

A-565-82

A-565-82

**Polylok Corporation (Appellant) (Defendant)**

v.

**Montreal Fast Print (1975) Ltd. (Respondent) (Plaintiff)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and McQuaid D.J.—Toronto, November 21; Ottawa, December 15, 1983.

*Practice — Judgments and orders — Order of Trial Judge granting application for examination for discovery of named person — Whether jurisdiction in Trial Judge, on motion for reconsideration and correction, to amend order by substituting another for person originally designated — Scope to be given slip Rule — On facts, amendment authorized as failure to name other person error arising from “accidental slip or omission” — However, on merits, Court of Appeal justified in interfering with exercise of discretion by Trial Judge as matters not considered or not given adequate weight — Amending order set aside — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9), (12),(13),(15),(17),(19), 494(9).*

In an order made in the course of an action for the impeachment of a Canadian patent, the Trial Judge granted an application to examine for discovery the president of the respondent company. There was nothing ambiguous or uncertain about the order.

On a motion for reconsideration and correction of that order, the Trial Judge, saying he had, by inadvertence, omitted to include his finding regarding who should be examined for discovery, amended his first order by substituting another officer for the president. The effect of the amendment was to completely reverse what had been ordered. The issues involved in this appeal are whether the Trial Judge had authority to make such an amendment and whether the order as amended should be sustained on the merits.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Thurlow C.J. (Heald J. concurring): Rule 337(6) should be given a scope which is broad enough to enable the Court to amend so as to make a judgment conform to what was intended when it was pronounced, but it cannot be used to authorize a judge to alter his judgment so as to reflect a change of mind as to what the judgment should have been. On the facts of this case, it appears that the Trial Judge had, on the earlier occasion, decided who the person to be examined was to be, but had inadvertently omitted to make the order reflect the finding he intended to include. It was thus an error arising from an “accidental slip or omission” within the meaning of the Rule and the Judge therefore had authority to make the amendment.

**Polylok Corporation (appelante) (défenderesse)**

c.

**Montreal Fast Print (1975) Ltd. (intimée) (demanderesse)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Heald et juge suppléant McQuaid—Toronto, 21 novembre; Ottawa, 15 décembre 1983.

*Pratique — Jugements et ordonnances — Ordonnance du juge de première instance accueillant la demande d'interrogatoire préalable d'une personne désignée — Le juge de première instance était-il habilité, sur présentation d'une requête visant un nouvel examen et la correction d'une ordonnance, à modifier cette ordonnance en y désignant une autre personne que celle choisie au départ? — Portée à accorder à la Règle relative aux erreurs d'écriture ou aux omissions — Compte tenu des faits, la modification était permise étant donné que l'omission de désigner une autre personne constituait une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» — Toutefois, quant au fond, la Cour d'appel est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance étant donné qu'il n'a pas examiné certaines questions ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance — Ordonnance de modification annulée — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(1),(2),(4),(5),(6),(7), 465(1),(7),(8),(9),(12),(13),(15),(17),(19), 494(9).*

Dans une ordonnance rendue au cours d'une action en invalidation d'un brevet canadien, le juge de première instance a accueilli une demande visant l'interrogatoire préalable du président de la société intimée. L'ordonnance ne comportait aucune ambiguïté ni aucune incertitude quant à ce qu'elle signifiait.

Sur présentation d'une requête visant un nouvel examen de ladite ordonnance et sa correction, le juge de première instance, après avoir déclaré que, par inadvertance, il avait omis d'inclure ses conclusions au sujet de la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, a modifié sa première ordonnance en remplaçant le nom du président par celui d'un autre membre de la direction. Cette modification avait pour effet d'infirmar la décision rendue. Les points en litige dans le présent appel consistent à déterminer si le juge de première instance était habilité à modifier l'ordonnance comme il l'a fait, et si l'ordonnance modifiée est bien fondée.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Heald): Il faudrait accorder à la Règle 337(6) une portée assez large pour habiliter la Cour à modifier un jugement de façon à le rendre conforme à ce qu'elle voulait dire lorsqu'elle l'a prononcé; toutefois, elle ne doit pas être utilisée pour permettre à un juge de modifier le jugement qu'il a rendu pour traduire son changement d'opinion sur ce que le jugement aurait dû être. Il ressort des faits de l'espèce que le juge avait décidé, à la première occasion, qui devrait être interrogé mais qu'il a omis par inadvertance de faire correspondre son ordonnance à sa conclusion. C'était donc une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» au sens de la Règle et le juge était par conséquent habilité à faire la modification.

As to whether the amendment itself should be sustained, the rule is that the Judge may exercise his discretion to substitute a more appropriate officer for the one chosen by the examining party only if there is a compelling reason to do so. In this case, the Court is justified in interfering with the Trial Judge's exercise of his discretion because certain matters were either not considered or not given adequate weight. The amending order, therefore, should not have been made.

*Per* McQuaid D.J.: The essence of the initial order was the determination of precisely who should be examined for discovery. Any "accidental slip or omission" must be on the face of it inherent and rationally accountable for. In this case, the Trial Judge appears to have reconsidered the arguments and effectively reversed himself, as though he were sitting on appeal in review of his own earlier decision. He therefore acted without authority or jurisdiction. The second issue, then, need not be considered.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Crabbe v. The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport*, [1973] F.C. 1091 (C.A.); *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*, [1926] A.C. 761 (P.C.); *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton and Company v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*, [1934] S.C.R. 186; *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.* (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.).

##### REFERRED TO:

*International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.* (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

##### COUNSEL:

*Ronald Dimock and Gordon Zimmerman* for appellant (defendant).

*G. A. Macklin, Q.C.* for respondent (plaintiff).

