

T-18-88

T-18-88

**Sky Charter Limited and S.T.S. Holdings Limited**  
(Applicants/Plaintiffs)

**Sky Charter Limited et S.T.S. Holdings Limited**  
(requérantes/demandereses)

v.

a. c.

**Canadian Aviation Safety Board (Respondent/Defendant)**

**Le Bureau canadien de la sécurité aérienne (intimé/défendeur)**

INDEXED AS: SKY CHARTER LTD. v. CANADA (AVIATION SAFETY BOARD) (T.D.)

b RÉPERTORIÉ: SKY CHARTER LTD. c. CANADA (BUREAU DE LA SÉCURITÉ AÉRIENNE) (1<sup>re</sup> INST.)

Trial Division, MacKay J.—Toronto, June 19, 1989; Ottawa, September 11, 1990.

c Section de première instance, juge MacKay—Toronto, 19 juin 1989; Ottawa, 11 septembre 1990.

*Air law — Owners of cockpit voice recorder, surrendered to Canadian Aviation Safety Board after aircraft incident, entitled to return of recording or complete transcript upon request when investigation completed under Canadian Aviation Safety Board Act, s. 21 — Right to recover not barred by privilege accorded to recording under ss. 33 and 34 — No conflict between privilege and owners' right to recover — Privilege to assure access to recordings for investigation of aircraft accidents while maintaining pilots' privacy — Potential abuse of employees' rights by owner outside Board's concern.*

d *Droit aérien — Les propriétaires d'un enregistreur de conversations de poste de pilotage, remis au Bureau canadien de la sécurité aérienne après un incident aérien, ont droit à la restitution de l'enregistrement ou à la transcription complète de celui-ci, à leur demande, lorsque l'enquête est complétée en vertu de l'art. 21 de la Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne — La protection conférée à l'enregistrement par les art. 33 et 34 ne constitue pas une fin de non-recevoir à l'égard du droit à la restitution — La protection ne s'oppose pas au droit des propriétaires à la restitution — La protection a pour but d'assurer que les enregistrements soient accessibles aux fins d'enquête des accidents aériens tout en protégeant la vie privée des pilotes — La possibilité que les propriétaires abusent des droits des employés ne concerne pas le Bureau.*

This was an application for a declaration that the plaintiffs are entitled to the return of a tape recording or a transcript of its entire contents. The plaintiffs owned a Lear jet including the cockpit voice recorder (CVR) and flight data recorder (FDR). The jet sustained substantial damage in attempting to land at Pearson. Upon its demand, the plaintiffs turned over the CVR and FDR to the Canadian Aviation Safety Board. Although the Board's investigation has been completed, it has refused repeated requests to return the tapes. Section 21 of the *Canadian Aviation Safety Board Act* provides that anything seized under paragraph 19(1)(c) shall be returned to the owner as soon as possible after it has served the purpose for which it was seized, unless the owner consents otherwise in writing. The plaintiffs have commenced an action for damages arising from the incident, alleging negligence on the part of Crown servants. They believe that the tape could have obviated the need for that action or could assist in its preparation. The issue was whether the Board, having seized the tape from a CVR for purposes of investigating an incident or accident, following conclusion of its investigation can refuse to return the tape or a transcript of the complete tape to the owner who has requested its return. The defendant argued that the special privilege accorded to a CVR under the Act, sections 33 and 34 bars release of the tape. Those sections provide that the Board may release the recording or information from it only to a peace officer, coroner, or person carrying out investigations on the order of a court or coroner after examination of the recording *in camera* and after the Board has had an opportunity to make representations about release and release is warranted because the public interest in the proper administration of justice outweighs the

f Il s'agit d'une requête en jugement déclaratoire portant que les demandereses ont le droit de récupérer une bande d'enregistrement ou la transcription complète de celle-ci. Les demandereses sont propriétaires d'un jet Lear, y compris l'enregistreur de conversations de poste de pilotage (CVR) et l'enregistreur de données de vol (FDR). Le jet a subi d'importants dommages au moment où il s'apprêtait à atterrir à l'aéroport Pearson. À la demande du Bureau canadien de la sécurité aérienne, les demandereses lui ont remis les enregistrements CVR et FDR. Même si l'enquête du Bureau est terminée, il a, malgré de nombreuses demandes, refusé de restituer les bandes d'enregistrement. L'article 21 de la *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne* prévoit que lorsqu'ils ont servi aux fins voulues, les biens saisis en application de l'alinéa 19(1)(c) sont restitués le plus tôt possible à leur propriétaire, sauf consentement écrit contraire du propriétaire. Les demandereses ont intenté une action en dommages-intérêts à la suite de cet incident, alléguant la négligence des employés de l'État. Elles croient que la restitution de la bande aurait pu leur éviter d'introduire cette action ou les aider à la préparer. Il s'agissait de déterminer si après avoir saisi la bande CVR aux fins d'enquête sur un incident ou un accident et avoir complété cette enquête, le Bureau peut refuser de restituer la bande d'enregistrement ou la transcription complète de celle-ci au propriétaire qui en a fait la demande. Le défendeur prétend qu'en vertu de la protection spéciale que confèrent à la bande CVR les articles 33 et 34 de la Loi, il ne peut restituer la bande d'enregistrement. Ces articles prévoient que le Bureau ne peut communiquer l'enregistrement ou les renseignements qu'il contient qu'aux agents de la paix, au coroner et aux personnes qui

privilege attached to the recording. The defendant argued that the Act did not provide for access to the tape by the owner.

*Held*, the application should be allowed.

The plaintiffs are entitled to the return of the recording or at least to a complete transcript in accordance with section 21.

The privileged status of a cockpit voice recording does not conflict with the right of the owners to recover it. The purpose of the privilege was to assure access to these recordings for lawful purposes, particularly the investigation of aircraft accidents and incidents, while maintaining as much as possible the privacy interests of pilots whose every sound is recorded. Privilege attached to the recording whether it was in the possession of the owners, the Board or any other person. Possession of the recording is irrelevant to the purposes of the Act and the functions of the Board.

The potential for abuse of the employees' rights by an owner who has access to the recording is outside the Board's concern. Section 35 precludes use of the recording in disciplinary or other proceedings, except for limited purposes in civil actions. The uses to which such recordings can be put is regulated by collective agreements or employment contracts between owners and pilots.

The conditions governing release of the recording are set out in the Act, particularly by the privilege accorded by subsection 33(1) and the limitation on its use implied in that provision and made explicit in section 35. The return of the recording is desired for examination by the plaintiffs' counsel in assessing and preparing the claims in the civil action and for examination by the president of the plaintiff companies to understand the incident with a view to improving aviation safety. Access for counsel does not violate the privilege as counsel may be considered as an extension of the plaintiffs. The advice from counsel about possible legal proceedings is privileged and the interests of justice warrant return of the recording to the plaintiffs on terms permitting access to the recording by counsel. When returned, access by counsel to the recording should be on a confidential basis solely for the purposes of advising plaintiffs.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Aviation Safety Board Act*, R.S.C., 1985, c. A-12, ss. 2, 5(1), 7, 9, 10, 16, 19, 21, 32, 33, 34, 35, 36(3).

*Canadian Aviation Safety Board Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 165, s. 2(1), 4(1), 6, 8, 9, 12, 15, 16, 26, 27(3).

*Cockpit Voice Recorder Order*, C.R.C., c. 37.

participent à des enquêtes, à la demande d'un tribunal ou d'un coroner, après que le tribunal ou le coroner a examiné l'enregistrement à huis clos et donné au Bureau la possibilité de présenter des observations relatives à la communication, et qu'il a conclu qu'il peut y avoir communication de l'enregistrement parce que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement. Le défendeur a allégué que la Loi ne prévoit pas que le propriétaire de l'enregistrement y a accès.

*Jugement*: la requête devrait être accueillie.

Les demanderesse ont droit à la restitution de l'enregistrement ou du moins à la transcription complète de son contenu, conformément à l'article 21.

La protection conférée à l'enregistrement pilotage ne s'oppose pas au droit qu'a le propriétaire de le récupérer. Cette protection avait pour but d'assurer que ces enregistrements soient accessibles aux fins licites établies, notamment les enquêtes relatives aux accidents et incidents aériens, tout en protégeant le plus possible la vie privée des pilotes dont la moindre parole est enregistrée. La protection vise l'enregistrement, peu importe qu'il soit en la possession des propriétaires, du Bureau ou de toute autre personne. La possession de l'enregistrement n'a aucune importance aux fins de la Loi et des fonctions du Bureau.

La possibilité qu'un propriétaire qui a accès à l'enregistrement en abuse au détriment des droits de l'employé ne concerne pas le Bureau. L'article 35 interdit l'utilisation des enregistrements dans le cadre de procédures disciplinaires ou autres, à l'exclusion des procédures civiles, dans certains cas. Les conventions collectives ou les contrats d'emploi entre pilotes et propriétaires régissent l'utilisation possible de ces enregistrements.

Les conditions relatives à la communication des enregistrements sont énoncées dans la Loi, notamment la protection conférée par le paragraphe 33(1) et la restriction de l'utilisation que prévoit cet article de façon tacite et l'article 35, de façon expresse. Les demanderesse désirent la restitution de l'enregistrement pour permettre à leur avocat de l'examiner afin d'évaluer et de préparer leurs réclamations dans l'action civile et au président des sociétés demanderesse de les examiner pour comprendre l'incident en vue d'améliorer la sécurité aérienne. La consultation de l'avocat ne contrevient pas à la protection puisqu'il peut être considéré comme un prolongement des demanderesse. Les conseils de l'avocat au sujet des poursuites possibles sont protégés en soi; il est de l'intérêt de la justice de restituer l'enregistrement aux demanderesse à des conditions permettant à l'avocat d'y avoir accès. Après la restitution, l'avocat devrait avoir accès à l'enregistrement de façon confidentielle, aux seules fins de conseiller les demanderesse.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

*Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, L.R.C. (1985), chap. A-12, art. 2, 5(1), 7, 9, 10, 16, 19, 21, 32, 33, 34, 35, 36(3).

*Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 165, art. 2(1), 4(1), 6, 8, 9, 12, 15, 16, 26, 27(3).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

*Ordonnance sur les enregistreurs de la parole dans les postes de pilotage*, C.R.C., chap. 37.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586; (1985), 13 Admin. L.R. 1; 20 C.C.C. (3d) 206; 6 C.P.R. (3d) 283; 46 C.R. (3d) 91; 16 C.R.R. 271; 60 N.R. 194 (C.A.).

##### AUTHORS CITED

Canada, *Report of the Commission of Inquiry into Aviation Safety: Privilege with Respect to Evidence Obtained by Investigators*, Vol. 1, Part X (Ottawa: Supply and Services Canada, 1981) (Commissioner: C. L. Dubin).

##### COUNSEL:

*W. A. Richardson* for applicants/plaintiffs.

*D. Bruce Garrow* and *F. Reinhardt* for respondent/defendant.

##### SOLICITORS:

*Lilly, Blott, Fejér*, Toronto for applicants/plaintiffs.  
*Hughes, Amys*, Toronto for respondent/defendant.

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

MACKAY J.: This proceeding, commenced by notice of motion, was an application for a declaration that the applicants/plaintiffs were entitled to have or keep or obtain from the respondent/defendant a certain tape recording or a complete transcript of its entire contents, and if necessary an order of *mandamus* requiring the Board to deliver to the applicants/plaintiffs the recording in question or a complete, unedited transcript of it.

#### Preliminary Issues

The respondent/defendant raised as a preliminary matter that the process adopted by the applicants/plaintiffs was unnecessary because the applicants/plaintiffs, in the course of other proceedings already initiated against Her Majesty, could request production or discovery of the recording

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586; (1985), 13 Admin. L.R. 1; 20 C.C.C. (3d) 206; 6 C.P.R. (3d) 283; 46 C.R. (3d) 91; 16 C.R.R. 271; 60 N.R. 194 (C.A.).

##### DOCTRINE

Canada, *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne: Caractère confidentiel des éléments de preuve recueillis par les enquêteurs*, vol. 1, Partie X (Ottawa, Approvisionnements et Services, 1981) (Commissaire: C. L. Dubin).

##### AVOCATS:

*W. A. Richardson* pour les requérantes/demandereses.  
*D. Bruce Garrow* et *F. Reinhardt* pour l'intimé/défendeur.

##### PROCUREURS:

*Lilly, Blott, Fejér*, Toronto, pour les requérantes/demandereses.  
*Hughes, Amys*, Toronto pour l'intimé/défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MACKAY: La présente instance, introduite par voie d'avis de requête, vise à obtenir une déclaration portant que les requérantes/demandereses ont le droit d'avoir, de garder ou d'obtenir de l'intimé/défendeur une certaine bande d'enregistrement ou la transcription complète de celle-ci et, le cas échéant, une ordonnance de *mandamus* enjoignant au Bureau de remettre aux requérantes/demandereses l'enregistrement en cause ou la transcription complète et intégrale de celui-ci.

#### Questions préliminaires

En moyen préliminaire, l'intimé/défendeur a prétendu que la procédure choisie par les requérantes/demandereses était inutile parce que ces dernières pouvaient, dans le cadre d'autres instances déjà engagées contre Sa Majesté, demander la production et l'examen de l'enregistrement en

here in issue and the Court concerned could determine whether production or discovery should be ordered pursuant to the *Canadian Aviation Safety Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-12, section 34 [formerly S.C. 1980-81-82-83, c. 165, subsection 26(6)]. The applicants/plaintiffs in reply submit that the process referred to presupposes the right of the respondent/defendant to retain the recording, the very issue raised by the motion now before this Court. In my view, the right of the Board to retain the recording despite requests by the applicants/plaintiffs, who are the owners of it, that the recording or a transcript of its entire content be delivered to them, could only be determined after argument, if as a matter of procedure that argument could be heard.

The Court then raised with counsel the procedural bar to hearing the motion as presented, that is, that under the Rules of this Court proceedings under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, for a declaration, as here sought by the applicants/plaintiffs, cannot be commenced by motion but must be commenced by action initiated by a statement of claim. While the Rules do not require the same process in seeking *mandamus*, also sought in this case, implicitly the Rules require that there be a trial of the matters at issue when a declaration is sought. In this case the applicants/plaintiffs had filed a statement of claim on January 7, 1988 seeking relief of the same kind as now sought by motion, but the file reveals no further activity in the matter, none of the usual pre-trial procedures for obtaining or clarifying evidence and no steps to bring the matter to trial, until filing of this notice of motion in May 1989. There is an exceptional course, recognized by the Court of Appeal *per* Mahoney J. in *Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.), where on consent and not merely in the absence of objection the Court may order that the proceeding be deemed to have been properly commenced provided the parties place on the record an agreed statement of all the facts upon which the issues are to be adjudicated.

litige et que le tribunal concerné pourrait décider s'il est opportun d'ordonner la production ou l'examen de l'enregistrement, conformément à la *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, L.R.C. (1985), chap. C-12, article 34 [ancien paragraphe 26(6) S.C. 1980-81-82-83, chap. 165]. En réplique, les requérantes/ demandereses allèguent que cette dernière procédure implique que l'intimé/défendeur a le droit de garder l'enregistrement, ce qui fait justement l'objet de la requête dont cette Cour est présentement saisie. À mon avis, la question du droit qu'aurait le Bureau de garder l'enregistrement même si les requérantes/ demandereses, qui en sont propriétaires, ont demandé la restitution de l'enregistrement ou de la transcription complète de celui-ci, ne peut être tranchée qu'au terme d'un débat et ce, dans la mesure où les règles de procédure en permettent la tenue.

La Cour a ensuite discuté avec les avocats de l'exception d'irrecevabilité que soulève la requête telle que présentée, c'est-à-dire qu'en vertu des Règles de cette Cour, les instances engagées en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, en vue d'obtenir un jugement déclaratoire, comme en l'espèce, ne peuvent l'être par voie de requête; elles doivent prendre la forme d'action introduite par déclaration. Même si ces Règles ne s'appliquent pas au *mandamus*, également demandé en l'espèce, elles prévoient implicitement que, dans le cas d'une demande de jugement déclaratoire, les questions en litige doivent faire l'objet d'un procès. En l'espèce, les requérantes/demandereses ont déposé une déclaration le 7 janvier 1988 en vue d'obtenir une réparation semblable à celle demandée en l'espèce par voie de requête, mais rien d'autre ne figure au dossier, aucune des procédures préliminaires habituelles afin d'obtenir ou d'éclaircir des éléments de preuve et aucune démarche en vue de faire procéder à l'instruction de l'action, jusqu'à ce que le présent avis de requête soit déposé au mois de mai 1989. Dans *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.), le juge Mahoney a reconnu, au nom de la Cour d'appel, qu'il existe une procédure exceptionnelle par laquelle, avec le consentement des parties et non simplement en l'absence d'objection, la Cour peut ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite, à condition que les parties versent au

statement of all the facts upon which the issues are to be adjudicated.

After a brief adjournment for consultation between counsel, counsel for the respondent/defendant advised the Court that he consented to dealing with the motion being heard as if this were an action on condition that clause 9(d) of the statement of claim filed January 7, 1989 be struck out. That clause related to relief then claimed by the applicants/plaintiffs and concerned the validity of provisions of the Act providing for seizure of the recording by the respondent/defendant. There was consent by both counsel that that clause be struck and there was agreement that there was no dispute about facts giving rise to this matter.

In these circumstances, I ordered that, upon hearing consent to proceed and agreement as to the facts, these proceedings are deemed to have been properly commenced, and that the facts as set out in the statement of claim filed January 7, 1988 be taken as the agreed statement of facts. In that statement paragraphs 1 to 8 set out facts; paragraph 9 sets out the relief claimed by the applicants/plaintiffs, claims which I deem to be replaced by the relief requested in the notice of motion of May 10, 1989. Argument at the hearing was concerned exclusively with the relief sought in the notice of motion. The only difference in substance between the relief claimed in the statement of claim filed in January and in the notice of motion is that the latter limits the relief to a declaration and an order of *mandamus* relating to a particular tape recording produced by a Cockpit Voice Recorder (CVR) whereas in the statement of claim relief sought also related to a second tape produced by a Flight Data Recorder (FDR).

### Facts Agreed and Relief Sought

For the record the following are the facts agreed upon by counsel for the parties, as set out in paragraphs 1 to 8 of a statement of claim filed by the plaintiffs on January 7, 1989.

1. The Plaintiff/Applicant, Sky Charter Limited ("Sky Charter") and the Plaintiff/Applicant, S.T.S. Holdings Limited ("S.T.S."), are both companies incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario. At all material times, Sky

dossier un exposé conjoint de tous les faits sur lesquels les questions en litige devront être tranchées.

Après un bref ajournement afin de permettre aux avocats de se consulter, l'avocat de l'intimé/défendeur a informé la Cour qu'il acceptait que la requête soit entendue comme s'il s'agissait d'une action, à la condition que l'alinéa 9d) de la déclaration déposée le 7 janvier 1989 soit radié. Cet alinéa se rapportait à la réparation demandée à l'époque par les requérantes/demandresses et visait la validité des dispositions de la Loi relatives à la saisie de l'enregistrement par l'intimé/défendeur. Les avocats des deux parties ont consenti à la radiation de cet alinéa et ont convenu qu'aucun des faits générateurs du litige n'était contesté.

