93 DTC 5186; 153 N.R. 122 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*McLeod et al. v. Canadian Newspapers Co. Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 721; 15 C.P.C. (2d) 151 (S.C.).

#### AUTHORS CITED

*Holmsted and Watson: Ontario Civil Procedure*, vol. 3. G. D. Watson and C. Perkins, eds. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

APPEAL from Associate Senior Prothonotary's directions concerning the role of counsel during examination for discovery of a person who was not a party. Appeal allowed in so far as the direction was framed as general rules of conduct.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Champion Truck Bodies Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 245; (1986), 6 F.T.R. 63 (1<sup>re</sup> inst.); *Kay v. Posluns* (1989), 71 O.R. (2d) 238 (H.C.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc.*, [1997] A.C.F. n° 152 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Crestbrook Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1993] 3 C.F. 251; [1993] 2 C.T.C. 9; (1993), 93 DTC 5186; 153 N.R. 122 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*McLeod et al. v. Canadian Newspapers Co. Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 721; 15 C.P.C. (2d) 151 (C.S.).

#### DOCTRINE

*Holmsted and Watson: Ontario Civil Procedure*, vol. 3. G. D. Watson and C. Perkins, eds. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

APPEL contre des directives du protonotaire adjoint quant au rôle de l'avocat à l'interrogatoire préalable d'une personne qui n'était pas partie au litige. Appel accueilli dans la mesure où ces directives entendaient poser des règles générales de procédure.

## COUNSEL:

*Thomas G. Heintzman, Q.C.* for plaintiff.

*Duff Friesen, Q.C.* for defendant.

## SOLICITORS:

*McCarthy Tétrault, Ottawa,* for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

- 1 GIBSON J.: By notice of motion filed September 23, 1996 and purportedly brought pursuant to Rules 319 and 327 of the *Federal Court Rules*,<sup>1</sup> the defendant sought directions

. . . as to whether a person being examined for discovery is entitled, before the examination is concluded, without interfering with the proper conduct of the examination, to have the advice and assistance of counsel:

- (a) to obtain information for the purpose of answering any proper question that has been put to the person in the examination; and
- (b) to correct any inaccuracy or deficiency in any answer given [by] the person during the examination.

The motion was heard by Associate Senior Prothonotary Giles, at Ottawa, on September 27, 1996. On November 29, 1996, "as of" September 27, the Associate Senior Prothonotary signed an order in the following terms:

IT IS HEREBY ORDERED THAT, where a person who is not a party to litigation is being examined for discovery on behalf of a party:

1. the person being examined may consult with counsel during recesses and adjournments for advice and assistance:
  - a) to assemble evidence for the examination; and
  - b) to correct any inaccuracy or deficiency in any answer given by the person during the examination;

## AVOCATS:

*Thomas G. Heintzman, c.r.,* pour la demanderesse.

*Duff Friesen, c.r.,* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*McCarthy Tétrault, Ottawa,* pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

- 1 LE JUGE GIBSON: Par avis de requête introduite le 23 septembre 1996 sous le régime des Règles 319 et 327 des *Règles de la Cour fédérale*<sup>1</sup>, la défenderesse avait demandé des directives

[TRADUCTION] . . . sur la question de savoir si la personne soumise à l'interrogatoire préalable a le droit, en cours d'interrogatoire et sans gêner le déroulement de celui-ci, de consulter son avocat:

- a) pour s'informer afin d'être en mesure de répondre à toute question pertinente que l'autre partie lui a posée;
- b) pour rectifier toute inexactitude ou insuffisance dans quelque réponse qu'elle aura donnée au cours de l'interrogatoire.

Cette requête a été entendue par le protonotaire adjoint Giles, le 27 septembre 1996 à Ottawa. Le 29 septembre 1996, il a signé une ordonnance «prenant effet à compter du» 27 septembre et comportant les dispositions suivantes:

IL EST PAR LES PRÉSENTES ORDONNÉ QUE, dans le cas où une personne qui n'est pas partie à l'instance témoigne à l'interrogatoire préalable pour le compte d'une partie,

1. elle peut consulter son avocat durant les suspensions et ajournements:
  - a) afin de réunir les preuves destinées à l'interrogatoire;
  - b) afin de rectifier toute inexactitude ou insuffisance dans quelque réponse qu'elle aura donnée au cours de l'interrogatoire;

2. it is in order for counsel for the party to provide, supplement or correct an answer by counsel's own statement, except where the matter is within the personal knowledge of the person being examined; and
3. counsel should not intervene to advise or assist the person between the time a question is asked and the time the answer is given, other than for the purpose of objecting to a question.
2. l'avocat de la partie représentée par ce témoin peut répondre lui-même, ou compléter ou rectifier une réponse donnée par le témoin, à moins que celui-ci n'en connaisse le sujet de première main,
3. cet avocat n'a pas le droit de donner aide ou conseils au témoin entre le moment où celui-ci se voit poser une question et le moment où il y répond, si ce n'est pour opposer une objection à une question.

Costs in the cause.

Les dépens suivront le sort du principal.

