

T-171-77

T-171-77

Peter Rasins (Plaintiff)

v.

Foodcorp Limited and Wilf Johnsen (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 21; Ottawa, January 25, 1980.

Practice — Examination for discovery — Corporate defendant — Order sought to compel attendance of appropriate corporate officer for examination for discovery — Appropriate officer now living abroad — Whether or not Court has authority to make order sought — Whether or not defendant must produce this officer for examination — Federal Court Rules 447, 465.

Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc. [1979] 1 F.C. 310, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. H. Mandell for plaintiff.
C. L. Sarginson for defendants.

SOLICITORS:

Mandell, James, Toronto, for plaintiff.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: When this matter first came before the Court, the plaintiff's application was dismissed without prejudice to its right to reapply when it had complied with the requirements of Rule 447, which is, under Rule 465(3), a prerequisite to any order requiring an adverse party to attend for examination for discovery. The plaintiff now reapplies for an order requiring the corporate defendant to produce its Chairman of the Board, Richard Maurin.

I am entirely satisfied that Maurin is the proper officer to be examined. The problem is that since the action was commenced, Maurin has moved from Canada to Great Britain. The corporate defendant cites the Court of Appeal decision in *Lido Industrial Products Limited v. Teledyne*

Peter Rasins (Demandeur)

c.

a Foodcorp Limited et Wilf Johnsen (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 21 janvier; Ottawa, le 25 janvier 1980.

b Pratique — Interrogatoire préalable — Compagnie défenderesse — Demande d'ordonnance pour forcer le dirigeant compétent de la compagnie à comparaître à l'interrogatoire préalable — Ce dirigeant compétent vit maintenant à l'étranger — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée — Il échet d'examiner si la défenderesse doit produire ce dirigeant à l'interrogatoire préalable — Règles 447, 465 de la Cour fédérale.

Distinction faite avec l'arrêt: *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 C.F. 310.

DEMANDE.

d

AVOCATS:

P. H. Mandell pour le demandeur.
C. L. Sarginson pour les défendeurs.

e

PROCUREURS:

Mandell, James, Toronto, pour le demandeur.
Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour les défendeurs.

f

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

LE JUGE MAHONEY: Lorsque la Cour fut, pour la première fois, saisie de l'espèce, le demandeur fut débouté sans préjudice de son droit de présenter une autre demande après s'être conformé aux prescriptions de la Règle 447, laquelle est, selon la Règle 465(3) un sine qua non à l'obtention de toute ordonnance qui enjoigne à la partie adverse de subir un interrogatoire préalable. Le demandeur réclame à nouveau une ordonnance qui forcerait la compagnie défenderesse à soumettre à cet interrogatoire le président de son conseil d'administration, Richard Maurin.

On a démontré à ma satisfaction que Maurin est bien le dirigeant de la compagnie qu'il faut interroger. Mais voilà, depuis que l'action a été engagée celui-ci a quitté le Canada pour la Grande-Bretagne. La compagnie défenderesse invoque l'arrêt de la Cour d'appel en l'affaire *Lido Industrial Prod-*

*Industries, Inc.*¹ in support of its position that the Court has no authority to make the order sought.

That case dealt with the particular situation of assignors of patents sought to be examined under Rule 465(5). Such persons are not parties to the action and, while the Rule refers to their examination as "examination for discovery" it does not, as the then Chief Justice observed commencing at page 313, "fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery". He went on [at pages 313-314]:

It is not an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party.

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction. (See *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328.) In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian Court.

This is quite a different situation. Its only unusual aspect is Maurin now resides outside Canada. This application does involve the examination of a party to the action which, because it is a corporation, must, of necessity, be examined, under Rule 465(1)(b), through the medium of an officer. Such a person is, in this context, "under the control" of the corporation and, if it does not produce him, it is subject to having its defence struck out pursuant to Rule 465(20).

*ucts Limited c. Teledyne Industries, Inc.*¹ au soutien de sa prétention qu'il n'entre pas dans la compétence de la Cour de rendre l'ordonnance demandée.