Dans ces circonstances, ayant pris acte du consentement des parties à ce que l'affaire suive son cours et de leur accord quant aux faits en cause, j'ai ordonné que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite et que les faits énoncés dans la déclaration déposée le 7 janvier 1988 constituent l'exposé conjoint des faits. Dans cette déclaration, les paragraphes 1 à 8 résument les faits; le paragraphe 9 énonce la réparation demandée par les requérantes/demandresses et qui, je le présume, a été remplacée par la réparation demandée dans l'avis de requête du 10 mai 1989. À l'audience, les plaidoiries ont porté exclusivement sur la réparation visée dans l'avis de requête. Tout ce qui différencie fondamentalement la réparation demandée dans la déclaration déposée en janvier et celle visée dans l'avis de requête est que celui-ci porte uniquement sur un jugement déclaratoire et une ordonnance de *mandamus* relatifs à un certain enregistrement fait au moyen d'un enregistreur de conversations de poste de pilotage (CVR) tandis que la déclaration portait également sur un deuxième enregistrement produit par un enregistreur de données de vol (FDR).

### Les faits admis et la réparation demandée

Aux fins du dossier, voici les faits admis par les avocats des parties et énoncés aux paragraphes 1 à 8 de la déclaration déposée par les demandresses le 7 janvier 1989.

[TRADUCTION] 1. La demandresse/requérante, Sky Charter Limited («Sky Charter») et la demandresse/requérante, S.T.S. Holdings Limited («S.T.S.»), sont deux compagnies constituées en vertu des lois de la province de l'Ontario. Pendant toute la

Charter owned 40 percent and S.T.S. owned 60 percent of a 1973 Gates Lear Jet 25B bearing Serial No. 109 and Canadian Registration C-GSAS ("C-GSAS"). At all material times, Sky Charter leased 60 percent of C-GSAS from S.T.S.

2. The Defendant/Respondent, The Canadian Aviation Safety Board ("the Board"), is a Federal Board established pursuant to Section 4 of the Canadian Aviation Safety Board Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 165, as amended ("the Act"). The Board's object is to advance aviation safety by identifying safety deficiencies as evidenced by aviation accidents; by conducting independent investigations in order to make findings as to the contributing factors and cause of such accidents; and by reporting publicly on its investigations.

3. Pursuant to certain Air Navigation Orders respecting Category "C" aircraft (of which C-GSAS was one), C-GSAS was at all relevant times equipped with, inter alia, a Cockpit Voice Recorder ("C.V.R.") and a Flight Data Recorder ("F.D.R."). At all material times title and property in the C.V.R. and F.D.R. tapes and their contents are and remain that of Sky Charter and S.T.S.

4. A C.V.R. is a device which records on a continuous audio cassette tape the last 30 minutes of oral dialogue between the flight crew or between the flight crew and other aircraft or ground facilities.

5. A F.D.R. is a device whereby certain flight parameters are measured and recorded, by analogue means, on a foil tape strip.

6. On or about 0409 hours on April 3, 1985, C-GSAS was involved in an incident upon attempting to land at the Lester B. Pearson International Airport ("Pearson") in the Regional Municipality of Peel, in the Province of Ontario. As a result of the incident, C-GSAS was substantially damaged. In addition, Sky Charter lost the use of C-GSAS between April 3, 1985 and May 10, 1985.

7. Shortly after the incident, and in response to a demand by a representative of the Board, Sky Charter and S.T.S. gave possession of the C.V.R. and F.D.R. tapes and their contents to him, solely for the purpose of assisting the Board in its investigation of the incident. At no time was title to the tapes or their contents given or conveyed by Sky Charter and S.T.S. to the Board.

8. Thereafter, and to date, the Board has wrongfully and unlawfully refused to return to the Plaintiffs/Applicants either the C.V.R. or F.D.R. tapes, or transcripts thereof, inspite [*sic*] of numerous requests that it do so, and inspite [*sic*] of the fact that it no longer has need of the tapes.

For the record I also set out the relief claimed by the plaintiffs in the notice of motion dated May 10, 1989:

- (a) a declaration that under the Canadian Aviation Safety Board Act the owner of a Cockpit Voice Recorder ("C.V.R.") is entitled to have or keep or to obtain from the Board, the C.V.R. tape or a complete transcript of its entire contents; and, if necessary,

période pertinente, Sky Charter et S.T.S. étaient respectivement propriétaires de 40 % et de 60 % d'un jet Gates Lear 25B 1973, n° de série 109 et n° d'enregistrement C-GSAS («C-GSAS»). Pendant toute la période pertinente, Sky Charter louait les 60 % du C-GSAS appartenant à S.T.S.

2. Le défendeur/intimé, le Bureau canadien de la sécurité aérienne («le Bureau») est un bureau fédéral créé en vertu de l'article 4 de la Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, S.C. 1980-81-82-83, chap. 165, modifiée («la Loi»). Le Bureau a pour mission de promouvoir la sécurité aérienne en constatant les manquements à la sécurité mis en évidence par les accidents aéronautiques; en procédant à des enquêtes indépendantes sur les accidents aéronautiques afin de dégager leur cause et les autres facteurs en jeu; et en rendant compte, dans des rapports publics, de ces enquêtes.

3. Conformément à certaines ordonnances sur la navigation aérienne relatives aux aéronefs de catégorie «C» (dont était le C-GSAS), le C-GSAS était muni notamment d'un enregistreur de conversations de poste de pilotage (CVR) et d'un enregistreur de données de vol (FDR) et ce, pendant toute la période pertinente. Pendant toute la période en cause, Sky Charter et S.T.S. étaient propriétaires des bandes d'enregistrement CVR et FDR ainsi que de leur contenu.

4. Le CVR est un dispositif qui enregistre sur une cassette audio d'enregistrement continu les trente (30) dernières minutes de conversation entre les membres de l'équipage ou entre l'équipage et d'autres aéronefs ou des installations au sol.

5. Le FDR est un dispositif qui mesure et enregistre, par des moyens semblables, certains paramètres de vol sur une bande métallique.

6. Le 3 avril 1985, vers 04:09 heures, un incident s'est produit au moment où le C-GSAS s'apprêtait à atterrir à l'Aéroport international Lester B. Pearson («aéroport Pearson») dans la municipalité régionale de Peel, en Ontario. Le C-GSAS a subi d'importants dommages imputables à cet incident. De plus, Sky Charter n'a pu utiliser le C-GSAS entre le 3 avril et le 10 mai 1985.

7. Peu après l'incident, et à la demande d'un représentant du Bureau, Sky Charter et S.T.S. ont remis les enregistrements CVR et FDR ainsi que leur contenu à ce représentant, aux seules fins d'aider le Bureau à mener son enquête relative à l'incident. Sky Charter et S.T.S. ont en aucun temps donné ou cédé au Bureau leurs droits de propriété relatifs aux bandes d'enregistrement et à leur contenu.

8. Par la suite, et jusqu'à ce jour, le Bureau a illégalement refusé de restituer aux demanderesse/requérantes les bandes d'enregistrement CVR et FDR, ou la transcription de celles-ci, malgré de nombreuses demandes en ce sens et malgré le fait qu'il n'a plus besoin des bandes d'enregistrement.

Aux fins du dossier, je reprends également la réparation demandée par les demanderesse dans l'avis de requête daté du 10 mai 1989:

- (a) une déclaration portant que, en vertu de la Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, le propriétaire d'un enregistreur de conversations de poste de pilotage (CVR) a le droit d'avoir, de garder ou d'obtenir du Bureau la bande d'enregistrement CVR ou la transcription complète de son contenu; et, le cas échéant,

(b) an order of mandamus requiring the Board to release and deliver to the Plaintiffs/Applicants the C.V.R. tape recorded on C-GSAS on or about April 2 and 3, 1985, or a complete, unedited transcript of the same.

For the record I also note certain other matters set out in an affidavit of Irving Oscar Shoichet, the president of both plaintiff companies, supporting the motion now deemed an action before the Court, and in an affidavit of Franz Reinhardt, counsel to the defendant board filed in partial reply to the affidavit of Shoichet, and matters agreed upon by counsel at the hearing. While these are not matters set out in the agreed statement of facts, they provide some general background to these proceedings. These are the following:

1) The affiant Shoichet states that another action was commenced by statement of claim filed in this Court September 30, 1985, (Court File No. T-2145-85), seeking damages for losses arising from the incident involving aircraft C-GSAS allegedly as a result of negligence or tortious action of servants or agents of Her Majesty. That action was commenced in view of a perceived limitation period in claims against the Crown. Further, it is averred that with consent of counsel for Her Majesty that action has not been advanced beyond issuance and service of the statement of claim pending the outcome of the application herein for a declaration and for *mandamus*.

2) The affiant Shoichet believes that review and analysis of the CVR tape by counsel and his consultants for the plaintiffs could have obviated the need for the action initiated against Her Majesty, or would assist in preparing the action.

3) The affiant Shoichet states that while he has never had occasion to utilize CVR recordings for disciplinary measures against his employees, he has on several occasions, with their knowledge and consent, listened to CVR recordings or dialogue between his employees and air traffic controllers, especially where his employees have reported erroneous or conflicting instructions from controllers. Further, he believes that an owner/operator of an aircraft equipped with a CVR and an FDR should have unfettered access

b) une ordonnance de mandamus enjoignant au Bureau de communiquer et de remettre aux demanderesse/ requérantes la bande CVR enregistrée à bord du C-GSAS, les ou vers les 2 et 3 avril 1985, ou la transcription complète et intégrale de cet enregistrement.

Aux fins du dossier, je note également certaines autres questions abordées dans l'affidavit d'Irving Oscar Shoichet, président des deux sociétés demanderesse, présenté à l'appui de la requête maintenant considérée comme une action devant la Cour, et dans l'affidavit de Franz Reinhardt, avocat du bureau défendeur, déposé en réplique partielle à l'affidavit de M. Shoichet, ainsi que certaines questions dont les avocats sont convenus à l'audience. Même si ces éléments n'ont pas été énoncés dans l'exposé conjoint des faits, ils peuvent servir de toile de fond à cette instance. Les voici:

1) Le déposant, M. Shoichet, déclare qu'une autre action a été introduite par voie de déclaration devant la Cour, le 30 septembre 1985 (n° du greffe: T-2145-85), en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour des pertes imputables à l'incident mettant en cause l'aéronef C-GSAS, de l'acte quasi-délictuel ou de l'acte délictuel présumé d'employés ou de préposés de Sa Majesté. Cette action a été engagée parce que l'on croyait qu'une certaine prescription s'appliquait aux actions intentées contre la Couronne. De plus, avec le consentement de l'avocat de Sa Majesté, cette action n'a pas connu de suite, après la délivrance et la signification de la déclaration, en attendant l'issue de la présente requête en jugement déclaratoire et en *mandamus*.