2 These reasons arise out of an appeal of the order of the Associate Senior Prothonotary. Counsel appearing on the appeal were in agreement that the only issue on appeal was whether or not the Associate Senior Prothonotary erred in law in deciding as he did and that therefore the principles applicable on an appeal of a prothonotary's discretionary order that are enunciated in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*<sup>2</sup> do not apply. Rather, as Mr. Justice MacGuigan stated, at page 464 of the *Aqua-Gem* decision:

Les présents motifs se rapportent à l'appel formé contre cette ordonnance du protonotaire adjoint. Les avocats des parties comparissant à l'appel sont convenus que la seule question dont il est fait appel est celle de savoir si le protonotaire adjoint a commis une erreur de droit dans sa décision et que, par conséquent, les principes régissant l'appel formé contre une ordonnance discrétionnaire de protonotaire, tels que les a définis l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*<sup>2</sup>, ne s'appliquent pas en l'espèce. Au contraire, comme l'a fait observer le juge MacGuigan, à la page 464 de l'arrêt *Aqua-Gem*:

(Error of law is, of course, always a reason for intervention by a judge, . . .).

(L'erreur de droit, bien entendu, est toujours un motif d'intervention du juge . . .).

3 In *James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc.*,<sup>3</sup> Madam Justice Reed, at paragraphs 5-7 of her reasons, examined the question of what decisions of prothonotaries could be said to be discretionary ones. She concluded that an order with respect to the giving of answers on discovery is a discretionary order. Nonetheless, the facts of the matter that was before Madam Justice Reed did not relate to the role of counsel during discovery. I will therefore treat the question on this appeal as one of error of law rather than error in the exercise of discretion.

Dans *James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc.*<sup>3</sup>, aux paragraphes 5 à 7, M<sup>me</sup> le juge Reed, s'étant penchée sur la question de savoir quelles décisions de protonotaire peuvent être considérées comme des décisions discrétionnaires, a conclu qu'une ordonnance sur les réponses dans un interrogatoire préalable est une ordonnance discrétionnaire. Il se trouve cependant que les faits de cette dernière cause n'ont rien à voir avec le rôle du conseiller juridique à l'interrogatoire préalable. J'examinerai donc le point litigieux en appel sous l'angle de l'erreur de droit et non sous celui de l'erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

4 The facts underlying the application to the Associate Senior Prothonotary may be briefly summarized as follows.

Les faits qui ont abouti à la requête soumise au protonotaire adjoint peuvent se résumer comme suit.

5 In this action, the plaintiff is claiming a declaration of entitlement to payment for time and expenses incurred in competing for a major government pro-

Dans cette action, la demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle a droit à une indemnisation pour le temps consacré et les frais engagés dans

curement contract, a further declaration of entitlement arising out of changes allegedly required to be made to remain in the competition, damages for breach of contract and negligence or, in the alternative, unjust enrichment, punitive and exemplary damages and pre- and post-judgment interest, as well as costs of the action. The amounts claimed are very substantial.

6 The plaintiff is in the course of conducting examinations for discovery of Dr. H. Bruce Harland, the nominee of the defendant for that purpose. The scope of the issues in the litigation is broad. In the result, the number of documents relevant to the examination for discovery of Dr. Harland is, in the words of counsel for the defendant, "massive". During the course of examinations for discovery, counsel for the defendant has, with the consent of counsel for the plaintiff shown a document to Dr. Harland to assist him in answering. Counsel for the defendant attempted to draw a specific contract provision and, on another occasion, notes, to the attention of the witness, with counsel for the plaintiff objecting in each case. Counsel for the defendant interjected during the course of the examination, other than to object to a question, advised the witness not to answer questions that were in the nature of cross-examination and advised the witness not to answer a question where counsel for the plaintiff would not consent to counsel drawing certain documents to the attention of the witness before answering. Counsel for the plaintiff objected to communication occurring between the witness and other persons, other than counsel, in the examination room. Counsel for the plaintiff further objected to counsel for the defendant consulting with the witness, regarding evidence that the witness had given, or was about to give, during recesses and other breaks in the examination for discovery. Counsel for the defendant acknowledged that, during such times, he was discussing with the witness the evidence that had been given and that would be given and that counsel intended to continue doing so.

7 Thus, it became apparent that counsel had fundamentally different views of the role of counsel in

le cadre d'une soumission pour l'obtention d'un gros marché de l'État, et un jugement déclarant qu'elle a droit à une indemnisation pour les modifications qu'elle a dû faire pour rester en lice, à des dommages-intérêts pour rupture de contrat et négligence ou, subsidiairement, pour enrichissement indu, à des dommages-intérêts punitifs, à des intérêts avant et après jugement, ainsi qu'aux frais et dépenses de l'action. Les sommes réclamées sont fort substantielles.