##### SOLICITORS:

*Sim, Hughes*, Toronto, for appellant (defendant).

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent (plaintiff).

En ce qui concerne la question de savoir si l'ordonnance modifiée est bien fondée, la règle est que le juge ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour remplacer le membre de la direction choisi par la partie qui procède à l'interrogatoire par un autre membre plus approprié que lorsqu'il existe une raison péremptoire de le faire. En l'espèce, la Cour est justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance parce qu'il n'a pas examiné certaines questions ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance. Par conséquent, l'ordonnance de modification n'aurait pas dû être rendue.

*b* Le juge suppléant McQuaid: L'objet même de la première ordonnance était de déterminer de façon précise la personne qui devrait être interrogée au préalable. Les «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» doivent être inhérentes et rationnellement explicables. En l'espèce, il apparaît que le juge de première instance a réexaminé les arguments avancés et qu'il a, en fait, infirmé sa décision comme s'il avait siégé en appel de sa propre ordonnance antérieure. Il n'était donc pas compétent pour agir comme il l'a fait. Il n'est, par conséquent, pas nécessaire d'examiner le second point.

#### d JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Crabbe c. L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports*, [1973] C.F. 1091 (C.A.); *Ainsworth v. Wilding*, [1896] 1 Ch. 673; *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*, [1926] A.C. 761 (P.C.); *Evans v. Bartlam*, [1937] A.C. 473 (H.L.); *Charles Osenton and Company v. Johnston*, [1942] A.C. 130 (H.L.); *Ward v. James*, [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*, [1934] R.C.S. 186; *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.* (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.).

##### DÉCISION CITÉE:

*International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre* (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel).

##### AVOCATS:

*Ronald Dimock et Gordon Zimmerman* pour l'appelante (défenderesse).

*G. A. Macklin, c.r.*, pour l'intimée (demanderesse).

##### PROCUREURS:

*Sim, Hughes*, Toronto, pour l'appelante (défenderesse).

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).

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

THURLOW C.J.: This appeal is from an order of the Trial Division which amended a previous order made by the same Judge in an action for impeachment of Canadian patent number 1,097,488 held by the appellant. Two issues are involved in the appeal: the first, whether the Judge had authority to make such an amendment; the second, whether the order as amended should be sustained on the merits.

The first of the two orders was made on May 17, 1982, on an application on behalf of the appellant for several orders in the action, including an order:

(c) that the President of the Plaintiff, Mr. J.S. Fryml, present himself for examination for discovery as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by counsel and that the appointment for said examination for discovery may be served upon the solicitors for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7);

Having heard argument, the learned Judge reserved his decision and later in the day, by a document which recited the several orders applied for, ordered, *inter alia*:

3. Paragraph (c) is granted.

No reasons for the order appear in the record.

It may be as well to note at this point that, while under Rule 465(8) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] an order giving leave to serve a notice of appointment for examination for discovery by delivering the notice to the respondent's solicitor would be required if the parties could not agree, the only matter of substance requiring a decision by the learned Judge on the application of paragraph (c) was that of deciding who should be examined for discovery to be given by the respondent.

Of the material filed by the appellant in support of the application, the only statement relevant to that question was that in paragraph 5 of the affidavit of Paul Sutton, a New York lawyer acting on behalf of the appellant in the United

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance, modifiant une ordonnance qui avait été rendue par le même juge au cours d'une action en invalidation d'un brevet canadien portant le numéro 1 097 488 et appartenant à l'appelante. Cet appel porte sur deux points: il faut déterminer, premièrement, si le juge était habilité à modifier l'ordonnance comme il l'a fait, et deuxièmement, si l'ordonnance modifiée est bien fondée.

La première des deux ordonnances a été rendue le 17 mai 1982 à la suite de la présentation, au nom de l'appelante, d'une demande visant à obtenir plusieurs ordonnances, dont une portant:

[TRADUCTION] c) que le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, devra se présenter à un interrogatoire préalable, en sa qualité de membre de la direction de la demanderesse, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et que la convocation audit interrogatoire préalable pourra être signifiée aux procureurs de la demanderesse conformément à la Règle 465(7);

Après avoir entendu les plaidoiries, le juge a pris l'affaire en délibéré et plus tard le même jour a notamment indiqué, dans un document exposant les différentes ordonnances demandées:

[TRADUCTION] 3. L'alinéa c) est accueilli.

Le dossier ne contient pas les motifs de l'ordonnance.

Il vaut mieux souligner dès maintenant qu'en vertu de la Règle 465(8) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*], il faut obtenir une ordonnance permettant que la signification de l'avis de la convocation à l'interrogatoire préalable soit faite au procureur de l'intimée si les parties n'arrivent pas à s'entendre, mais que la seule question importante que le juge devait trancher en ce qui concerne la demande contenue à l'alinéa c) consistait à déterminer qui devrait être examiné au nom de l'intimée au cours de l'interrogatoire préalable.

Parmi les documents déposés par l'appelante à l'appui de sa demande, le seul énoncé pertinent sur ce point est le paragraphe 5 de l'affidavit de Paul Sutton, un avocat de New York représentant l'appelante aux États-Unis et jouant le rôle d'avocat-

States and as instructing counsel to Canadian counsel in the action. The paragraph says:

5. As stated in the affidavit of Geoffrey I. Hollings herein sworn the 24th day of March, 1982, I am also informed that Mr. J.S. Fryml is the president of the Plaintiff herein.

An affidavit of Geoffrey I. Hollings, filed on behalf of the respondent, is somewhat more informative. It says:

1. I am the General Manager for Les Créations Lydia, a division of Montreal Fast Print (1975) Ltd., the Plaintiff herein, and as such have knowledge of the matters hereinafter deposited to except where stated to be based on information and belief.