2) Le déposant, M. Shoichet, croit que si l'avocat des demanderesse et ses consultants avaient pu étudier et analyser la bande d'enregistrement CVR, cela aurait pu leur éviter d'introduire une action contre Sa Majesté ou pourrait les aider à préparer l'action en justice.

3) Le déposant, M. Shoichet déclare que, bien qu'il n'ait jamais eu l'occasion d'utiliser les enregistrements CVR à des fins disciplinaires contre ses employés, il a souvent, à leur connaissance et avec leur consentement, écouté ces enregistrements ou les conversations entre ses employés et les contrôleurs de la navigation aérienne, surtout lorsque ses employés lui avaient fait part de directives erronées ou conflictuelles données par des contrôleurs. De plus, il croit que le propriétaire/exploitant d'un aéronef muni d'un CVR et

to the tapes produced or to transcripts of them for the purpose of maintaining or improving upon aviation safety, a purpose in which the owner/operator has interests at least as great, if not greater, than the interests of the defendant board. As owner of CVR and FDR devices installed on an aircraft the owner/operator or its agents should be permitted unrestricted access to all data concerning an incident in the interests of improving aviation safety and of assisting in the determination of civil liability.

4) The affiant Reinhardt states his belief that evidence of the actual communications between Sky Charter's employees aboard aircraft C-GSAS and air traffic control, at the time relevant to the incident in which the aircraft was involved, is available from the air traffic control recording, which may be released as required by law under subsection 36(3) (formerly subsection 27(3)) of the Act, and a transcript of the air traffic control recording is appended to his affidavit.

5) Counsel were at least implicitly agreed at the hearing that the investigation by the Board, arising in relation to the aircraft incident involving the plaintiffs' aircraft, was completed. Further, it was agreed that the cockpit voice recorder seized by the inspector for the Board had been returned to the plaintiffs so that the issue here dealt with the tape recording produced by and originally contained in the recorder, which recording was still in the possession or control of the Board.

#### The Issue and the Legislative Regime

The main issue here raised can be stated quite simply, that is, whether the defendant board, having seized or otherwise obtained the tape from a CVR for purposes of investigating an incident or an accident, following conclusion of its investigation can refuse to return the tape or a transcript of the complete tape to the owner of the tape who has requested its return.

Subordinate issues were raised in argument. So far as these are not resolved in dealing with the main issue, I propose to deal with them before turning to the main issue since at least one was

d'un FDR devrait avoir libre accès aux bandes d'enregistrement ou à la transcription de celles-ci afin de maintenir ou d'améliorer la sécurité aérienne, objectif qui intéresse le propriétaire/exploitant au moins autant, sinon plus, que le bureau défendeur. À titre de propriétaire du CVR et du FDR installés dans un aéronef, le propriétaire/exploitant ou ses représentants devraient avoir libre accès à toutes les données relatives à un incident afin d'améliorer la sécurité aérienne et de lui permettre de déterminer la responsabilité civile de l'incident.

4) Le déposant, M. Reinhardt, affirme qu'il croit que la preuve des conversations entre les employés de Sky Charter, à bord de l'aéronef C-GSAS, et les contrôleurs de la navigation aérienne, pendant la période de l'incident survenu à l'aéronef, figure dans l'enregistrement du contrôle de la navigation aérienne, dont la communication peut être légalement exigée, en vertu du paragraphe 36(3) (ancien paragraphe 27(3)) de la Loi; une transcription de l'enregistrement contrôle est jointe en annexe à son affidavit.

5) À l'audience, les avocats ont convenu, du moins de façon tacite, que l'enquête menée par le Bureau relativement à l'incident aérien mettant en cause l'aéronef des demanderesse était terminée. De plus, il a été admis que l'enregistreur de conversations de poste de pilotage saisi par l'inspecteur du Bureau avait été restitué aux demanderesse, de sorte qu'en l'espèce, le litige porte sur la bande d'enregistrement produite par l'enregistreur, qui se trouvait initialement à l'intérieur de celui-ci et que le Bureau a toujours en sa possession.

#### La question en litige et le régime légal

La principale question en litige est assez simple: il s'agit de déterminer si le Bureau défendeur peut, après avoir saisi ou autrement obtenu la bande d'enregistrement CVR aux fins d'enquête d'un incident ou d'un accident, refuser de restituer la bande ou la transcription de l'enregistrement au propriétaire qui en a fait la demande, une fois l'enquête terminée.

Des questions subordonnées ont été soulevées lors des plaidoiries. Dans la mesure où elles ne seront pas réglées en même temps que la question principale, je suggère de les examiner d'abord



raised by the respondent as a preliminary issue at the commencement of the hearing.

Resolution of the principal issue depends on the interpretation of certain provisions of the Act. The statute was originally enacted in 1983 following the report and recommendations of the Commission of Inquiry into Aviation Safety headed by Mr. Justice Charles Dubin, now Chief Justice of Ontario. The provisions of the Act directly relevant in this matter are the following. (Citations which follow refer to the relevant provisions of the Act, R.S.C., 1985, c. C-12 and at the end of each provision the comparable section or paragraph as found in the original statute applicable at the time of seizure of the tape here in issue by the defendant, and referred to by counsel throughout the argument, is included in square brackets with the word "formerly". References to the Act throughout the balance of these reasons are made in the same way.)

19. For the purpose of conducting an investigation by the Board under this Act, an investigator has the power, . . .

(a) to enter any aircraft, place or property the entry of which the investigator believes on reasonable grounds is requisite for the purposes of the investigation;

(b) to inspect any aircraft, place or property mentioned in paragraph (a), including any equipment, stock, cargo, baggage, records, documents, freight or other goods or any part thereof found therein the inspection of which the investigator believes on reasonable grounds is requisite for the purposes of the investigation, and to make copies of or take extracts from any of those records or documents;

(c) to seize, detain, remove, preserve and protect and to test to destruction if necessary any aircraft, equipment, stock, cargo, baggage, records, documents, freight or other goods or any part thereof mentioned in paragraph (b) that the investigator believes on reasonable grounds is involved in or relates to any aviation occurrence that is being investigated under this Act; (formerly section 15)

21. (1) Anything seized pursuant to paragraph 19(c) shall, unless the owner thereof or a person who appears on reasonable grounds to be entitled thereto consents otherwise in writing, be returned to that owner or person as soon as possible after it has served the purpose for which it was seized.

(2) Any person from whom anything was seized pursuant to paragraph 19(c) or any other person who appears on reasonable grounds to be entitled thereto may apply to a court of competent jurisdiction for an order that the thing seized be returned to him.

(3) Where, on an application under subsection (2), the court is satisfied that the thing seized has served the purpose for which it was seized or should, in the interests of justice, be returned to the applicant, it may grant the application and

puisque l'une d'entre elles au moins a été soulevée par l'intimé en objection préliminaire au début de l'audience.

L'issue de la question principale dépend de l'interprétation de certaines dispositions de la Loi. La Loi a été adoptée en 1983 à la suite du rapport et des recommandations de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne présidée par le juge Charles Dubin, maintenant juge en chef de l'Ontario. Les dispositions pertinentes de la Loi sont reprises ci-dessous. (Les extraits suivants reprennent les dispositions pertinentes de la Loi, L.R.C. (1985), chap. C-12; à la fin de chaque disposition, figure entre crochets, à la suite du mot «ancien», la disposition correspondante en vigueur au moment de la saisie de l'enregistrement par le défendeur et cité par les avocats durant leurs plaidoiries. Les renvois à la Loi sont faits de la même façon dans les présents motifs.)

19. Au cours d'une enquête menée par le Bureau en application de la présente loi, les enquêteurs peuvent, . . .

a) monter à bord de tout aéronef ou pénétrer en tout lieu où ils ont des motifs raisonnables de croire leur présence nécessaire à l'enquête;

b) procéder, à bord de l'aéronef ou dans le lieu mentionnés à l'alinéa a), à toute visite qu'ils ont des motifs raisonnables de croire nécessaire à l'enquête, notamment en ce qui concerne tout ou partie du matériel, des marchandises, du fret, des bagages, des documents, des pièces ou autres biens qui s'y trouvent, ainsi que faire des copies ou prendre des extraits de ces documents ou pièces;

c) en tout ou en partie, saisir, retenir, enlever, conserver, protéger et soumettre à des essais au besoin destructifs tous aéronefs, matériels, marchandises, fret, bagages, documents, pièces ou autres biens, mentionnés à l'alinéa b), qu'ils ont des motifs raisonnables de croire en rapport avec un fait aéronautique objet d'une enquête menée en application de la présente loi; (ancien article 15)

21. (1) Lorsqu'ils ont servi aux fins voulues, les biens saisis en application de l'alinéa 19c) sont, sauf consentement écrit contraire de l'intéressé, restitués le plus tôt possible à leur propriétaire ou à la personne dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle y a droit.

(2) Le saisi, ou la personne dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle a droit aux biens saisis, peut demander leur restitution au tribunal compétent.

(3) Le tribunal peut, s'il estime que les biens saisis ont servi aux fins voulues ou qu'il est de l'intérêt de la justice de les restituer, faire droit à la demande, sous réserve des conditions jugées utiles pour assurer leur conservation aux fins pour

order the thing seized to be returned to the applicant, subject to any terms or conditions that appear necessary or desirable to ensure that it is safeguarded and preserved for any purpose for which it may subsequently be required by the Board under this Act. (formerly subsections 16(1),(2),(3))

**32.** In sections 33 to 35, "cockpit voice recording" means the whole or any part of any recording, transcript or substantial summary of voice communications on the flight deck of an aircraft, the aural environment of the flight deck, voice communications to and from the aircraft or audio signals identifying navigation and approach aids. (formerly subsection 26(1))

**33.** (1) Every cockpit voice recording is privileged and, except as provided by this section or section 34, no person, including any person to whom access is provided under this section or section 34, shall

- (a) knowingly release it or permit it to be released to any person; or
- (b) be required to produce it or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

(2) Any cockpit voice recording that relates to an aviation occurrence being investigated under this Act shall be released to the Board or an investigator who requires access thereto for the purposes of an investigation by the Board under this Act.

