

A-73-75

A-73-75

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Rheal LaMarche, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce and Melvin Miller (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Queen and Dragon Cernetic, in his capacity as Institutional Head of the British Columbia Penitentiary (*Respondents*) (*Defendants*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, February 18 and 19, 1975.

Practice—Trial Division prohibiting appellants from being present together during trial, and ordering that presence of appellants be permitted only to give evidence—Appeal.

Appellants appeal from a judgment of the Trial Division prohibiting them from being present together during their trial, and ordering that their presence be permitted only to give evidence. Appellants had been moved from a penal institution and held in custody in the building where the courtroom was located. Neither this action, nor the subsequent move of the appellants to the courtroom was sanctioned by any order of the Court. At the opening of the trial, appellants' counsel applied for an order permitting the attendance of appellants together in the courtroom, which was denied.

Held, dismissing the appeal, the Trial Division has no jurisdiction or discretion to require that a person in lawful custody be brought to trial of a civil matter except to give evidence. Because of this lack of jurisdiction, the additional ground for the order, *i.e.* security reasons, is irrelevant. There can be no implication that the Court was exercising its inherent jurisdiction to make orders for the control of order and decorum in the courtroom so as impliedly to prohibit appellants from coming into the courtroom to be present during the trial.

APPEAL.

COUNSEL:

B. Williams and *D. Sorochan* for appellants (plaintiffs).

J. Haig and *K. Burdak* for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Swinton & Co., Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants).

John Emmett McCann, Walter Alan Dudoward, Rheal LaMarche, Ralph Cochrane, Jake Quiring, Donald Oag, Keith Curtis Baker, Andrew Bruce et Melvin Miller (*Appellants*) (*Demandeurs*)

c.

La Reine et Dragon Cernetic, en sa qualité de directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique (*Intimés*) (*Défendeurs*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Vancouver, les 18 et 19 février 1975.

Pratique—Division de première instance interdisant aux appellants d'être présents simultanément pendant leur procès et n'autorisant leur comparution que pour témoigner—Appel.

Les appellants interjetent appel d'un jugement de la Division de première instance interdisant leur présence simultanée pendant le procès et ne les autorisant à comparaître que pour témoigner. Les appellants avaient été transférés sous garde d'un établissement pénitencier dans un bâtiment abritant la salle d'audience. Aucune ordonnance n'avait autorisé cette action ni le transfert subséquent des appelants dans la salle d'audience. A l'ouverture des débats, l'avocat des appellants demanda à la Cour d'émettre une ordonnance autorisant la présence simultanée des appelants dans la salle d'audience; cette demande fut rejetée.

Arrêt: l'appel est rejeté; la Division de première instance n'est aucunement compétente ni ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement qu'aux fins de témoigner. Par suite de ce défaut de compétence, le moyen supplémentaire soulevé par l'ordonnance, à savoir des considérations de sécurité, n'a pas d'importance. On ne peut en déduire que la Cour exerçait son pouvoir inhérent de rendre des ordonnances pour assurer l'ordre et le décorum dans la salle d'audience, de manière à interdire implicitement aux appelants d'être présents dans la salle d'audience pendant le procès.

APPEL.

AVOCATS:

B. Williams et *D. Sorochan* pour les appelants (demandeurs).

J. Haig et *K. Burdak* pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Swinton & Cie, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada, pour les intimés (défendeurs).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal against a judgment of the Trial Division delivered on February 10, 1975, whereby, according to the notice of appeal, it was ordered that the appellants "not be permitted to be present at the same time during the whole of their trial and that they only be present for the specific purpose of giving evidence."

The appellants brought an action in the Trial Division for a declaration while they were under lawful confinement in a federal penal institution.

At the opening of the trial of that action, counsel for the appellants made an application orally for an order, in effect that, apart from any attendance at the trial as witnesses, all the appellants be permitted to be present in the Court room "during the course of their trial".