2. The head office and principal place of business of the Plaintiff is at 9500 St. Lawrence Blvd. in the City of Montreal. The Plaintiff has no place of business in Toronto, aside from the offices of agents and representatives of the Plaintiff.

3. I am the general manager of the Plaintiff in charge of the Plaintiff's operations in Canada and my duties include being in charge of all the activities of Les Créations Lydia, including manufacturing, sales and development of the malimo operations of the Plaintiff. Furthermore, I have been assigned the responsibility of looking after the Plaintiff's interests in the self-lined malimo field, including direct control and authority over the prosecution of the within impeachment action of Canadian Letters Patent No. 1,097,488.

4. I am also general manager of the Plaintiff's sister corporation, American Fast Print in Spartanburg, South Carolina.

5. Mr. J.S. Fryml, the President of the Plaintiff, lives outside of Canada and visits the plant in Montreal only occasionally and is not involved in its day-to-day operation. I have kept Mr. Fryml informed in respect of this action, but only as to the general progress of the action and he is not aware in detail of the issues involved in this action. Nearly all of his information with respect to this action was conveyed to him by me.

6. I am informed by Anthony G. Creber of the offices of Messrs. Gowling & Henderson, solicitors for the Plaintiff, and verily believe that the original solicitors for the Defendant, Messrs. Herridge, Tolmie, were advised at least as early as February, 1982, that I could be made available for discovery as a representative of the Plaintiff immediately following the examination of Daniel Duhl and that I was the person within the Plaintiff company who was most knowledgeable concerning the issues in this case. I am also informed by Anthony G. Creber and verily believe that at no time did either Messrs. Herridge, Tolmie or the Defendant's new solicitors, Sim, Hughes, indicate that I was not acceptable as a representative of the Plaintiff. Furthermore, at no time did the Defendant's solicitors indicate that they wished to take advantage of the offer to examine me following the discovery of the Defendant.

7. The Plaintiff since at least as early as 1979 and through to April 1981 manufactured and sold to the public in Canada,

conseil pour l'avocat canadien dans l'action. Ce paragraphe est libellé comme suit:

[TRADUCTION] 5. Comme Geoffrey I. Hollings l'a déclaré dans son affidavit assermenté le 24 mars 1982, on m'a également informé que M. J.S. Fryml est le président de la demanderesse aux présentes.

L'affidavit de Geoffrey I. Hollings déposé au nom de l'intimée contient un peu plus de renseignements. En voici le texte:

[TRADUCTION] 1. Je suis directeur général de Les Créations Lydia, un établissement de la demanderesse aux présentes, Montreal Fast Print (1975) Ltd., et, en cette qualité, j'ai une connaissance personnelle des questions sur lesquelles j'ai témoigné ci-après, sauf dans les cas où j'ai déclaré que ces témoignages étaient faits sur la foi de renseignements tenus pour véridiques.

2. Le siège social et le principal établissement d'affaires de la demanderesse est situé au 9500, boul. St-Laurent à Montréal. À Toronto, la demanderesse n'a d'autres lieux d'affaires que les bureaux de ses agents et ses représentants.

3. Je suis directeur général de la demanderesse et responsable de ses opérations au Canada; mes fonctions consistent notamment à diriger les activités de Les Créations Lydia, y compris la confection de vêtements, les ventes de la demanderesse et l'exploitation de ses opérations Malimo. En outre, j'ai été chargé de m'occuper des intérêts de la demanderesse en ce qui concerne le domaine des tissus doublés Malimo et notamment, j'ai été mandaté pour m'occuper directement de l'action en invalidation des lettres patentes délivrées au Canada, portant le n° 1 097 488.

4. Je suis également directeur général de la société soeur de la demanderesse, American Fast Print située à Spartanburg (Caroline du Sud).

5. Le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, habite à l'extérieur du Canada; il ne vient qu'occasionnellement à l'usine de Montréal et ne s'occupe pas de ses opérations quotidiennes. Je tiens M. Fryml au courant du déroulement de la présente action, mais dans ses grandes lignes seulement; il ne connaît pas en détail les questions en litige. Je lui ai communiqué la plus grande partie des renseignements qu'il possède sur ce litige.

6. Anthony G. Creber, membre du bureau de MM. Gowling & Henderson, procureurs de la demanderesse, m'a informé, et je le crois, que les premiers procureurs de la défenderesse, MM. Herridge, Tolmie, ont été informés dès février 1982 que je pourrais me présenter à un interrogatoire préalable en qualité de représentant de la demanderesse, immédiatement après l'interrogatoire de Daniel Duhl, et que j'étais la personne qui, au sein de la société demanderesse, était la mieux informée des questions en cause en l'espèce. Anthony G. Creber m'a également informé, et je le crois, qu'à aucun moment MM. Herridge, Tolmie ni les nouveaux procureurs de la défenderesse, MM. Sim, Hughes, n'ont indiqué qu'ils considéraient que je ne pouvais agir à titre de représentant de la demanderesse. En outre, à aucun moment les procureurs de la défenderesse n'ont dit qu'ils souhaitaient profiter de l'offre faite et m'interroger après l'interrogatoire préalable de la défenderesse.

7. Depuis au moins 1979 jusqu'en avril 1981, la demanderesse a fabriqué et vendu au public canadien des tissus doublés d'en-

self-lined Malimo fabrics similar to those described and claimed in Canadian Letters Patent 1,097,488. In April of 1981 the Plaintiff's production was substantially reduced following receipt by it and its customers of a letter written by Daniel Duhl, President of the Defendant. The Plaintiff continued to manufacture and sell through July 1981 self-lined Malimo fabric, however, at a much reduced volume. Since July 1981, the Plaintiff has not manufactured or sold any self-lined Malimo fabric on a commercial basis and this has resulted in a shut down of a very substantial portion of the Plaintiff's operation in Montreal and in the laying off of employees.