(3) The Board may make such use of any cockpit voice recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of aviation safety, but, subject to subsection (4), shall not knowingly release or permit to be released any portion thereof that is unrelated to the contributing factors and causes of any aviation occurrence investigated under this Act.

(4) The Board shall release any cockpit voice recording obtained under this Act to

- (a) a peace officer authorized by law to gain access thereto;
- (b) a coroner who requires access thereto for the purpose of an investigation he is conducting; or
- (c) any person carrying out a coordinated investigation under section 17 or appointed by the Minister of Transport pursuant to subsection 26(2) who requires access thereto in order to carry out his duties and functions. (formerly subsections 26(2),(3),(4),(5))

**34.** (1) Notwithstanding anything in section 33, where in any proceedings before a court or coroner a request for the production or discovery of a cockpit voice recording is made, the court or coroner shall

- (a) cause a notice of the request to be given to the Board, if it is not a party to the proceedings,
- (b) *in camera*, examine the cockpit voice recording, and
- (c) give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto,

and, if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the cockpit voice recording by virtue of section 33, the court or

lesquelles le Bureau peut ultérieurement vouloir en disposer en application de la présente loi. (anciens paragraphes 16(1),(2) et (3))

**32.** Aux articles 33 à 35, «enregistrement pilotage», forme abrégée de l'expression «enregistrement des conversations du poste de pilotage», s'entend de tout ou partie de l'enregistrement des conversations ou de l'environnement sonore du poste de pilotage d'un aéronef, des conversations entre l'aéronef et d'autres interlocuteurs ou des signaux audibles d'identification des aides à la navigation et des aides d'approche, ou de la transcription ou d'un résumé appréciable de ces conversations. (ancien paragraphe 26(1))

**33.** (1) Les enregistrements pilotage sont protégés. Sauf disposition contraire du présent article ou de l'article 34, nul ne peut, notamment s'il s'agit de personnes qui y ont accès au titre du présent article ou de l'article 34:

- a) sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer;
- b) être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d'une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre.

(2) Les enregistrements pilotage relatifs à un fait aéronautique objet d'une enquête prévue par la présente loi doivent être communiqués au Bureau ou à l'enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(3) Le Bureau peut utiliser les enregistrements pilotage obtenus en application de la présente loi comme il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la sécurité aérienne, mais, sous réserve du paragraphe (4), il ne peut sciemment communiquer ou laisser communiquer les parties de ces enregistrements qui sont étrangères aux causes et autres facteurs en jeu du fait aéronautique objet d'une enquête prévue par la présente loi.

(4) Le Bureau est tenu de communiquer les enregistrements pilotage qu'il a obtenus en application de la présente loi:

- a) aux agents de la paix autorisés par la loi à en prendre connaissance;
- b) aux coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;
- c) aux personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l'article 17 ou sont nommées en application du paragraphe 26(2) et qui en font la demande pour l'exercice de leurs fonctions (anciens paragraphes 26(2),(3),(4) et (5))

**34.** (1) Par dérogation à l'article 33, le tribunal ou coroner qui, dans le cours de procédures devant lui, est saisi d'une demande de production et d'examen d'un enregistrement pilotage doit:

- a) transmettre un avis de la demande au Bureau, si ce dernier n'est pas partie aux procédures;
- b) examiner l'enregistrement pilotage à huis clos;
- c) donner au Bureau la possibilité de présenter des observations relatives à cet enregistrement.

S'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par l'article 33, il doit en ordonner la production et l'examen, sous réserve des

coroner shall order its production and discovery, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the cockpit voice recording. (formerly subsection 26(6))

**35. A cockpit voice recording shall not be used**

(a) against any person referred to in subsection 36(1) in any legal or other proceedings except civil proceedings; or

(b) against any person in any disciplinary proceedings or proceedings with respect to the capacity or competency of any officer or employee to carry out his duties and functions. (formerly subsection 26(8))

An overview of the Act as a whole, to which both parties subscribe in written submissions on fact and law, reveals that the Act has as its object the advancement of aviation safety through creation of the respondent Board, with that general objective and authority to identify safety deficiencies as evidenced by aviation occurrences (defined as any accident or incident associated with the operation of aircraft and any situation which if left unattended could induce such an event). The Board may conduct independent investigations or public inquiries, and may report publicly on these and on its findings and recommendations designed to eliminate or reduce safety deficiencies. The Board is authorized to investigate any aviation occurrence, except those involving military aircraft. It is not the object of the Board to determine or apportion any blame or liability in connection with aviation occurrences (sections 2, 5(1), 7, 16; formerly sections 2(1), 4(1), 6, 12).

The Board appoints investigators pursuant to sections 9 and 10 (formerly sections 8 and 9) who have extensive authority under section 19 (formerly subsection 15(1)), including the authority "to seize, detain, remove, preserve and protect . . . any aircraft, equipment . . . records, documents . . . that the investigator believes on reasonable grounds is involved in or relates to any aviation occurrence that is being investigated" under the Act, (paragraph 19(c), formerly paragraph 15(1)(c)). The authority to seize and detain things is circumscribed by the mandatory return to the owner of things seized, and the owner or other person entitled to things seized may apply to a court for an order that the thing seized be returned

restrictions ou conditions qu'il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de cet enregistrement. (ancien paragraphe 26(6))

**35. Il ne peut être fait usage des enregistrements pilote:**

a) contre les personnes mentionnées au paragraphe 36(1), dans une procédure judiciaire ou autre à l'exclusion des procédures civiles;

b) contre quiconque dans le cadre de procédures disciplinaires ou de procédures concernant la capacité ou la compétence d'un agent ou employé relativement à l'exercice de ses fonctions. (ancien paragraphe 26(8))

L'examen de la Loi dans son ensemble, auquel les deux parties souscrivent dans leur exposé des faits et du droit, révèle que la Loi a pour mission de promouvoir la sécurité aérienne par la constitution du Bureau intimé auquel est confiée cette même mission générale ainsi que le pouvoir d'identifier les manquements à la sécurité mis en évidence par les faits aéronautiques (c'est-à-dire tout accident ou incident lié à l'utilisation d'un aéronef et toute situation qui pourrait, à défaut de mesure corrective, provoquer ce genre de fait). Le Bureau peut procéder à des enquêtes indépendantes ou à des enquêtes publiques et peut rendre compte, dans les rapports publics, de ces enquêtes, des conclusions qu'il en tire et des recommandations sur les moyens d'éliminer ou de réduire les manquements à la sécurité. Le Bureau peut enquêter sur tout fait aéronautique, sauf ceux qui mettent en cause un aéronef militaire. Il ne relève pas de la mission du Bureau de se prononcer sur la détermination ou l'attribution des fautes ou des responsabilités relatives à des faits aéronautiques (articles 2, 5(1), 7, 16; anciens articles 2(1), 4(1), 6, 12).

Le Bureau nomme des enquêteurs en application des articles 9 et 10 (anciens articles 8 et 9) qui ont des pouvoirs considérables en vertu de l'article 19 (ancien paragraphe 15(1)), notamment le pouvoir de «saisir, retenir, enlever, conserver, protéger . . . tous aéronefs, matériels, . . . documents, pièces . . . qu'ils ont des motifs raisonnables de croire en rapport avec un fait aéronautique objet d'une enquête menée en application» de la Loi (alinéa 19c), ancien alinéa 15(1)c)). Le pouvoir de saisir et de retenir des biens est restreint par la restitution obligatoire des biens saisis à leur propriétaire; et ce dernier, ou la personne qui a droit aux biens saisis, peut demander leur restitution au

(subsections 21(1) and (2); formerly subsections 16(1) and (2)).

After provisions for the Board, its creation and operation, and its administration, sections 32 to 41 (formerly sections 26 to 29) under the inserted heading "Privilege", deal with cockpit voice recordings, air traffic control recordings and statements relating to aircraft occurrences obtained by the Board or an investigator, and for each of these records Parliament has enacted particular provisions specifying restrictions on their use. In this sense, these records are "privileged" as provided by the Act. The provisions relating to cockpit voice recordings are set out above, so far as those are of interest in this case. These are considered in detail in the reasoning that follows.

#### Subordinate Issues Raised

Since the respondent raised one issue as a preliminary matter, I propose to deal now with all subordinate issues raised by counsel except those necessarily dealt with in consideration of the main issue.

The first of these is the submission of the defendant that this action by the plaintiffs is barred by operation of subsection 34(1) (formerly subsection 26(6)) of the Act. The submission is based on the potential application of that section if, in the action commenced by filing the statement of claim on September 30, 1985, the plaintiffs request production or discovery of the recording here in issue. In that event the Court, after notice to the Board, would examine *in camera* the recording, give the Board an opportunity to make representations and if the Court concludes the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the recording under section 33 it will order production and discovery subject to restrictions the Court deems appropriate.

Obviously, it would be open to the plaintiffs to request production and discovery pursuant to section 34. Yet that is not an answer to the plaintiffs'

tribunal compétent (paragraphe 21(1) et (2), anciens paragraphes 16(1) et (2)).

Après des dispositions relatives au Bureau, à sa constitution, à son fonctionnement et à son administration, les articles 32 à 41 (anciens articles 26 à 29) traitent, sous la rubrique «Renseignements protégés», des enregistrements pilotage, des enregistrements contrôle et des déclarations se rapportant à un fait aéronautique obtenues par le Bureau ou un enquêteur; le Parlement a adopté pour chacune de ces catégories de documents des dispositions particulières portant sur les restrictions applicables à leur utilisation. À cet égard, ces documents sont «protégés» au sens de la Loi. Les dispositions relatives aux enregistrements pilotage ont été citées auparavant, dans la mesure où elles sont pertinentes en l'espèce. Elles feront l'objet d'une étude approfondie plus tard.