At the time when such application was made the appellants were not in the Court room. It would appear that, pursuant to an arrangement between counsel, the appellants had been moved in custody from the institution in which they were serving their sentences to quarters in another part of the building in which the Court room was situate, where they were being held in custody. We were not made aware what legal authority, if any, existed for removing the appellants from the institution in which they were serving their sentences. It is clear, however, from what counsel told us during argument, that it was not done under the authority of any Court order. It would also appear that the further move of the appellants from the quarters in which they were being held in custody at the time the trial opened to the Court room was, as a matter of fact at least, dependent upon the Court granting an order, such as that sought by their counsel at the opening of the trial.

After argument of the application, during which the Court indicated a view that it had no jurisdiction to make any order for the attendance of persons at a trial other than one for the issuance of the necessary process for attendance of witnesses to give evidence at the trial, (and also indicated concern about security problems in connection

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés oralement par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Par les présentes, appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance, en date du 10 février 1975, portant que les appelants, conformément à l'avis d'appel, [TRADUCTION] «ne sont pas autorisés à être présents simultanément pendant toute la durée de leur procès et qu'ils ne comparaitront que dans le but précis de témoigner».

Les appelants ont intenté une action devant la Division de première instance aux fins d'obtenir un jugement déclaratoire, alors qu'ils se trouvaient légalement détenus dans un pénitencier fédéral.

Au début de l'audition de cette action, l'avocat des appelants a présenté une demande orale sollicitant une ordonnance autorisant tous les appelants, outre leur comparution comme témoins, à être présents dans la salle d'audience [TRADUCTION] «au cours de l'audition».

Au moment où cette demande a été présentée, les appelants n'étaient pas dans la salle d'audience. Conformément à un accord intervenu entre les avocats des deux parties, les appelants avaient apparemment été transférés sous garde, de l'établissement où ils purgeaient leur peine, à un endroit situé dans une autre partie de l'édifice abritant la salle d'audience, où ils étaient sous garde. On ne nous a pas fait savoir en vertu de quelle autorisation légale, s'il en est, les appelants ont été transférés de l'établissement où ils purgeaient leur peine. Il appert toutefois, selon les dires des avocats au cours des débats, qu'ils n'ont pas été transférés en vertu d'une ordonnance d'un tribunal. Il apparaîtrait également que leur transfert subséquent des locaux, dans lesquels ils étaient sous garde au moment de l'ouverture du procès, jusqu'à la salle d'audience dépendait, en fait tout au moins, de la délivrance par la Cour d'une ordonnance, comme celle sollicitée par leur avocat à l'ouverture de l'audition.

Après la clôture des débats intéressant la demande, au cours desquels la Cour a exprimé l'opinion qu'elle n'était compétente pour rendre aucune ordonnance relativement à la présence de personnes à un procès, si ce n'est l'ordonnance nécessaire pour la comparution des témoins (et qu'elle était par ailleurs préoccupée des problèmes

with the conduct of the proceedings), an order was made orally dismissing the application. That order was, for purposes of appeal, reflected in a document reading, in part, as follows:

2. The Plaintiffs' motion that the Court permit them to remain in the court room together at the same time for the duration of the trial both before and after the giving of their testimony is denied.

That document was signed by the judge presiding at the trial.

This appeal is from the order so made.

I agree with the Trial Division that that Court had no jurisdiction or discretion, this being a civil action as opposed to a criminal prosecution,¹ to require that a person in lawful custody be brought to the trial of a civil matter otherwise than for the purpose of giving evidence. Indeed, counsel for the appellants made no submission, in so far as this appeal was concerned, that the Trial Division had any such jurisdiction.

Once it is realized that the purpose of the application giving rise to the order under attack was to obtain an order of the Court the primary purpose of which was to operate as a direction to those charged with the custody of the appellants requiring that the appellants be brought into the Court room, in my view, it becomes apparent that the Court had no jurisdiction to make the order and had, therefore, no alternative but to reject the application.