Neither deponent had been cross-examined.

On June 17, 1982, the respondent brought a motion before the Judge, seeking *inter alia*:

(a) reconsideration under Rule 337(5) of the Federal Court Rules, of Parts 1 and 3 of the Order of His Lordship in this cause dated May 17, 1982, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(b) for correction under Rule 337(6) of the Federal Court Rules of parts 1 and 3 of the said Order of clerical mistakes in the said Order or errors arising therein from an accidental slip or omission, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(c) for an Order under Rule 337(5) extending the time for moving before this Court;

The application was supported by an affidavit which was relevant to the request for an extension of time to bring the application and resulted in an order reading:

1. Leave is granted extending time to bring this motion.

2. My order of May 17, 1982, is amended and corrected as follows:

(b) It appearing that by inadvertence, I omitted to include my finding regarding the submissions advanced at some length by counsel for the Plaintiff regarding who should be examined for discovery, I hereby amend paragraph 3 of the aforesaid order by adding the words: "except that the officer to be examined on behalf of the Plaintiff shall be Mr. G. Hollings in lieu of Mr. J.S. Fryml."

vers Malimo semblables à ceux décrits et revendiqués dans les lettres patentes délivrées au Canada et portant le numéro 1 097 488. En avril 1981, la demanderesse a réduit considérablement sa production après avoir reçu, ainsi que ses clients, une lettre de Daniel Duhl, président de la défenderesse. La demanderesse a continué à fabriquer et à vendre les tissus doublés d'envers Malimo jusqu'en juillet 1981 mais toutefois en quantité beaucoup plus réduite. Depuis juillet 1981, la demanderesse a cessé de fabriquer ou de vendre les tissus doublés d'envers Malimo sur une base commerciale, ce qui a entraîné la suspension d'une bonne partie de ses opérations à Montréal et le licenciement d'employés.

Les témoins déposants n'ont pas été contre-interrogés.

Le 17 juin 1982, l'intimée a présenté une requête devant le juge visant notamment à obtenir:

[TRADUCTION] a) un nouvel examen, en vertu de la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale, des Parties 1 et 3 de l'ordonnance de votre Seigneurie en l'espèce, datée du 17 mai 1982, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

b) la correction, en vertu de la Règle 337(6) des Règles de la Cour fédérale, dans les Parties 1 et 3 de ladite ordonnance, des erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

c) une ordonnance, en vertu de la Règle 337(5), prorogeant le délai de présentation de la requête à la Cour;

La requête était appuyée d'un affidavit concernant la demande de prorogation du délai de présentation de la requête et a donné lieu à une ordonnance portant:

[TRADUCTION] 1. Le délai de présentation de la présente requête est prorogé.

2. Mon ordonnance datée du 17 mai 1982 est modifiée et corrigée comme suit:

b) Étant donné qu'il semble que j'aie omis par inadvertance d'inclure mes conclusions au sujet des allégations détaillées de l'avocat de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, je modifie par la présente le paragraphe 3 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus en y ajoutant: «mais le membre de la direction qui sera interrogé au nom de la demanderesse devra être M. G. Hollings au lieu de M. J.S. Fryml.»

No reasons, or no further reasons, for the order were given or filed. On the hearing of the appeal it was common ground that the only point argued before the learned Judge with respect to the amendment made by paragraph (b) was whether the learned Judge had authority to make the amendment and we were informed by counsel that the learned Judge, after hearing the argument, said he would check or consult his notes.

Two points should be noted. First, on the face of it there was no ambiguity or uncertainty as to what the original order meant. Nor was there anything about it that was incomplete. Further, it was not an order that was unreasonable on its face or such as would cause one to think it had been made inadvertently. On the facts as described and having regard to the nature of the action and other considerations to be taken into account, it was not an order that would be regarded as unlikely. The other point to be observed is that, having regard to what it was that needed to be decided, the effect of the amendment was to completely reverse what had been ordered.

Under the title *Judgments and Orders*, the Rules contain *inter alia* the following:

*Rule 337.* (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14); or

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

Il n'a pas déposé de motifs avec l'ordonnance. À l'audition de l'appel, les parties ont reconnu que le seul point débattu devant le juge au sujet de la modification apportée à l'alinéa b) consistait à déterminer si le juge était habilité à faire cette modification, et les avocats ont informé la Cour que le juge, après avoir entendu les plaidoiries, a déclaré qu'il vérifierait ou consulterait ses notes.

Il faudrait souligner deux choses. Premièrement, l'ordonnance originale ne comportait aucune ambiguïté ni aucune incertitude quant à ce qu'elle signifiait, et elle n'était pas incomplète. En outre, il ne s'agissait pas d'une ordonnance apparemment déraisonnable ou de nature à faire penser qu'elle a été rendue par erreur. On ne pouvait considérer, étant donné les faits décrits et vu la nature de l'action et des autres considérations dont il faut tenir compte, qu'il était improbable qu'une telle ordonnance soit prononcée. Deuxièmement, compte tenu des questions qu'il fallait trancher, la modification avait pour effet d'infirmer la décision rendue.

Sous le titre *Jugements et ordonnances*, les Règles contiennent notamment les dispositions suivantes:

*Règle 337.* (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

(a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

(b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue à l'alinéa (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

(a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président; ou

(4) Un jugement prononcé en vertu de l'alinéa (2)(a) ou l'alinéa (3) sera, sous réserve des alinéas (5) et (6), en sa forme définitive.