#### d Les questions subordonnées

Puisque l'intimé a soulevé une question comme moyen préliminaire, je me propose de traiter maintenant de toutes les questions subordonnées que les avocats ont soulevées, à l'exception de celles qui seront nécessairement examinées au moment de l'étude de la question principale.

La première question est la suivante: le défendeur prétend que la présente action est irrecevable en vertu du paragraphe 34(1) (ancien paragraphe 26(6)) de la Loi. Cette prétention est fondée sur l'application possible de cette disposition si, dans le cadre de l'action introduite par voie de déclaration le 30 septembre 1985, les demanderessees présentaient une demande de production et d'examen de l'enregistrement en cause. Dans ce cas, la Cour devrait en aviser le Bureau, examiner l'enregistrement à huis clos, donner au Bureau la possibilité de présenter des observations et, si la Cour conclut que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par l'article 33, elle en ordonnera la production et l'examen, sous réserve des restrictions qu'elle juge indiquées.

De toute évidence, les demanderessees sont libres de demander la production et l'examen de l'enregistrement en vertu de l'article 34. Mais cela ne répond pas aux revendications des demanderessees qui, à titre de propriétaires, désirent récupérer la

claim as owner to recover the tape or a complete transcript of it at this stage in these proceedings.

The second subordinate issue raised was by the plaintiffs that sections 32 to 35 [all formerly section 26] should be construed to permit the owner of the CVR to either retain the CVR (I assume by this is meant the tape recording and not the equipment or recorder) and provide a copy to the Board, or to retain a copy of the recording and provide the original to the Board. This issue is not raised by the facts in this case. Moreover, under paragraph 19(c) (formerly paragraph 15(1)(c)) an inspector is authorized to seize anything deemed useful for an investigation. In this case, he demanded the CVR be turned over to him, the owners had an obligation to release it to him, and argument has addressed the situation as one where the CVR with its recorded tape was seized by the inspector. I see no need to deal with the issue of what might be done, but was not here done, by the owner in response to the demand of an inspector that the CVR and its tape recording be released to him for an investigation.

Similarly, I see no need to consider in any detail an issue stated by counsel for the defendant, that is "whether the privileged information sought by the applicant is readily available from another non-privileged source". Presumably, the source referred to is the transcript of the air traffic control recording, released in this case as an exhibit to the affidavit of Mr. Reinhardt in support of the defendant, or possibly the source implied is the recollection and statements, if any, made by pilots of the aircraft to the owner, the plaintiffs here. Neither of those is likely to be as complete as the information on the tape which records all audible aural sounds occurring in the cockpit during the final thirty minutes of its flight and landing. But even if they were as complete their availability is not an effective response to the plaintiffs' claim to recover the tape which they own.

bande d'enregistrement ou la transcription complète de celle-ci à cette étape-ci de l'instance.

En deuxième lieu, les demandereses prétendent que les articles 32 à 35 [ancien article 26] devraient être interprétés de façon à permettre au propriétaire du CVR soit de conserver le CVR (je présume qu'il s'agit de la bande d'enregistrement et non du matériel ou de l'enregistreur en soi) et d'en remettre une copie au Bureau, soit de conserver une copie de l'enregistrement et de remettre l'original au Bureau. Les faits de l'espèce ne donnent pas lieu à cette question. De plus, en vertu de l'alinéa 19c) (ancien alinéa 15(1)c)), un inspecteur peut saisir tout ce qui lui semble utile aux fins d'une enquête. En l'espèce, il a exigé que le CVR lui soit remis, les propriétaires avaient l'obligation de le lui confier et, d'après les plaidoiries, le CVR et la bande d'enregistrement ont tous deux été saisis par l'enquêteur. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de traiter de la question de savoir ce que le propriétaire aurait pu faire mais n'a pas fait en l'espèce pour répondre à la demande de l'inspecteur portant que le CVR et la bande d'enregistrement de celui-ci lui soient confiés aux fins d'enquête.

De même, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de s'attendre à une question soulevée par l'avocat du défendeur, savoir [TRADUCTION] «si les renseignements protégés demandés par la requérante peuvent être obtenus facilement d'une autre source non protégée». On peut présumer qu'il s'agit ici de la transcription de l'enregistrement contrôlé, jointe en l'espèce à l'affidavit de M. Reinhardt, présenté à l'appui du défendeur, ou peut-être des souvenirs et des déclarations faites, le cas échéant, par les pilotes de l'aéronef aux propriétaires, soit les demandereses en l'espèce. Ni l'une ni l'autre de ces sources ne saurait être aussi complète que les renseignements que contient l'enregistrement de tous les sons audibles entendus dans le poste de pilotage au cours des trente (30) dernières minutes de vol et d'atterrissage. Et même si elles étaient aussi complètes, le fait qu'elles soient disponibles ne répond pas pleinement aux revendications des demandereses qui désirent récupérer l'enregistrement dont elles sont propriétaires.

The Main Issue—the Owner’s Right to Recover a Recording Seized by the Board

The plaintiffs’ claim to recover the recording in question is based upon section 21 (formerly section 16) of the Act which provides that anything seized under paragraph 19(c) (formerly paragraph 15(1)(c)) “shall, unless the owner thereof or a person who appears on reasonable grounds to be entitled thereto consents otherwise in writing, be returned to that owner or person as soon as possible after it has served the purpose for which it was seized”. Here there is no question of the owner of the tape, the plaintiffs, consenting to retention of it by the Board; indeed, they have made repeated requests for its return. Nor is there any question that the purpose for which it was seized, the investigation of the aircraft incident involving the plaintiffs’ aircraft, has been served. The Board’s investigation is admitted to be complete. The plaintiffs are entitled to apply to the Court for an order that the tape recording be returned, pursuant to subsection 21(2) (formerly subsection 16(2)), and unless there be some bar imposed under the Act they are entitled to have the recording returned to them.

The defendant contends that there is indeed a bar to releasing to the owner the tape recording in question and that it has declined to return the recording because of the special privilege accorded to cockpit voice recordings under sections 33 and 34 of the Act (formerly subsections 26(2) to (7)). It is argued that in light of the purposes of the Act, to improve aviation safety by investigation and reporting on aircraft incidents, for which purposes a cockpit voice recording is a key element, the Act created a special privilege, described in the defendant’s memorandum as an “absolute privilege”. Aside from access by the Board and its investigators for its responsibilities under subsection 33(3) (formerly subsection 26(4)), the Act provides that the Board may only release the recording or information from it in accord with subsections 33(4) and section 34 (formerly subsections 26(5) and (6)). These provide for release to a peace officer, a coroner, or a person carrying out investigations who require access for their lawful purposes of investigations, and for release on the order of a court or a coroner where a request for production

La principale question en litige: le droit du propriétaire de récupérer un enregistrement saisi par le Bureau

*a* Les demanderesse se fondent sur l’article 21 (ancien article 16) de la Loi pour demander la restitution de l’enregistrement en cause; cet article prévoit que «lorsqu’ils ont servi aux fins voulues, les biens saisis en application de l’alinéa 19c)»  
*b* [ancien alinéa 15(1)c)] «sont, sauf consentement écrit contraire de l’intéressé, restitués le plus tôt possible à leur propriétaire ou à la personne dont on a des motifs raisonnables de croire qu’elle y a droit». En l’espèce, les demanderesse n’ont jamais  
*c* consenti à ce que le Bureau conserve l’enregistrement; de fait, elles ont maintes fois demandé sa restitution. Il n’y a pas de doute non plus qu’il a servi aux fins voulues, savoir l’enquête relative à l’incident aérien mettant en cause l’aéronef des  
*d* demanderesse. Il est admis que l’enquête du Bureau est terminée. Les demanderesse ont le droit de demander la restitution de l’enregistrement à la Cour, conformément au paragraphe 21(2) (ancien paragraphe 16(2)) et, sauf empêchement prévu par la Loi, elles ont le droit d’obtenir la restitution de l’enregistrement.

*f* Le défendeur prétend que, de fait, il existe une fin de non-recevoir opposable à une demande de communication de l’enregistrement à son propriétaire, et qu’il a refusé de restituer l’enregistrement à cause de la protection spéciale conférée aux enregistrements pilotage par les articles 33 et 34 de la Loi (anciens paragraphes 26(2) à (7)). On allègue que compte tenu de l’objet de la Loi, savoir l’amélioration de la sécurité aérienne au moyen d’enquêtes et de rapports sur les incidents aériens, pour lesquels un enregistrement pilotage est essentiel, la Loi prévoit une protection particulière que le défendeur qualifie dans son mémoire de [TRADUCTION] «protection absolue». En plus d’accorder au Bureau et à ses enquêteurs l’accès aux documents dans l’exécution de leurs responsabilités, en vertu du paragraphe 33(3) (ancien paragraphe 26(4)), la Loi prévoit que le Bureau ne peut communiquer l’enregistrement ou les renseignements qu’il contient qu’en conformité avec le paragraphe 33(4) et l’article 34 (anciens paragraphes 26(5) et (6)). Ces dispositions prévoient la communication des enregistrements aux agents de la

or discovery of a recording is made. Then release only results from the decision of the court or coroner after examination of the recording *in camera* and after an opportunity is provided for the Board to make representations about release, and when the court or the coroner concerned concludes that in the circumstances of the case release is warranted because the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the recording under section 33 (formerly subsection 26(2)). The defendant points out that the Act makes no provision for access to the tape by the owner of it and submits that any practice of the plaintiffs in listening to tapes, with consent of its pilots, on previous occasions is neither authorized by the Act nor relevant to the issue before the Court.