6 La demanderesse procède en ce moment à l'interrogatoire préalable de M. H. Bruce Harland, le représentant désigné par la défenderesse à cet effet. Les points litigieux sont multiples en l'espèce. C'est pourquoi la quantité de documents ayant un rapport avec cet interrogatoire préalable est, pour reprendre les termes employés par l'avocat de la défenderesse, «énorme». Au cours des séances d'interrogatoire préalable, l'avocat de la défenderesse a, avec le consentement de celui de la demanderesse, montré un document à M. Harland pour l'aider dans sa réponse. Il a voulu attirer l'attention de celui-ci sur une stipulation spécifique du marché et, une autre fois, sur des notes, l'avocat de la demanderesse s'y est opposé chaque fois. L'avocat de la défenderesse est intervenu dans l'interrogatoire, pour soulever une objection, pour conseiller au témoin de ne pas répondre aux questions relevant du domaine du contre-interrogatoire, et aussi lorsque l'avocat de la demanderesse ne consentait pas à ce qu'il attire l'attention du témoin sur certains documents avant de répondre. L'avocat de la demanderesse s'est opposé à ce que le témoin communique avec des personnes présentes dans la salle, autres que l'avocat de la défenderesse. Il s'est également opposé à ce que ce dernier donne au témoin des conseils à propos des dépositions que celui-ci avait faites ou était sur le point de faire, lors des suspensions de séance et autres interruptions de l'interrogatoire préalable. L'avocat de la défenderesse reconnaît qu'à ces occasions, il discutait avec le témoin du témoignage que celui-ci avait donné ou allait donner, et qu'il entendait continuer à agir ainsi.

7 Il appert donc que les avocats des deux parties avaient une conception fondamentalement différente

relation to the defendant's nominee on examination for discovery both in and outside the examination room during the course of a long examination.

du rôle de l'avocat auprès du représentant de la défenderesse durant ce long interrogatoire préalable, que ce soit au cours de l'interrogatoire ou en dehors de la salle.

8 Under the authority of section 46 of the *Federal Court Act*,<sup>4</sup> the rules committee of the Court, with the approval of the Governor in Council, and after publication in the *Canada Gazette* and provision of a reasonable opportunity for interested parties to make representations, has adopted reasonably extensive rules on the subject of examinations for discovery. These are Rules 455 to 466.1 [RR. 455-465 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 465.1-465.5 (as enacted *idem*), 466.1 (as am. *idem*, s. 16)].

8 En application de l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>4</sup>, le comité des règles de la Cour, avec l'autorisation du gouverneur en conseil et après annonce parue dans la *Gazette du Canada*, a adopté des règles raisonnablement complètes sur l'interrogatoire préalable, après avoir donné aux parties intéressées suffisamment de temps pour se faire entendre à ce sujet. Il s'agit des Règles 455 à 466.1 [Règles 455 à 465 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 465.1 à 465.5 (éditée, *idem*), 466.1 (mod., *idem*, art. 16)].

9 Subsection 456(3) of the Rules provides for the examination on behalf of the Crown of an "informed officer". That Dr. Harland is such an "informed officer" is apparently not in dispute in this matter. Subsection 458(1) of the Rules requires a person being examined for discovery to answer relevant questions "to the best of the person's knowledge, information and belief". Subsection 458(2) of the Rules requires a person who is to be examined, prior to the examination, to "become informed by making all reasonable inquiries of any present or former officer, servant, agent or employee . . . who might reasonably be expected to have knowledge relating to any matter in question in the action." Rule 459 lists classes of questions that may be objected to and that may not be objected to. Specifically, a question may not be objected to "on the grounds that . . . the question constitutes cross-examination, unless the question is for the sole purpose of testing a person's credibility". Rule 460 provides for correction, in writing, of answers given during the course of examination for discovery that are discovered to be inaccurate or deficient. Rule 461 provides for a remedy where a person does not comply with the foregoing rules or interferes with the proper conduct of an examination for discovery. Subsection 465.2 (1) of the Rules provides that a person who is required to inform himself or herself pursuant to subsection 458(2) and who does not do so may be required to become better informed. Rules 465.3 provides for answers by a solicitor on

9 Le paragraphe 456(3) des Règles prévoit que la Couronne peut désigner un «fonctionnaire . . . bien renseigné» pour répondre en son nom. Que M. Harland en soit un n'est manifestement pas contesté en l'espèce. Le paragraphe 458(1) des Règles fait au témoin l'obligation de répondre aux questions pertinentes «au mieux de ses connaissances». Le paragraphe 458(2) des Règles lui fait l'obligation de se renseigner avant l'interrogatoire «en faisant des enquêtes raisonnables auprès de chaque officier, fonctionnaire, agent ou employé actuel ou antérieur . . . qui serait normalement censé être renseigné au sujet de toute question en litige». La Règle 459 énumère les questions susceptibles d'objection et celles qui ne le sont pas. En particulier, nul ne peut s'opposer à une question par ce motif qu'elle relève du domaine du contre-interrogatoire, sauf si elle est posée dans le seul but de vérifier la crédibilité de la personne». La Règle 460 prévoit la possibilité de corriger par écrit les réponses inexactes ou insuffisantes faites au cours de l'interrogatoire préalable. La Règle 461 prévoit les mesures de redressement au cas où une personne ne se conforme pas aux règles précédentes ou entrave la bonne marche de l'interrogatoire préalable. Le paragraphe 465.2(1) des Règles prévoit que le témoin qui doit se renseigner conformément au paragraphe 458(2) et qui ne le fait pas, peut être sommé de le faire. La Règle 465.3 prévoit que l'avocat du témoin peut répondre à sa place, «à moins que la partie qui l'interroge ne s'y oppose» [soulignement ajouté].

behalf of the person being examined, “unless the examining party objects” [underlining added].