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)(a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

(a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

(7) This Rule applies, with necessary changes, to the pronouncement of interlocutory judgments or orders by the Court, a judge or a prothonotary except that, in any such case, a judgment or order under paragraph (2)(a) need not be made by a separate document but may be endorsed by the presiding judge or the prothonotary, as the case may be, on the notice of motion or some other convenient document on the Court file.

These and the other sub-rules of Rule 337 which I have not repeated make up, as it appears to me, a code of rules relating to judgments and orders that deals comprehensively with the subject of their finality.

In *Crabbe v. The Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport*,<sup>1</sup> Jackett C.J., when dealing with an award of costs, put the matter thus [at pages 1091-1092]:

In the first place, the limits within which the Court can vary its own judgment by substituting an award of a lump sum for costs for the award of costs to be taxed are very narrow. A judgment must always be in the form of a separate document signed by the presiding judge (Rule 337(2)(a) and (3)) or, in the case of an interlocutory judgment, endorsed by the judge on some other document. Such a judgment is final (Rule 337(4)) except that

(a) its terms may be reconsidered on the ground that they do not accord with the reasons or that there has been an accidental omission (Rule 337(5)), and

(b) clerical mistakes and accidental slips, etc., may be corrected (Rule 337(6)).

It is thus only under and in accordance with the provisions of these Rules that a judge has authority to amend an order once it has been made. Cases such as *Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*<sup>2</sup> and others referred to therein which arose under a different system or systems of rules are thus of limited assistance in determining the point in issue in the present case. Moreover, while *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.*,<sup>3</sup> arose under rules similar to those in Rule 337(5) and (6), the case

<sup>1</sup> [1973] F.C. 1091 (C.A.).

<sup>2</sup> [1934] S.C.R. 186.

<sup>3</sup> (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.).

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

(7) La présente Règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, au prononcé des jugements ou ordonnances interlocutoires par la Cour, un juge ou un protonotaire, mais, en ce cas, un jugement ou une ordonnance en vertu de l'alinéa (2)a n'ont pas besoin d'être rendus sur un document distinct; ils peuvent être inscrits par le juge président, ou par le protonotaire, selon le cas, sur l'avis de requête ou sur quelque autre document du dossier de la Cour qui peut commodément servir à cette fin.

Ces paragraphes et les autres paragraphes de la Règle 337 que je n'ai pas cités, forment, à mon avis, un ensemble complet de règles concernant le caractère définitif des jugements et ordonnances.

Dans *Crabbe c. L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports*<sup>1</sup>, le juge en chef Jackett qui avait à décider de l'adjudication des dépens, a déclaré [aux pages 1091 et 1092]:

En premier lieu, les pouvoirs que possède la Cour de varier son propre jugement, en prescrivant le paiement d'une somme globale au lieu de frais taxés, sont très limités. Un jugement doit toujours être consigné dans un document distinct signé par le juge qui a présidé à l'audition (Règle 337(2)a) et (3)) ou, dans le cas d'un jugement interlocutoire, il doit être inscrit par le juge sur un autre document. Un tel jugement est alors définitif (Règle 337(4)) mais

a) ses termes peuvent être examinés de nouveau au motif que le prononcé n'est pas en accord avec les motifs ou qu'il y a eu une omission accidentelle (Règle 337(5)), et

b) les erreurs de rédaction et les omissions accidentelles, etc., peuvent être corrigées (Règle 337(6)).

Ce n'est donc qu'en vertu et selon les dispositions de ces Règles qu'un juge est habilité à modifier une ordonnance une fois qu'elle est rendue. Des arrêts comme *Paper Machinery Limited et al. v. J. O. Ross Engineering Corporation et al.*<sup>2</sup> et les autres arrêts mentionnés aux présentes, qui se rapportaient à un ensemble ou à des ensembles de règles différentes, ne sont donc que d'une aide limitée pour trancher le point en litige en l'espèce. De plus, si *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K.G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.*<sup>3</sup> se rapportait à des règles semblables à la Règle

<sup>1</sup> [1973] C.F. 1091 (C.A.).

<sup>2</sup> [1934] R.C.S. 186.

<sup>3</sup> (1971), 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.).

was one of a judgment which, on its face, required correction because in the way it was expressed it could be and was being used in a sense broader than what had been applied for or intended by the Court. The change made in the wording merely clarified its effect.

In the present instance it seems to me to be obvious that, as no reasons for the initial order had been given, paragraph 337(5)(a) could have no application and that, as the order was comprehensive on its face, paragraph 337(5)(b) was also inapplicable. Further, there is on the facts no reason to think that there was any "Clerical mistake" in the order within the meaning of Rule 337(6).

That leaves for consideration only the wording "errors arising therein from any accidental slip or omission" in Rule 337(6). Having regard to the broad inherent authority exercised in times past by Courts to correct formal judgments or orders to make them accord with the judgment as pronounced or intended, it appears to me that this portion of the Rule should be given a scope which is broad enough to enable the Court to amend so as to make a judgment conform to what was intended when it was pronounced, but that it cannot and should not be used to authorize a judge to review or rescind his judgment or to alter it so as to reflect a change of mind as to what the judgment should have been.