Furthermore, once it becomes apparent that the Court had no jurisdiction to make an order the purpose and effect of which would have been to require those charged with custody of the appellants to bring them into the Court room, the correctness of the order rejecting the application is not affected by the fact that the Court adopted, as it appears to have done, an additional ground, namely security considerations, that might not

¹ I express no opinion as to whether the Court has any authority in connection with the matter in the trial of a criminal charge.

de sécurité au cours du procès), une ordonnance a été rendue oralement, rejetant la demande. Aux fins d'appel, l'ordonnance a été consignée dans un document dont voici un extrait:

^a [TRADUCTION] 2. La requête des demandeurs sollicitant de la Cour l'autorisation de demeurer simultanément dans la salle d'audience pendant toute la durée de l'audition, tant avant qu'après leur déposition, est rejetée.

^b Ce document a été signé par le juge président le procès.

Par les présentes, appel est interjeté de cette ordonnance.

^c Je souscris à la décision prise par la Division de première instance portant qu'elle n'était aucunement compétente et ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'une personne légalement sous garde vienne assister à un procès civil autrement que pour les besoins de produire son témoignage, l'action soumise à la Cour étant une action civile par opposition à une poursuite en matière criminelle.¹ En fait, l'avocat des appelants ^d n'a aucunement prétendu, pour autant que cet appel était concerné, que la Division de première instance possédait une telle compétence.

^e Une fois que l'on a compris que cette demande, ^f à l'origine de l'ordonnance en cause, visait à obtenir une ordonnance de la Cour dont la fin première était de jouer le rôle d'une directive adressée aux personnes chargées de la garde des appelants leur ordonnant d'amener ces derniers à la salle d'audience, il ressort clairement, selon moi, que la ^g Cour n'était pas compétente pour rendre cette ordonnance et n'avait, par conséquent, pas d'autre alternative que de rejeter la demande.

^h En outre, une fois qu'il devient clair que la Cour n'était pas compétente pour rendre une ordonnance dont le but et l'effet auraient été d'ordonner aux personnes chargées de la garde des appelants ⁱ d'amener ces derniers à la salle d'audience, la validité de l'ordonnance rejetant la demande ne se trouve pas affectée par le fait que la Cour a adopté, comme cela semble être le cas, un motif supplémentaire, à savoir des considérations de

¹ Je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si la Cour a compétence sur ce point pour l'audition d'une inculpation criminelle.

have been a valid basis for rejecting the order² if the Court had had jurisdiction to make it.

Indeed, it cannot escape notice that, the application having been made verbally, it assumes different forms in the summary that I have made from the "proceedings at trial", in the written reflection of the order made for purposes of appeal and in the notice of appeal; and that, in all three forms, it is open to the interpretation that it is a mere application by parties to a civil action to be in the Court room when their case is being heard. If that were all that was involved, the application would not of course have been made. Parties to lawsuits come into the Court room as a matter of course and no Court, under our system, would, or could, do anything to preclude them from coming into the Court room while their case is being heard (leaving aside problems of decorum, order, space etc.). If counsel were to apply to the Court for a special order that his client be allowed to come into the Court room for the hearing of his case, the Court would, very properly in my view, dismiss the application as being unnecessary and a waste of the time of everyone concerned with the case. It is precisely because this was not such a frivolous motion but was a motion regarded as necessary in order to cause the appellants to be moved from their then place of detention to the Court room that, in my view, the Court took time for full argument and, coming to the conclusion that it had no jurisdiction to make the order, denied it.

I appreciate that there is a danger that the refusal to make the order applied for, as reflected in the document signed by the presiding judge, might be open to the interpretation that the Court was doing something more than dismissing a request for directions to bring into the Court room, otherwise than as witnesses, persons who were in lawful custody. I should, therefore, add that I am of opinion that a review of the material before this Court does not reveal that, when the application was dismissed, circumstances had arisen that would justify any implication from the dismissal

² A question concerning which I express no opinion.

sécurité, qui pourrait ne pas avoir été un fondement valable pour rejeter l'ordonnance² si la Cour avait été compétente pour la rendre.