10 In *Crestbrook Forest Industries Ltd. v. Canada*<sup>5</sup>, Chief Justice Isaac wrote, at page 265:

An historical outline of the evolution of the discovery process (including the practice of examining corporate parties through their officers) can be found in the judgment of Osler J. A. in *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.), but in *Irish Shipping Ltd. v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 445 (T.D.), Collier J. succinctly captured the rationale underlying the framing of the rules pertaining to examination for discovery in such broad language. At page 449, he said:

The tendency in the Courts of this country in recent years has been to provide all litigants with full and complete discovery prior to trial and to remove as much as possible what used to be known as the “ambush” tactics of the adversary system. In my view that is the general intention of the Federal Court Rules.

Similarly, in *Champion Truck Bodies Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 245 (T.D.) Strayer J. said at page 247:

It is in the interests of justice that examinations for discovery should be complete and this implies that the questioning should be as relevant as possible. The object is to explore fully the issues raised by the pleadings, to understand the position of the party being examined and to gain admissions from him. This is all in furtherance of the goal of narrowing the issues and reducing as much as possible matters to be determined at trial.

It appears to me to be a necessary inference from the quotation from *Champion Truck Bodies Ltd. v. R.* [[1986] 3 F.C. 245 (T.D.)] that, in complex litigation involving extensive documentary background such as here, to ensure that examinations for discovery are as complete as possible, particularly where, again as here, the individual being examined is a nominee not necessarily himself or herself familiar by reason of his or her own knowledge with all of the information on which he or she might be questioned, subsection 458(2) of the Rules and Rule 465.2 must be read to imply that the individual being examined must, during the course of a long examination for discovery, continue to inform him-

Dans *Crestbrook Forest Industries Ltd. c. Canada*<sup>5</sup>, le juge en chef Isaac a tiré la conclusion suivante à la page 265:

Dans l'arrêt *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.), le juge Osler, J.C.A., a fait un historique de l'interrogatoire préalable (y compris la pratique qui consiste à interroger les personnes morales parties à une instance par le biais de leurs dirigeants). Cependant, dans le jugement *Irish Shipping Ltd. c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 445 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Collier a succinctement expliqué pourquoi les règles relatives aux interrogatoires préalables avaient été rédigées en termes aussi larges. Le juge a affirmé ce qui suit, à la page 449:

Nos tribunaux ont eu tendance depuis quelques années à assurer à tous les plaideurs un interrogatoire préalable complet avant l'instruction et à faire obstacle autant que possible à ce qu'on appelle communément les manœuvres «guet-apens» dans le système contradictoire. C'est, à mon avis, le but des Règles de la Cour fédérale.

Pareillement, dans la décision *Champion Truck Bodies Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Strayer a affirmé ce qui suit à la page 247:

Il est dans l'intérêt de la justice que les interrogatoires préalables soient complets, ce qui veut dire que les questions posées doivent être aussi pertinentes que possible. Le but de l'interrogatoire est d'examiner en profondeur les points soulevés dans les plaidoiries écrites, de comprendre la position de la partie interrogée au préalable et d'obtenir des aveux de celle-ci et ce, dans le but de déterminer les points en litige et de réduire le plus possible le nombre des questions qui devront être tranchées au procès.

On doit conclure de l'extrait ci-dessus de la jurisprudence *Champion Truck Bodies Ltd. c. R.* [[1986] 3 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.)] que, dans une affaire complexe mettant en jeu une grande quantité de preuves documentaires comme en l'espèce, il faut s'assurer que l'interrogatoire préalable est aussi exhaustif que possible; et lorsque, comme en l'espèce, le témoin est un représentant désigné qui ne connaît pas nécessairement de première main tous les sujets sur lesquels il ou elle peut être interrogé(e), le paragraphe 458(2) des Règles et Règle 465.2 doivent être interprétées comme signifiant que, dans le cours d'un long interrogatoire, cette personne doit continuer à s'informer au fur et à mesure. Ce qui soulève natu-



self or herself as the examination progresses. This, of course, begs the question that was here before the Associate Senior Prothonotary of the role of counsel in that process.

rellement la question soumise au protonotaire adjoint du rôle de l'avocat en la matière.

11 It is trite to say that neither a judge nor a prothonotary of this Court has the jurisdiction to make rules of the Court. As indicated earlier, that authority is vested in the rules committee with the approval of the Governor in Council and following a legislatively mandated consultation process. I am satisfied that a direction of the nature here under appeal, which purports to set down general rules of conduct on an examination for discovery rather than rules of conduct derived from the *Federal Court Rules* themselves when the facts of a particular case are applied against those Rules, offends against that principle and constitutes an error of law. Thus, I conclude that the learned Associate Senior Prothonotary erred in law in framing the direction here under appeal in the way in which he did, that is, as general rules of conduct for counsel to a person who is not a party to litigation and is being examined for discovery on behalf of a party. But this conclusion begs the question of whether, if appropriately framed against the facts of this matter, the directions provided by the Associate Senior Prothonotary would otherwise be in accordance with law. I conclude that they would.