The distinction is well put in a passage from the judgment of Romer J., in *Ainsworth v. Wilding*<sup>4</sup> which was cited by the Privy Council in *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*:<sup>5</sup>

The Court has no jurisdiction, after the judgment at the trial has been passed and entered, to rehear the case. . . . Formerly the Court of Chancery had power to rehear cases which had been tried before it even after the decree had been entered; but that is not so since the Judicature Acts. So far as I am aware, the only cases in which the Court can interfere after the passing and entering of the judgment are these: (1.) where there has been an accidental slip in the judgment as drawn up—in which case the Court has power to rectify it under Order XXVIII., r. 2; (2.) when the Court itself finds the judgment as drawn up does not correctly state what the Court actually decided and intended.

<sup>4</sup> [1896] 1 Ch. 673, at p. 676.

<sup>5</sup> [1926] A.C. 761 (P.C.), at p. 771.

337(5) et (6), il s'agissait toutefois d'un jugement qui, à première vue, devait être corrigé parce qu'en raison de son libellé, il pouvait être et était effectivement utilisé dans un sens plus large que ce qui avait été demandé à la Cour ou accordé par elle. La modification de son libellé a simplement clarifié son effet.

En l'espèce, il me semble évident qu'étant donné que la première ordonnance n'était accompagnée d'aucun motif, l'alinéa 337(5)a ne pouvait s'appliquer et que, vu que l'ordonnance paraissait complète et détaillée, l'alinéa 337(5)b était également inapplicable. En outre, il n'existe, eu égard aux faits, aucune raison de penser que l'ordonnance contenait des «erreurs de rédaction» au sens de la Règle 337(6).

Il ne reste donc qu'à examiner les termes «autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» à la Règle 337(6). Étant donné que par le passé, les tribunaux ont utilisé leur vaste pouvoir de corriger les jugements ou les ordonnances afin de les faire correspondre aux jugements prononcés ou aux jugements qu'ils avaient l'intention de rendre, il me semble qu'il faudrait accorder à cette partie de la Règle une portée assez large pour habiliter la Cour à modifier un jugement de façon à le rendre conforme à ce qu'elle voulait dire lorsqu'elle l'a prononcé; toutefois, elle ne doit pas être utilisée pour permettre à un juge de réviser ou d'annuler son jugement ou encore de le modifier pour traduire son changement d'opinion sur ce que le jugement aurait dû être.

Cette distinction est bien expliquée dans un extrait de la décision du juge Romer dans *Ainsworth v. Wilding*<sup>4</sup>, qui a été cité par le Conseil Privé dans *Firm of R.M.K.R.M. v. Firm of M.R.M.V.L.*:<sup>5</sup>

[TRADUCTION] La Cour n'a pas compétence, une fois que le jugement de première instance a été rendu et enregistré, pour réentendre la cause. . . . Autrefois, la Cour de la chancellerie était habilitée à réentendre les causes dont elle avait été saisie, même quand son jugement était déjà déposé, mais ce n'est plus le cas depuis l'adoption des Judicature Acts. Autant que je sache, les seuls cas où la Cour peut intervenir après le prononcé d'un jugement et son enregistrement sont les suivants: (1) lorsqu'il y a eu une erreur accidentelle dans la formulation du jugement—auquel cas, la Cour est habilitée à le corriger en vertu de l'ordonnance XXVIII, r. 2; (2) lorsque la Cour estime que le jugement tel qu'il est libellé n'énonce pas correctement ce qu'elle a effectivement décidé.

<sup>4</sup> [1896] 1 Ch. 673, à la p. 676.

<sup>5</sup> [1926] A.C. 761 (P.C.), à la p. 771.

On the facts of this case, in making the order under appeal, the learned Judge recited that "by inadvertence" he had "omitted to include" in the earlier order his "finding regarding the submissions advanced at some length by . . . the Plaintiff regarding who should be examined for discovery". I interpret that as meaning that the learned Judge had, on the earlier occasion, decided who the person to be examined was to be but had inadvertently omitted to make the order reflect the finding he intended to include. That, as it seems to me, shows that the failure of the order to name Mr. Hollings as the person to be examined was in fact an error arising from an "accidental slip or omission" within the meaning of the Rule. The fact that the merits were not reargued on the second application is consistent with and, I think, lends support to the view that what occurred was not a reconsideration on the merits of which of the two persons proposed should be the person to be examined.

On the first point, therefore, the appeal cannot succeed.

The remaining question is whether on the material before the Court the nomination of Mr. Fryml by the appellant should have been displaced by naming Mr. Hollings as the person to be examined.

The rules relating to discovery provide:

*Rule 465.* (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery and the individual to be questioned).

En ce qui concerne les faits de l'espèce, on constate qu'en rendant l'ordonnance dont il est interjeté appel, le juge a déclaré que «par inadvertance» il avait «omis . . . d'inclure» dans la première ordonnance ses «conclusions au sujet des allégations détaillées . . . de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable». À mon avis, cela signifie que le juge avait décidé, à la première occasion, qui devrait être interrogé, mais qu'il avait omis par inadvertance de faire correspondre son ordonnance à sa conclusion. Cela montre, selon moi, que l'omission dans l'ordonnance du nom de M. Hollings comme étant la personne à interroger constituait une erreur résultant d'une «erreur d'écriture ou omission accidentelle» au sens de la Règle. Le fait que le fond même de l'ordonnance n'ait pas été débattu de nouveau au moment de la deuxième demande vient corroborer, à mon avis, l'opinion selon laquelle il n'y a pas eu dans ce cas de nouvel examen au fond de la question de savoir laquelle des deux personnes proposées devrait être examinée.

Sur ce premier point, l'appel ne peut donc être accueilli.

Il reste à déterminer si, compte tenu des documents dont la Cour a été saisie, il aurait fallu écarter la désignation de M. Fryml, qui avait été choisi par l'appelante, en désignant M. Hollings comme étant la personne à interroger.