The defendant refers to the definition of a "cockpit voice recording" under section 32 (formerly subsection 26(1)) and to "release" under section 2 (formerly subsection 2(1)), suggests that the emphasis in these is with the information in the recording, and urges that the plaintiffs as owners/operators have no proprietary interest in the information. Yet the Board skirts the question of the plaintiffs' proprietary interest in the tape on which the recorded sounds are transcribed. It is not an answer to the plaintiffs' claim to recover the tape that the Board has returned to the owner the thing seized by the investigator, that is the recorder, in which the tape was contained when the CVR was seized but not when it was returned.

Reference was made by counsel for both parties to the Report of the Commission of Inquiry into Aviation Safety, Volume I, Part X. That portion of the Report deals with "Privilege with Respect to Evidence Obtained by Investigators" and its recommendations appear to have been incorporated in the *Canadian Aviation Safety Board Act*, subsequently enacted. The Report assists in under-

paix, au coroner et aux personnes qui participent à des enquêtes et qui en font la demande pour l'exercice de leurs fonctions, ainsi que la communication des enregistrements à la demande d'un tribunal ou d'un coroner qui est saisi d'une demande de production et d'examen d'un enregistrement. Ce genre de communication ne peut avoir lieu qu'après que le tribunal ou le coroner a examiné l'enregistrement à huis clos et a donné au Bureau la possibilité de présenter des observations relatives à la communication, et que le tribunal ou le coroner conclut, dans les circonstances de l'espèce, qu'il peut y avoir communication de l'enregistrement parce que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par l'article 33 (ancien paragraphe 26(2)). Le défendeur souligne que la Loi ne prévoit pas que le propriétaire de l'enregistrement y a accès, et il prétend que l'habitude qu'avaient les demanderesse d'écouter les enregistrements, avec le consentement de ses pilotes, n'est ni autorisée par la Loi ni pertinente en l'espèce.

Le défendeur renvoie à la définition d'«enregistrement pilotage» prévue à l'article 32 (ancien paragraphe 26(1)) et de «communiquer», à l'article 2 (ancien paragraphe 2(1)); il prétend que ces définitions portent surtout sur les renseignements que contient l'enregistrement et soutient avec insistance que les demanderesse, à titre de propriétaires/exploitants, n'ont aucun droit de propriété afférent aux renseignements. Toutefois, le Bureau évite toute la question du droit de propriété qu'ont les demanderesse à l'égard de la bande sur laquelle les sons ont été enregistrés. Le Bureau n'a pas su répondre à la demande de restitution de la bande faite par les demanderesse en rendant au propriétaire le bien saisi par l'enquêteur, c'est-à-dire l'enregistreur qui contenait la bande lorsque le CVR a été saisi mais pas au moment de sa restitution.

Les avocats des deux parties ont fait référence au rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne, volume I, partie X. Cette partie du rapport porte sur le «Caractère confidentiel des éléments de preuve recueillis par les enquêteurs» et les recommandations qu'elle contient semblent avoir été reprises dans la *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, adoptée par la suite.

standing the background of the privilege accorded to cockpit voice recordings under the Act. Its purpose appears to have been to assure access to these recordings for lawful purposes as set out in the Act, particularly the investigation of aircraft accidents and incidents, while maintaining so far as possible the privacy interests of the pilots whose every word, utterance or sound is recorded. Representatives of pilots at hearings before the inquiry had expressed concerns about the unusual invasion of privacy in the workplace created by CVR's and had urged an absolute privilege except for purposes of investigations made to further aviation safety. An absolute privilege was not recommended and was not enacted by Parliament. Section 32 (formerly subsection 26(1)) does define a privilege for a cockpit voice recording, and the Act provides that except as provided by the statute no person, including anyone to whom access is provided under the Act, shall knowingly release it or permit it to be released, or be required to produce it or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings (subsection 33(1), formerly subsection 26(2)).

Neither the Report nor the statute include provisions directly relating to ownership of the tape recording or its content and no provision relates directly to access to the recording by the owner, except in so far as section 21 (formerly section 16) may be applicable to circumstances where, as here, the recording has been seized by or on behalf of the Board and the owner seeks to recover it. Antedating the Report and the statute, Air Navigation Order, Series II, No. 14 ([*Cockpit Voice Recorder Order*] C.R.C., c. 37), made under the *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2, has provided that a commercial aircraft, like the one here owned by the plaintiffs, C-GSAS, is not to be operated unless it is equipped with a serviceable and functioning cockpit voice recorder. The plaintiffs' aircraft was equipped with a CVR which they owned, including the tape, once contained in the recorder, which continues to be retained by the Board.

Ce rapport nous aide à comprendre ce qui a motivé l'adoption dans la Loi d'une protection particulière pour les enregistrements pilotage. Cette protection semble avoir pour but d'assurer que ces enregistrements soient accessibles aux fins licites établies par la Loi, notamment les enquêtes relatives aux accidents et incidents aériens, tout en protégeant le plus possible la vie privée des pilotes dont la moindre parole ou le moindre son produit est enregistré. Lors des auditions tenues par la Commission d'enquête, les représentants des pilotes s'étaient dit inquiets de l'invasion inhabituelle de la vie privée au travail que créent les CVR et avaient insisté pour qu'existe une protection absolue, à l'exception des enquêtes menées pour améliorer la sécurité aérienne. La Commission n'a pas recommandé l'adoption d'une protection absolue et le Parlement ne l'a pas adoptée. L'article 32 (ancien paragraphe 26(1)) définit la protection conférée aux enregistrements pilotage et la Loi prévoit que, sauf disposition contraire, nul ne peut, notamment s'il s'agit de personnes qui y ont accès au titre de la Loi, sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer, ou être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d'une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre (paragraphe 33(1), ancien paragraphe 26(2)).

Ni le rapport ni la loi ne prévoient de dispositions portant directement sur la propriété de la bande d'enregistrement ou de son contenu, ou sur le droit du propriétaire d'y avoir accès, sauf dans la mesure où l'article 21 (ancien article 16) peut être applicable dans les cas où, comme en l'espèce, l'enregistrement a été saisi par le Bureau ou au nom de celui-ci, et le propriétaire tente de le récupérer. Décrétée avant la publication du rapport et l'adoption de la Loi, l'Ordonnance sur la navigation aérienne, série II, n° 14 ([*Ordonnance sur les enregistreurs de la parole dans les postes de pilotages*] C.R.C., chap. 37), adoptée en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), chap. A-2, prévoyait que nul ne peut piloter un avion commercial, comme celui des demanderessees en l'espèce, le C-GSAS, à moins que cet avion ne soit muni d'un enregistreur en bon état de service et de fonctionnement. L'aéronef des demanderessees était muni d'un CVR dont elles étaient propriétaires, y compris la bande d'enregistrement que l'enregistreur contenait et que le Bureau continue de garder.



The Act affects the owner's rights in the CVR and the recording in certain specified ways. The CVR and the recording are subject to seizure by an inspector under paragraph 19(c) (formerly paragraph 15(1)(c)) which gives rise to an obligation on the part of the Board to return the seized property to the owner (subsection 21(1); formerly subsection 16(1)); a recording that relates to a matter being investigated is bound to be released to the Board or an investigator who requires access for the investigation (subsection 33(2), formerly subsection 26(3)); the recording is subject to privilege as defined in the Act and is not to be released except as provided in subsections 33(1) and (2) and section 34 (formerly subsections 26(2),(3) and (6)); and the recording shall not be used against certain persons, including aircraft crew members and air traffic controllers, or against any person in any disciplinary proceedings or proceedings with respect to the capacity or competency of any officer or employee to carry out his duties and functions (section 35, formerly subsection 26(8)). "Release" is defined in section 2, in relation to any information, document, recording or statement as meaning to communicate, disclose, or make available the information, documents, recording or statement. The obligation of the owner to release the recording to the Board or an investigator does not otherwise affect the owner's interests in the recording.

I am not persuaded by the defendant's argument that there is a conflict between the owners' right to recover under section 21 (formerly section 16) from the Board a recording that has been seized and the privileged status of a cockpit voice recording under sections 32 to 35 (formerly section 26). Privilege is attached to the recording whether it be in the possession of the owners, the Board or any other person to whom it is released in accordance with the Act. Possession of the recording by the owner, particularly after an investigation by the Board is completed, is irrelevant to the purposes of the Act and the functions of the Board.

One of the concerns expressed on behalf of the Board was that the privilege attached to the recording was designed in part to prevent abuse of employees' rights by an owner who had access to

La Loi touche les droits de propriété afférents au CVR et à l'enregistrement par certains aspects particuliers. Le CVR et l'enregistrement peuvent être saisis par un enquêteur en vertu de l'alinéa 19c (ancien alinéa 15(1)c)) qui impose au Bureau l'obligation de restituer le bien saisi à son propriétaire (paragraphe 21(1); ancien paragraphe 16(1)); l'enregistrement relatif à une question faisant l'objet d'une enquête sera certainement communiqué au Bureau ou à l'enquêteur qui en fait la demande aux fins de l'enquête (paragraphe 33(2), ancien paragraphe 26(3)); l'enregistrement est protégé en vertu de la Loi et ne peut être communiqué que dans les circonstances prévues aux paragraphes 33(1) et (2) ainsi qu'à l'article 34 (anciens paragraphes 26(2),(3) et (6)); et l'enregistrement ne saurait être utilisé contre certaines personnes, notamment les équipages d'aéronefs et les contrôleurs de la navigation aérienne, ou contre quiconque dans le cadre de procédures disciplinaires ou de procédures concernant la capacité ou la compétence d'un agent ou employé relativement à l'exercice de ses fonctions (article 35, ancien paragraphe 26(8)). L'article 2 prévoit que «communiquer» signifie révéler, divulguer ou mettre à disposition des renseignements, documents, enregistrements ou déclarations. L'obligation qu'a le propriétaire de communiquer l'enregistrement au Bureau ou à un enquêteur n'a pas d'autre portée sur ses droits afférents à l'enregistrement.