Point n'est besoin de rappeler qu'aucun juge ou protonotaire de la Cour n'a compétence pour fixer les règles de la Cour. Comme noté *supra*, c'est le comité des règles qui est investi de cette compétence, avec l'approbation du gouverneur en conseil et à la suite d'un processus de consultation prévu par la loi. Je suis convaincu qu'une directive du genre de celle portée en appel en l'espèce, qui prétend définir des règles générales de procédure applicables aux interrogatoires préalables, plutôt que des règles de procédure dérivées des *Règles de la Cour fédérale* quand ces Règles s'appliquent à un cas d'espèce particulier, va à l'encontre de ce principe et constitue une erreur de droit. Je conclus donc que le protonotaire adjoint a commis une erreur de droit en faisant de la directive contestée une règle générale de conduite pour l'avocat assistant la personne qui, n'étant pas partie à l'instance, témoigne à l'interrogatoire préalable pour le compte d'une partie. Cependant, cette conclusion soulève la question de savoir si, à supposer qu'elle ait été convenablement formulée au regard des faits, la directive donnée par le protonotaire adjoint serait conforme par ailleurs à la loi. Cette question appelle une réponse affirmative.

12 In *Kay v. Posluns*,<sup>6</sup> a matter giving rise to issues under the Ontario *Rules of Civil Procedure*<sup>7</sup> which are, for the purposes of this matter, similar to the *Federal Court Rules* on examination for discovery, Mr. Justice Steele wrote, at pages 240-241 in describing the background to the motion before him:

Dans *Kay v. Posluns*<sup>6</sup>, qui met en jeu les *Règles de procédure civile* de l'Ontario<sup>7</sup>, lesquelles sont, en ce qui nous concerne, semblables aux *Règles de la Cour fédérale* en matière d'interrogatoire préalable, le juge Steele a donné, aux pages 240 et 241, un aperçu du contexte de la requête dont il était saisi:

Counsel for Posluns Group commenced the discovery of James Kay and pursued it for five days when he refused to continue on the basis that James Kay was refusing to answer proper questions, and that Kay's counsel was unduly interfering with the conduct of the discovery. This motion . . . requests the re-attendance of James Kay for discovery and to answer questions that had been objected to and to be cross-examined on his affidavit of documents. It also requests directions concerning the continued examination . . .

[TRADUCTION] Après cinq journées d'interrogatoire préalable de James Kay, l'avocat du Groupe Posluns a refusé de continuer par ce motif que ce dernier ne voulait pas répondre à des questions pertinentes, et que son avocat entravait abusivement la marche de l'interrogatoire. Cette requête . . . vise à obtenir une ordonnance portant obligation pour James Kay de comparaître de nouveau et de répondre aux questions qui avaient fait l'objet d'objections, et d'être contre-interrogé sur ses affidavits. Elle vise également à obtenir des directives sur la reprise de l'interrogatoire . . .

...  
 The problems at the discovery arose primarily from the opposing views of counsel as to what evidence was relevant to the issues in the actions and therefore the scope of the questioning. In addition, counsel disagreed as to the proper method of conducting a discovery under the rules, particularly the degree of cross-examination permissible, and the proper function of counsel for the party being examined.

Thus, some of the issues that were before Mr. Justice Steele were equivalent to those arising on this matter although the issue of involvement of counsel with the individual being examined, during breaks in the examination for discovery, was not before Mr. Justice Steele. Mr. Justice Steele wrote, at page 243:

The purpose of production and discovery is for the three principal purposes stated in *Modriski v. Arnold*, [1947] O.W.N. 483 at p. 484 . . . :

1. to enable the examining party to know the case he has to meet;
2. to enable him to procure admissions which will dispense with other formal proof of his own case; or
3. to procure admissions which will destroy his opponent's case.

In order to achieve the above, it is important that all relevant documents be produced, and that a person being discovered has informed himself so that he can give intelligent statements relating to the case.

Thus, the purpose of discovery adopted by Mr. Justice Steele is not substantially at variance with that enunciated by Strayer J., as he then was, and adopted by Chief Justice Isaac in the quotation from *Crestbrook Forest Industries Ltd.*, appearing above. Mr. Justice Steele goes on to consider cross-examination in the context of discovery. He states, at page 244:

The purpose of cross-examination at trial is to explore the evidence that the witness has given in chief and to test his credibility, and also to raise any new matters. On discovery, the party being examined has not given evidence in chief. Therefore, the purpose of any cross-examination is to raise new matters.

...  
 Les difficultés qui ont ressorti à l'interrogatoire préalable tiennent surtout aux vues opposées des avocats de part et d'autre pour ce qui est de savoir quels témoignages ont un rapport avec le litige, donc quelle doit être l'étendue de l'interrogatoire. Ils étaient aussi en désaccord sur la méthode convenable de conduire l'interrogatoire au regard des règles, en particulier sur le degré possible de contre-interrogatoire, et sur le rôle de l'avocat de la partie soumise à l'interrogatoire.

On voit que certaines des questions soumises au juge Steele s'apparentent à celles qui se posent en l'espèce, sauf la question de la consultation entre le témoin et son avocat durant les suspensions de séance, qu'il n'était pas appelé à trancher. Voici ce qu'on peut lire à la page 243 de son jugement:

[TRADUCTION] La communication des pièces et l'interrogatoire préalable visent les trois principaux objectifs suivants, tels que les a dégagés la jurisprudence *Modriski v. Arnold*, [1947] O.W.N. 483, à la page 484 . . . :

1. permettre à la partie qui interroge de connaître les points qu'elle aura à réfuter;
2. lui permettre d'arracher des aveux qui la dispenseront de l'obligation de prouver ses propres conclusions; ou
3. d'arracher des aveux qui anéantissent les conclusions de la partie adverse.