Les règles relatives à l'interrogatoire préalable prévoient:

*Règle 465.* (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

(7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par l'alinéa (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

(8) An appointment issued under paragraph (7), together with appropriate conduct money, shall be served upon the attorney or solicitor for the party to be examined in the case of any examination for discovery other than one falling under paragraph (1)(b) or paragraph (5); and it shall be so served in the case of an examination for discovery falling under paragraph (1)(b) if the Court so orders before the service is effected; and, in any case to which this paragraph applies, no notification other than service of the appointment on the attorney or solicitor for the party to be examined is necessary.

(9) In any case to which paragraph (8) does not apply, the attendance of the individual to be questioned may be enforced by subpoena (which may be a *subpoena ad testificandum* or a *subpoena duces tecum*) in the same manner as the attendance of a witness at the trial of an action. In any such case, the appointment issued under paragraph (7) shall be served on the attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, as the case may be.

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

(13) Service of the order, if any, and of all papers necessary to obtain an examination for discovery under paragraph (12) may be made upon the attorney or solicitor for the party to be examined, together with conduct money for the individual to be questioned.

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

Under Rule 494(9) the answers given on discovery may be put in evidence by an adverse party.

It appears to me that the combined effect of Rule 465(1), (7), (8) and (9) is to leave it to the party examining to choose in the first instance the

(8) Une convocation émise en vertu de l'alinéa (7), à laquelle doit être joint le montant approprié des frais de déplacement, doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée dans le cas d'un interrogatoire préalable autre que ceux visés par l'alinéa (1)b) ou l'alinéa (5); et elle doit également être ainsi signifiée dans le cas d'un interrogatoire préalable visé par l'alinéa (1)b) si la Cour en donne l'ordre avant que la signification ne soit effectuée; et, dans tous les cas auxquels s'applique le présent alinéa, la signification de la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être examinée, suffira.

(9) Dans tout cas auquel ne s'applique pas l'alinéa (8), l'individu qui doit être interrogé peut être cité à comparaître (par *subpoena ad testificandum* ou *subpoena duces tecum*) de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire. Dans ce cas, la convocation émise en vertu de l'alinéa (7) doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, selon le cas.

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

(13) La signification de l'ordonnance, le cas échéant, ainsi que de toutes les pièces nécessaires pour obtenir un interrogatoire préalable en vertu de l'alinéa (12), peut être faite au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée, le montant des frais de déplacement en même temps remis à ce procureur ou *solicitor*.

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(17) Afin de se conformer à l'alinéa (15), l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examinée au préalable en vertu de la présente Règle.

En vertu de la Règle 494(9), les réponses données au cours d'un interrogatoire préalable peuvent être présentées en preuve par une partie adverse.

À mon avis, l'effet de la Règle 465(1), (7), (8) et (9) est de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire de choisir en premier lieu le

officer or member of a corporation or body he wishes to examine but that because of the need for an order of the Court under sub-rule (8) to authorize service of the appointment on the solicitor or attorney for the party to be examined where the party is a corporation or body, the Court is in a position before granting such an order to exercise a discretion to require the examining party to substitute a more appropriate officer or member of the corporation or body to give discovery on its behalf. That should be ordered, however, only when the material before the Court discloses some reason to think either that the person chosen by the examining party is not a proper person to give the discovery or is for some compelling reason unavailable and that some other officer or member of the corporation or body should be substituted. In my opinion, the examining party's choice of the person to give the discovery should not be lightly displaced. The party or his solicitor should know best what is required to support his case, what it is that he is interested in discovering and who among the officers or members referred to in the Rule is most likely to be able to give the discovery he requires. To displace the choice at the request of an adverse party represents an interference with his conduct of his case. A corollary of this is that when choosing the person to be examined he takes and must accept the risk that the choice may not be a good one.

As in the present instance the learned Judge has intervened and substituted a person not chosen by the examining party in place of that party's choice, the question arises whether the case is one in which this Court should interfere with the exercise by the learned Judge of his discretion.

That question was addressed and discussed by the House of Lords in *Evans v. Bartlam*.<sup>6</sup> In the course of his speech, Lord Wright put the matter thus:

<sup>6</sup> [1937] A.C. 473 (H.L.), at p. 486.

membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe qu'elle désire interroger, mais comme il faut obtenir une ordonnance de la Cour en vertu de l'alinéa (8) pour signifier la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable lorsque cette partie est une corporation ou un groupe, la Cour peut, avant d'accorder une telle ordonnance, exercer son pouvoir discrétionnaire et exiger que la partie qui procède à l'interrogatoire désigne un autre membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe pour qu'il soit interrogé au préalable en son nom. La Cour ne devrait cependant rendre une telle ordonnance que lorsque les documents dont elle est saisie révèlent une raison de croire que la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire n'est pas la personne appropriée pour être interrogée au préalable ou que, pour une raison péremptoire, celle-ci n'est pas disponible et devrait être remplacée par un autre membre de la direction ou membre de la corporation ou du groupe. Selon moi, la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire ne devrait pas être remplacée à la légère. La partie (ou son procureur) devrait être la mieux placée pour savoir ce dont elle a besoin pour étayer sa preuve, ce qui l'intéresse dans l'interrogatoire préalable et qui, parmi les membres de la direction ou autres membres mentionnés dans la Règle, est le plus apte à répondre à ses questions. Remplacer la personne choisie à la demande de la partie opposée constitue une intervention dans la présentation de sa cause. Il en découle que lorsqu'elle choisit la personne qui doit être interrogée au préalable, la partie prend et accepte le risque que son choix ne soit pas le meilleur.