En réalité, je ne peux m'empêcher de remarquer que, la demande ayant été présentée par oral, elle revêt différentes formes dans mon résumé du «compte rendu d'audience», dans la rédaction de l'ordonnance aux fins d'appel et dans l'avis d'appel; et je ne peux m'empêcher également de remarquer que, sous ces trois formes, elle laisse à entendre qu'il s'agit simplement d'une demande présentée par des parties à une action civile afin d'assister dans la salle d'audience à l'audition de leur affaire. S'il s'agissait uniquement de cela, la demande n'aurait certainement pas été présentée. Les parties à une action judiciaire sont d'office présentes dans la salle d'audience et aucun tribunal, en vertu de notre système judiciaire, ne prendrait ou ne pourrait prendre une mesure destinée à les empêcher d'entrer dans la salle d'audience pendant l'audition de leur affaire (abstraction faite des problèmes de décorum, d'ordre et d'espace etc.). Si un avocat demandait à la Cour une ordonnance spéciale autorisant son client à entrer dans la salle d'audience pour l'audition de son affaire, la Cour rejeterait, à bon droit selon moi, cette demande parce qu'inutile et occasionnant une perte de temps pour tous les intéressés à l'affaire. C'est précisément parce qu'il ne s'agissait pas d'une requête futile mais d'une requête considérée comme nécessaire pour opérer le transfert des appelants de leur lieu de détention jusqu'à la salle d'audience que, selon moi, la Cour a pris la peine d'entendre toute l'affaire et, concluant qu'elle n'était pas compétente pour rendre l'ordonnance, de rejeter la requête.

Je reconnais qu'il existe un risque que l'on puisse interpréter ce refus de rendre l'ordonnance sollicitée, tel qu'il figure dans le document signé par le juge président les débats, comme dépassant le cadre d'un refus par la Cour d'une requête visant à obtenir des directives pour amener des individus légalement sous garde dans la salle d'audience autrement que comme témoins. Par conséquent, j'ajouterais qu'à mon avis un examen de dossier soumis à la Cour ne révèle pas qu'au moment où la demande a été rejetée, il existait des circonstances propres à justifier l'idée selon

² Je n'exprime aucune opinion à ce sujet.

that the Court was exercising its inherent jurisdiction to make orders for the control of order and decorum in the Court room during the course of the trial so as impliedly to prohibit the appellants from coming into the Court room to be present during the course of the trial.

I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.³

* * *

PRATTE J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

laquelle la Cour exerçait son pouvoir inhérent de rendre des ordonnances pour assurer l'ordre et le décorum dans la salle d'audience au cours des débats, de manière à interdire implicitement aux appelants d'être présents dans la salle d'audience pendant le déroulement du procès.

Je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté avec dépens³.

b

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

³ It should be noted that, to expedite the disposition of the matter an unsuccessful attempt was made to work out a judgment of the Court that would indicate by an informal preamble the views of the Court; and that counsel for the appellant did not seriously press the claim, in his memorandum filed in this Court, for an order that the appellants be permitted to attend at the trial subject to the right of the Trial Judge to exclude them upon evidence adduced establishing proper cause therefor.

³ Il faudrait remarquer que, pour faciliter le règlement de cette affaire, on a vainement tenté d'élaborer un jugement de la Cour qui indiquerait dans un préambule informel sa façon de voir; et il faut remarquer que l'avocat des appelants n'a pas sérieusement insisté dans son mémoire déposé devant cette cour sur la demande sollicitant une ordonnance permettant aux appelants d'assister au procès, sous réserve du droit du juge de première instance de les écarter sur preuve établissant un bon motif de ce faire.