Pour atteindre ces objectifs, il est important que tous les documents pertinents soient produits, et que le témoin se soit renseigné au préalable afin d'être en mesure de faire des dépositions intelligentes ayant un rapport avec l'affaire.

Ainsi donc, l'objectif de l'interrogatoire préalable, tel que le conçoit le juge Steele, n'est pas bien différent de celui énoncé par le juge Strayer tel était alors son titre et adopté par le juge en chef Isaac dans le passage cité *supra* de *Crestbrook Forest Industries Ltd.* Le juge Steele s'est également penché sur la question du contre-interrogatoire dans le contexte de l'interrogatoire préalable. Il l'explique en ces termes, à la page 244:

[TRADUCTION] Lors du procès proprement dit, le contre-interrogatoire vise à disséquer les dépositions du témoin, à mettre sa crédibilité à l'épreuve, et aussi à faire ressortir des points nouveaux. À l'interrogatoire préalable, le représentant de la partie qui y est soumise ne rend pas témoignage sur les faits de la cause. Le contre-interrogatoire a donc pour but de soulever des points nouveaux.

He refers to amendments to the Ontario Rules dealing with discovery by reference to the following passage from *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure*,<sup>8</sup> vol. 3, at page 31-64 and quotes the following passage in the context of a more extensive quotation:

In changing the cross-examination rule, the rule-makers were more interested in removing it as an objection than in encouraging the turning of examination for discovery into full-scale cross-examination. This is reflected in the formulation of rule 31.06(1)(b)—it removes cross-examination as a ground of objection rather than specifically authorizing or encouraging cross-examination.

The same might be said of the formulation of subsection 459(2) of the *Federal Court Rules*. Mr. Justice Steele concludes [at page 245]:

I adopt the statement in *Holmested and Watson*, . . . that the rule “. . . removes cross-examination as a ground of objection rather than specifically authorizing or encouraging cross-examination”. In Ontario it is not cross-examination in the true sense.

As to conduct of counsel at an examination for discovery, Mr. Justice Steele writes, at pages 246-247:

Discovery is not presided over by a judge or master. Counsel for the parties are entitled to be present and must conduct themselves as officers of the court and with mutual respect. I agree with Master Sandler in the *McLeod* case . . . where he stated, at pp. 726-7 as follows:

There is no doubt that a party is entitled to have a lawyer present on discovery to give legal assistance to the party being examined. But that assistance is to consist of the lawyer listening to the particular question and deciding whether the question is proper, or improper because it is irrelevant, or invades solicitor-client privilege, or is confusing or incomprehensible, or is otherwise improper, and if so, taking an objection to the question on the record in the manner contemplated by rule 34.12.<sup>9</sup>

To effect this, counsel doing the examination must cooperate with the other counsel present so that they (as well as the party being examined) can understand the questions. This may impede the style or conduct that the

Il fait état des modifications apportées aux Règles de procédure de l'Ontario en matière d'interrogatoire préalable en citant un long passage tiré à la page 31-64 de l'ouvrage *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure*<sup>8</sup>, vol. 3, dont le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] En modifiant la règle régissant le contre-interrogatoire, l'autorité de réglementation entendait surtout empêcher qu'on puisse en faire un moyen d'objection, et non pas encourager à transformer l'interrogatoire préalable en contre-interrogatoire en profondeur. C'est ce qui se dégage de la formulation de la règle 31.06(1)(b)—elle exclut le contre-interrogatoire à titre de moyen d'objection, au lieu de l'autoriser ou de l'encourager expressément.

On peut en dire de même de la formulation du paragraphe 459(2) des *Règles de la Cour fédérale*. Le juge Steele conclut à ce sujet en ces termes [à la page 245]:

[TRADUCTION] Je partage l'observation faite par *Holmested et Watson* . . . que la règle «. . . exclut le contre-interrogatoire à titre de moyen d'objection, au lieu de l'autoriser ou de l'encourager expressément». En Ontario, il ne s'agit pas du contre-interrogatoire au sens propre du mot.

Pour ce qui est du comportement des avocats à l'interrogatoire préalable, il fait l'observation suivante, aux pages 246 et 247:

[TRADUCTION] L'interrogatoire préalable n'est pas présidé par un juge ou un protonotaire. Les avocats des parties ont le droit d'y assister, et doivent se comporter en auxiliaires de la justice et faire preuve de respect réciproque. Je partage la conclusion tirée par le protonotaire Sandler dans la cause *McLeod* . . . aux pages 726 et 727:

Il est hors de doute qu'une partie a droit, lors de l'interrogatoire préalable, à ce qu'un avocat soit présent aux fins de consultation. Mais cette assistance consiste pour l'avocat à écouter la question posée et à décider si elle est pertinente ou si elle est déplacée en ce qu'elle n'a aucun rapport avec l'affaire, ou se heurte au secret des communications entre client et avocat, ou est déroutante ou incompréhensible, ou est déplacée à tout autre égard, et le cas échéant, à soulever une objection conformément à la règle 34.12.<sup>9</sup>

À cette fin, l'avocat qui interroge doit coopérer avec les autres avocats présents pour que ces derniers (ainsi que la partie soumise à l'interrogatoire) comprennent les questions posées. Cet impératif peut faire obstacle à la manière

examining counsel wishes to pursue but it is a necessary imposition.