^a Dans cette espèce particulière on voulait interroger, sur le fondement de la Règle 465(5), les cédants de certains brevets. Ceux-ci n'étaient pas partie à l'instance et, quoique la Règle qualifie leur interrogatoire «d'interrogatoire préalable», ^b l'emploi de ce vocable, comme le juge en chef d'alors l'a fait observer, à la page 313, «ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression». Il poursuit en disant [aux pages 313 et 314]:

^c Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

^d La comparution de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise. (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que le *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial. (Voir *McGuire c. McGuire* [1953] O.R. 328.) En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en ce sens qu'elle ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien.

^e L'espèce ici en cause porte sur une situation tout à fait différente. Son unique aspect inhabituel est ^f que Maurin n'habite plus au Canada. La demande vise bel et bien l'interrogatoire préalable d'une partie à l'instance quoique celle-ci, parce qu'il s'agit d'une personne morale, doive, de par nécessité, être interrogée, d'après la Règle 465(1)(b), en ^g la personne d'un membre de sa direction. Celui-ci est alors considéré [TRADUCTION] «sous l'autorité» de cette personne morale et, si elle ne voit pas à ce qu'il se présente pour être interrogé, sa défense peut être radiée, comme le prévoit la Règle ^h 465(20).

¹ [1979] 1 F.C. 310.

¹ [1979] 1 C.F. 310.

The attendance of an assignor for examination under Rule 465(5) can only be enforced by a subpoena under Rule 465(9). However, Rule 465(8) expressly contemplates that the attendance of an officer for examination under Rule 465(1)(b) may be enforced by service of an appointment issued under Rule 465(7) and that, by leave, service of the appointment may be effected upon the corporate party's solicitor, rather than the officer himself.

ORDER

The plaintiff may issue an appointment for the examination for discovery of the corporate defendant under Rule 465(7), naming Richard Maurin as the individual to be questioned. The place of the examination will be located at or near Toronto, Ontario, and the date not earlier than April 1, 1980. The appointment may be served on the corporate defendant's solicitor under Rule 465(8). Appropriate conduct money will include the cost of a round trip economy air fare between London, England and Toronto, Ontario, via Air Canada, and the sum of \$100 per day for each day it is estimated Maurin will necessarily be in Toronto for the examination including a clear day before the date upon which the examination is to commence. The plaintiff will be entitled to an accounting for the conduct money paid upon taxation of costs of the action.

The plaintiff is entitled to costs of this application.

La présence d'un cédant à son interrogatoire selon la Règle 465(5) ne peut être assurée que par *subpoena*, l'assignation prévue à la Règle 465(9). Toutefois la Règle 465(8) déclare expressément ^a que la présence d'un dirigeant de compagnie à l'interrogatoire préalable, sur le fondement de la Règle 465(1)(b), est assurée par signification d'une convocation lancée sur le fondement de la Règle 465(7) et que, autorisation en ayant été obtenue, ^b la signification de la convocation peut être faite au procureur de la compagnie partie à l'instance plutôt qu'au dirigeant lui-même.

ORDONNANCE

^c Le demandeur est autorisé à lancer une convocation pour l'interrogatoire préalable de la compagnie défenderesse, sur le fondement de la Règle 465(7), Richard Maurin y étant nommé comme la ^d personne physique qui sera interrogée. L'interrogatoire aura lieu à ou près de Toronto, en Ontario, au plus tôt le 1^{er} avril 1980. La convocation sera signifiée au procureur de la compagnie défenderesse selon la Règle 465(8). Les frais appropriés de ^e déplacement inclueront le prix du voyage, aller-retour, en classe économique, de Londres (Angleterre) à Toronto (Ontario) par avion, d'Air Canada, et la somme de \$100 pour chaque jour où il aurait été estimé que Maurin a dû se trouver à ^f Toronto pour y subir l'interrogatoire, y inclus un jour franc avant celui où il débutera. Le demandeur aura droit à une reddition de compte relative auxdits frais de déplacement lors de la taxation des dépens de l'action.

^g Il a droit à ses dépens en cette instance-ci.