Le défendeur ne m'a pas convaincu que le droit qu'a le propriétaire de récupérer, en vertu de l'article 21 (ancien article 16), un enregistrement saisi et encore détenu par le Bureau s'oppose à la protection conférée à l'enregistrement pilotage par les articles 32 à 35 (ancien article 26). La protection vise l'enregistrement, peu importe qu'il soit en la possession des propriétaires, du Bureau ou de toute autre personne à qui il a été communiqué conformément à la Loi. La possession de l'enregistrement par le propriétaire, surtout après la conclusion de l'enquête menée par le Bureau, n'a aucune importance aux fins de la Loi et des fonctions du Bureau.

Les représentants du Bureau se sont dit soucieux parce que la protection accordée à l'enregistrement avait notamment pour but d'éviter qu'un propriétaire qui a accès aux renseignements enregistrés

the information recorded on the tape. Section 35 (formerly subsection 26(8)) precludes use of the recording in disciplinary or other proceedings, including legal proceedings except for limited purposes in civil actions. Moreover, as the Dubin Inquiry Report indicates, in some parts of the industry the relationship of owner/operators and their employed pilots in regard to use of the recording is regulated by collective agreements. Absent any statutory limitation, that relationship continues to be a matter regulated by whatever contract arrangements may apply to the employment relationship, no doubt influenced by practice in the industry. Those matters are not within the direct concerns of the defendant Board.

### Conclusion

It is my conclusion that the privilege attached to a cockpit voice recording under the Act does not conflict with the right of the owners of a recording to recover it, after seizure by an investigator for the Board when the purposes of the Board have been fulfilled by completion of its investigation. The plaintiffs are entitled to the return of the recording in accord with section 21 (formerly section 16), or at least to a complete transcript of it if that is satisfactory to them as would appear from the relief sought.

The defendant submitted that if an order were to be made granting the relief sought by the plaintiffs that order should be subject to terms and conditions controlling and limiting release of the information and the uses to which the information may be put. In large part those conditions are set out in the Act, in particular by the privilege assigned to cockpit voice recordings under subsection 33(1) (formerly subsection 26(2)) and the limitation on its use implied in that provision and made explicit in section 35 (formerly subsection 26(8)).

In providing for an order to be made on the owner's application for return of materials seized, the Act does refer to terms or conditions necessary or desirable to ensure it is safeguarded and preserved for any purpose for which it may subse-

sur la bande en abuse au détriment des droits des employés. L'article 35 (ancien paragraphe 26(8)) interdit l'utilisation des enregistrements dans le cadre de procédures disciplinaires ou autres, notamment de procédures judiciaires, à l'exclusion des procédures civiles, dans certains cas. De plus, comme l'indique le rapport de la Commission d'enquête Dubin, dans certains secteurs, les conventions collectives régissent les relations qui existent entre les propriétaires/exploitants et leurs pilotes employés à l'égard de l'utilisation des enregistrements. En l'absence de dispositions législatives restrictives, ces relations demeurent assujetties au régime contractuel applicable en matière d'emploi, lequel est certainement influencé par les usages du milieu. Ces questions ne concernent pas directement le Bureau défendeur.

### Conclusion

Je conclus que la protection conférée à un enregistrement pilotage en vertu de la Loi ne s'oppose pas au droit qu'ont les propriétaires d'un enregistrement de le récupérer, après qu'il eut été saisi par un enquêteur du Bureau, lorsque, l'enquête terminée, les fins visées par le Bureau ont été atteintes. Les demandereses ont le droit d'obtenir la restitution de l'enregistrement conformément à l'article 21 (ancien article 16) ou du moins la transcription entière de celui-ci, si elles s'en satisfont, ce qui semble être le cas d'après la demande de réparation.

Le défendeur a allégué que si une ordonnance devait être prononcée conformément à la réparation demandée par les demandereses, elle devrait être assujettie à des conditions visant à contrôler et à restreindre la communication des renseignements et l'utilisation susceptible d'en être faite. Ces conditions sont énoncées en grande partie dans la Loi, notamment la protection conférée aux enregistrements pilotage en vertu du paragraphe 33(1) (ancien paragraphe 26(2)) et la restriction de l'utilisation que prévoit cet article de façon tacite et l'article 35 (ancien paragraphe 26(8)), de façon expresse.

Au sujet de l'ordonnance qui peut être prononcée à la demande du propriétaire qui veut obtenir la restitution des biens saisis, la Loi prévoit des conditions utiles pour assurer leur conservation aux fins pour lesquelles le Bureau peut ultérieure-

quently be required by the Board under the Act (subsection 21(3); formerly subsection 16(3)). The order made herein will include a term for that purpose in the event the recording seized, rather than a transcript of its contents, is returned to the plaintiffs.

From the affidavit of Mr. Shoichet, president of the plaintiff companies, it is apparent that the return of the recording is desired for two reasons, for examination by the plaintiffs' counsel and his consultants in assessing and preparing the claims of the plaintiffs in the action T-2145-85 against Her Majesty, and for examination by the affiant himself for purposes of understanding the incident with a view to improving aviation safety. I agree that the plaintiffs' interests in aviation safety are as significant for their operations as those of the Board, but their access to the recording for this purpose is, as I have indicated, a matter of the legal relationship between Sky Charter and its pilots. As for the first purpose, to have access for counsel, that would seem at first glance to violate the privilege attaching to the recording under subsection 33(1) (formerly subsection 26(2)) which applies whether the recording is in the possession of the owner, the Board or anyone else authorized under the Act.

On the other hand, counsel advising the plaintiffs may be considered as an extension of the plaintiff companies, the advice from counsel about possible legal proceedings is itself privileged, and it is my view that the interests of justice warrant return of the recording to the plaintiffs on terms permitting access to the recording by counsel and his consultants. This Court's authority under subsection 21(3) (formerly subsection 16(3)) is to order the recording seized to be returned where "the court is satisfied that the thing seized has served the purpose for which it was seized or should, in the interests of justice, be returned . . ." When returned, access by counsel and his consultants to the recording should be on a confidential basis solely for purposes of advising the plaintiffs in relation to action T-2145-85. Counsel and any of his consultants would have access subject to the privilege attached to the recording under the Act. While section 34 (formerly subsection 26(6)) does

ment vouloir en disposer en application de la Loi (paragraphe 21(3); ancien paragraphe 16(3)). L'ordonnance prononcée aux présentes comprendra une condition en ce sens au cas où l'enregistrement saisi serait remis aux demanderesse, plutôt que la transcription de son contenu.

D'après l'affidavit de M. Shoichet, président des sociétés demanderesse, il appert que celles-ci désirent obtenir la restitution de l'enregistrement pour deux raisons: l'avocat des demanderesse et ses consultants désirent examiner le document afin d'évaluer et de préparer les réclamations des demanderesse dans l'action n° T-2145-85 intentée contre Sa Majesté, et le déposant veut l'examiner pour comprendre l'incident en vue d'améliorer la sécurité aérienne. Je suis d'accord pour affirmer que la question de la sécurité aérienne est toute aussi importante pour les activités des demanderesse que pour le Bureau, mais l'accessibilité de l'enregistrement à cette fin est, je le répète, une question relevant des relations juridiques qui existent entre Sky Charter et ses pilotes. Quant au premier objectif, la consultation de l'avocat, à première vue, cela semble contrevenir à la protection conférée à l'enregistrement par le paragraphe 33(1) (ancien paragraphe 26(2)) qui est applicable peu importe que l'enregistrement soit en la possession du propriétaire, du Bureau ou de quiconque autorisé en vertu de la Loi.

Par contre, l'avocat conseillant les demanderesse peut être considéré comme un prolongement des sociétés demanderesse et les conseils qu'il peut donner au sujet des poursuites possibles sont protégés en soi; j'estime qu'il est de l'intérêt de la justice de restituer l'enregistrement aux demanderesse à des conditions permettant à l'avocat et à ses consultants d'y avoir accès. En vertu du paragraphe 21(3) (ancien paragraphe 16(3)), la Cour a le pouvoir d'ordonner la restitution de l'enregistrement saisi si elle «estime que les biens saisis ont servi aux fins voulues et qu'il est de l'intérêt de la justice de les restituer». Après la restitution, l'avocat et ses consultants devraient avoir accès à l'enregistrement de façon confidentielle, aux seules fins de conseiller les demanderesse en rapport avec l'action T-2145-85. L'avocat et ses consultants y auraient accès sous réserve de la protection conférée à l'enregistrement en vertu de la Loi. Bien que l'article 34 (ancien paragraphe 26(6)) ne

not directly cover a situation where the owners of a recording seek to use the recording in an action, the owners' interests are still subject to the privilege attaching to the recording under subsection 33(1) (formerly subsection 26(2)), and any use in the other action which would violate the privilege should be authorized by the same process as set out in section 34 in the case of any other party to the action seeking production or discovery of the recording.

An order will go declaring that the plaintiffs are entitled to return of the recording seized on behalf of the Board, or a transcription of its entire content, and directing its return to the plaintiffs. The order will incorporate terms limiting its use or release and providing for preservation of the recording if it is returned, in accord with these reasons.

*a* vise pas directement le cas où les propriétaires d'un enregistrement tentent de l'employer dans une action en justice, les intérêts des propriétaires sont toujours assujettis à la protection conférée à l'enregistrement par le paragraphe 33(1) (ancien paragraphe 26(2)), et toute utilisation de l'enregistrement, dans le cadre de cette autre action, qui serait contraire à la protection légale devrait être assujettie aux mêmes règles que celles prévues à l'article 34 pour une personne qui n'est pas partie aux procédures et qui demande la production et l'examen de l'enregistrement.

*c* La Cour prononcera une ordonnance portant que les demandereses ont droit à la restitution de l'enregistrement saisi au nom du Bureau, ou à la transcription de tout son contenu, et enjoignant au Bureau d'en faire la restitution aux demandereses. L'ordonnance comprendra des conditions visant à restreindre l'utilisation ou la communication de l'enregistrement et à conserver l'enregistrement s'il est restitué, conformément aux présents motifs.