On the other hand, counsel for the party or parties present must not interfere any more than is necessary in order to perform their proper function. They must not answer the question for a party unless there is no objection (see rule 31.08), even if the answer given by the party is wrong.<sup>10</sup>

The duty to correct answers under rule 31.09 is on the party, not his counsel. It also contemplates that the obligation is after the completion of the examination, not during it. If a party has given an incorrect or confusing answer, his counsel may endeavour to correct or clarify it on re-examination, as permitted by rule 34.11. Often it may be more desirable to correct an error at the time it is made, but if the examining counsel objects, then it must be corrected in accordance with the rules. Otherwise such interjections by counsel for the party may interrupt the proper flow of the examination. If objection is taken to a question, an argument should not ensue on the record of the discovery.<sup>11</sup>

13 I am satisfied that the foregoing summary of appropriate conduct on examination for discovery in matters before Ontario courts applies equally to matters before this Court.

14 Finally, Mr. Justice Steele returns briefly to the issue of cross-examination during discovery. At page 254 he states:

At trial, a party has given evidence in chief, and on cross-examination he will be deemed to be familiar with it. On discovery new issues are put to the party, and it may take both him and his counsel time to familiarize themselves with the documents before answering. However, this delay to understand must not be used merely as an excuse to slow down the discovery for the purpose of giving the party being discovered time to fabricate his answer.

15 Once again, I am satisfied that the same can be said of examinations for discovery before this Court. Cross-examination on examination for discovery is clearly, if obliquely, contemplated by the *Federal Court Rules* which provide that objection may not be taken to a question put to the party being examined, merely on the ground that the question is in the nature of cross-examination. But that is not to say that examination for discovery that is in the

dont il aimerait conduire l'interrogatoire, mais il s'agit là d'une condition nécessaire.

De leur côté, l'avocat ou les avocats de la ou des parties présentes ne doivent pas intervenir plus que ne l'exige l'exercice légitime de leurs fonctions. Ils ne doivent pas répondre à la place de la partie représentée à moins qu'il n'y ait aucune objection (voir la règle 31.08), même si la réponse donnée par cette partie est erronée<sup>10</sup>.

Selon la règle 31.09, c'est à la partie soumise à l'interrogatoire, et non à son avocat, de rectifier les réponses, et ce, après la clôture, non pas dans le cours, de l'interrogatoire préalable. Si elle a donné une réponse incorrecte ou déroutante, son avocat peut essayer de la rectifier ou clarifier lors du nouvel interrogatoire, conformément à la règle 34.11. Dans bien des cas, il est plus souhaitable de rectifier l'erreur dès qu'elle a été faite, mais si l'avocat qui procède à l'interrogatoire s'y oppose, la rectification doit se faire conformément aux règles. Autrement, les interventions de l'avocat de la partie soumise à l'interrogatoire peuvent en entraver la marche. En cas d'objection à une question, il n'y a pas lieu à débats consignés dans le dossier de l'interrogatoire préalable<sup>11</sup>.

J'estime que le résumé ci-dessus des règles de conduite à observer lors de l'interrogatoire préalable dans les affaires relevant des tribunaux de l'Ontario s'applique également aux causes soumises à la Cour. 13

Enfin, le juge Steele est revenu brièvement sur la question du contre-interrogatoire au cours de l'interrogatoire préalable, à la page 254: 14

[TRADUCTION] Au procès, la partie qui a témoigné sur des faits est censée les connaître à fond quand elle est contre-interrogée sur les mêmes faits. À l'interrogatoire préalable, la partie qui y est soumise se voit poser des questions sur des points nouveaux, et son avocat et elle-même peuvent mettre un certain temps à s'informer sur les documents en question avant de pouvoir répondre. Cependant, ils ne peuvent se servir de ce délai nécessaire comme d'une excuse pour retarder l'interrogatoire préalable, afin d'avoir le temps de fabriquer une réponse.

À ce sujet encore, j'estime qu'il en est de même des interrogatoires préalables dans les causes soumises à la Cour. Le contre-interrogatoire au cours de l'interrogatoire préalable est clairement, encore qu'indirectement, prévu par les *Règles de la Cour fédérale*, aux termes desquelles nul ne peut s'opposer à une question posée dans le cadre d'un interrogatoire préalable pour la seule raison qu'elle constitue un contre-interrogatoire. Cela ne veut cependant 15

nature of cross-examination is governed by all of the principles applicable in respect of cross-examination at trial. In particular, the generally accepted principle that counsel may not consult with a person being cross-examined during the course of the cross-examination cannot, I conclude, be extended without reservation to examinations for discovery. To preclude access by counsel to an individual being examined, and the converse, particularly where that individual is a nominee rather than a party and the range of the examination for discovery is broad and detailed, would work against the principles governing examination for discovery quoted earlier from the *Crestbrook Forest Industries Ltd.* decision.

16 Against the foregoing analysis, I will allow this appeal in part, strike out the substantive part of the order of the Associate Senior Prothonotary here under appeal and substitute the following:

It is hereby ordered that, on the examination for discovery of Dr. H. Bruce Harland on behalf of the Defendant in this matter:

1. Dr. Harland may consult with counsel during recesses and adjournments for advice and assistance;

(a) to assemble evidence for examination; and

(b) to correct any accuracy or deficiency in any answer given by him during the examination;

2. In accordance with Federal Court Rule 465.3, counsel appearing with Dr. Harland on the examination for discovery may answer a question on behalf of Dr. Harland during the examination, unless the examining party, or counsel on its behalf, objects; and

3. Counsel appearing with Dr. Harland should not intervene to advise or assist Dr. Harland between the time a question is asked and the time the answer is given, other than for the purpose of objecting to a question or with the consent of the examining party or counsel for that party.

17 The Associate Senior Prothonotary provided that costs of the motion before him should be in the cause. Costs of that motion, and of this appeal, shall be in the cause.

pas dire que le contre-interrogatoire dans le cadre de l'interrogatoire préalable est régi par tous les principes applicables au contre-interrogatoire lors du procès proprement dit. En particulier, le principe généralement reconnu qui interdit les consultations entre l'avocat et le témoin au cours du contre-interrogatoire, ne peut s'étendre sans réserves à l'interrogatoire préalable. Interdire les consultations entre la personne interrogée, en particulier dans le cas où elle n'est que la représentante et non pas la partie soumise à l'interrogatoire elle-même et où les points à élucider sont variés et détaillés, irait à l'encontre des principes applicables en la matière, tels que les a dégagés la décision *Crestbrook Forest Industries Ltd.*, *supra*.

À la lumière de l'analyse ci-dessus, je ferai droit en partie au présent appel, infirmerai le dispositif de l'ordonnance contestée du protonotaire adjoint, et y substituerai ce qui suit: 16

Il est par les présentes ordonné que, lors de l'interrogatoire préalable de M. H. Bruce Harland, qui y représente la défenderesse:

1. M. Harland et l'avocat qui l'assiste pourront se consulter durant les suspensions et ajournements:

a) afin de réunir les preuves destinées à l'interrogatoire;

b) afin de rectifier toute inexactitude ou insuffisance dans quelque réponse faite par M. Harland au cours de l'interrogatoire;

2. Conformément à la Règle 465.3 des *Règles de la Cour fédérale*, l'avocat qui assiste M. Harland lors de l'interrogatoire préalable pourra, pendant l'interrogatoire, répondre à une question à sa place, à moins que la partie qui l'interroge, ou son avocat, ne s'y oppose.

3. Sauf ce qui est prévu au paragraphe 1 ci-dessus, l'avocat qui comparait aux côtés de M. Harland n'aura pas le droit d'intervenir pour lui donner aide ou conseils entre le moment où celui-ci se voit poser une question et le moment où il y répond, si ce n'est pour opposer une objection à une question ou à moins de consentement de la partie qui interroge M. Harland, ou de l'avocat de cette partie.

Le protonotaire adjoint a décidé que les dépens de la requête dont il était saisi suivraient l'issue de la cause. Les dépens de la requête et de l'appel en instance suivront l'issue de la cause. 17

<sup>1</sup> C.R.C., c. 663, RR. 319 (as am. by SOR/88-221, s. 4), 327.

<sup>2</sup> [1993] 2 F.C. 425 (C.A.).

<sup>3</sup> [1997] F.C.J. No. 152 (T.D.) (QL).

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. F-7, s. 46 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68).

<sup>5</sup> [1993] 3 F.C. 251 (C.A.).

<sup>6</sup> (1989), 71 O.R. (2d) 238 (H.C.).

<sup>7</sup> R.R.O. 1990, Reg. 194.

<sup>8</sup> *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993).

<sup>9</sup> *McLeod et al. v. Canadian Newspapers Co. Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 721 (S.C.). The reference to Ontario Rule 34.12 [*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84] is parallel to a reference to Federal Court Rule 465.4.

<sup>10</sup> See Rule 465.3 of the *Federal Court Rules*.

<sup>11</sup> See Rules 460 and 465.5 of the *Federal Court Rules*.

<sup>1</sup> C.R.C., ch. 663, Règles 319 (mod. par DORS/88-221, art. 4), 327.

<sup>2</sup> [1993] 2 C.F. 425 (C.A.).

<sup>3</sup> [1997] F.C.J. n° 152 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 46 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68).

<sup>5</sup> [1993] 3 C.F. 251 (C.A.).

<sup>6</sup> (1989), 71 O.R. (2d) 238 (H.C.).

<sup>7</sup> R.R.O. 1990, Règl. 194.

<sup>8</sup> *Holmested and Watson: Ontario Civil Procedure* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993).

<sup>9</sup> *McLeod et al. v. Canadian Newspapers Co. Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 721 (C.S.). La Règle 34.12 de l'Ontario, qui y est citée [*Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84], est semblable à la Règle 465.4 des *Règles de la Cour fédérale*.

<sup>10</sup> Voir la Règle 465.3 des *Règles de la Cour fédérale*.

<sup>11</sup> Voir les Règles 460 et 465.5 des *Règles de la Cour fédérale*.