Comme, en l'espèce, le juge est intervenu et a remplacé la personne choisie par la personne qui procédait à l'interrogatoire par une autre qu'elle n'avait pas choisie, il faut déterminer s'il s'agit d'un cas où la Cour doit intervenir dans l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire.

Cette question a été examinée par la Chambre des lords dans *Evans v. Bartlam*.<sup>6</sup> Au cours de son exposé, lord Wright a posé le problème comme suit:

<sup>6</sup> [1937] A.C. 473 (H.L.), à la p. 486.

It is clear that the Court of Appeal should not interfere with the discretion of a judge acting within his jurisdiction unless the Court is clearly satisfied that he was wrong. But the Court is not entitled simply to say that if the judge had jurisdiction and had all the facts before him, the Court of Appeal cannot review his order unless he is shown to have applied a wrong principle. The Court must if necessary examine anew the relevant facts and circumstances in order to exercise a discretion by way of review which may reverse or vary the order. Otherwise in interlocutory matters the judge might be regarded as independent of supervision. Yet an interlocutory order of the judge may often be of decisive importance on the final issue of the case, and one which requires a careful examination by the Court of Appeal.

The point arose again in the House of Lords in *Charles Osenton and Company v. Johnston*<sup>7</sup> Viscount Simon L.C., said:

The law as to the reversal by a court of appeal of an order made by the judge below in the exercise of his discretion is well-established, and any difficulty that arises is due only to the application of well-settled principles in an individual case. The appellate tribunal is not at liberty merely to substitute its own exercise of discretion for the discretion already exercised by the judge. In other words, appellate authorities ought not to reverse the order merely because they would themselves have exercised the original discretion, had it attached to them, in a different way. But if the appellate tribunal reaches the clear conclusion that there has been a wrongful exercise of discretion in that no weight, or no sufficient weight, has been given to relevant considerations such as those urged before us by the appellant, then the reversal of the order on appeal may be justified. This matter was elaborately discussed in the decision of this House in *Evans v. Bartlam* ([1937] A.C. 473), where the proposition was stated by my noble and learned friend, Lord Wright, as follows:

He then cited the foregoing excerpt from Lord Wright's reasons in the earlier case.

More recently, in *Ward v. James*,<sup>8</sup> Lord Denning M.R., in useful summary of the law, said:

*Reviewing Discretion.* This brings me to the question: in what circumstances will the Court of Appeal interfere with the discretion of the judge? At one time it was said that it would interfere only if he had gone wrong in principle. But since *Evans v. Bartlam*, that idea has been exploded. The true proposition was stated by Lord Wright in *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic]. This court can and will, interfere if it is satisfied that the judge was wrong. Thus it will interfere if it can see that the judge has given no weight (or no sufficient weight) to those considerations which ought to have weighed with him. A good example is *Charles Osenton & Co. v.*

[TRADUCTION] Il est évident que la Cour d'appel ne devrait pas entraver le pouvoir discrétionnaire d'un juge exerçant sa compétence, à moins d'être convaincue qu'il a commis une erreur. Toutefois, la Cour n'a pas le droit d'affirmer simplement que si le juge était compétent et qu'il avait été saisi de tous les faits, la Cour d'appel ne peut réviser son ordonnance à moins qu'il ne soit démontré qu'il a appliqué un principe erroné. La Cour doit, si besoin est, examiner de nouveau les faits pertinents afin d'exercer son pouvoir discrétionnaire de surveillance qui peut entraîner la cassation ou la modification de l'ordonnance. Autrement, lorsqu'il s'agit de questions interlocutoires, on pourrait considérer que le juge n'est pas assujéti au pouvoir de surveillance. Pourtant, une ordonnance interlocutoire peut souvent revêtir une importance capitale pour l'issue du litige et exiger un examen attentif par la Cour d'appel.

La Chambre des lords a de nouveau été saisie de ce problème dans *Charles Osenton and Company v. Johnston*<sup>7</sup>. Le vicomte Simon, lord Chancelier, a déclaré:

[TRADUCTION] La règle relative à l'annulation par une cour d'appel d'une ordonnance rendue par un juge d'une instance inférieure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est bien établie, et tous les problèmes qui se présentent résultent seulement de l'application de principes déterminés à un cas particulier. Le tribunal d'appel n'a pas la liberté de simplement substituer l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire à celui déjà exercé par le juge. En d'autres termes, les juridictions d'appel ne devraient pas annuler une ordonnance pour la simple raison qu'elles auraient exercé le pouvoir discrétionnaire original, s'il leur avait appartenu, d'une manière différente. Toutefois, si le tribunal d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas attaché suffisamment d'importance à des considérations pertinentes comme celles que l'appelante a fait valoir devant nous, il est alors possible de justifier l'annulation de l'ordonnance. Cette question a été examinée en détail dans la décision de la Chambre des lords dans *Evans v. Bartlam* ([1937] A.C. 473), où mon collègue lord Wright a déclaré ce qui suit:

Il a ensuite cité l'extrait précité des motifs de lord Wright dans cette décision antérieure.

Plus récemment, dans *Ward v. James*<sup>8</sup>, le maître des rôles, lord Denning, a déclaré dans un exposé utile du droit:

[TRADUCTION] *Contrôle du pouvoir discrétionnaire.* Cela m'amène à la question suivante: dans quelles circonstances la Cour d'appel interviendra-t-elle dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge? À un moment donné, on a affirmé qu'elle n'interviendrait que lorsque le juge avait commis une erreur de principe. Cependant, depuis *Evans v. Bartlam*, cette opinion a été abandonnée. Lord Wright, dans *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic], a énoncé la proposition applicable. La Cour peut et doit intervenir lorsqu'elle est convaincue que le juge a commis une erreur. Ainsi, elle interviendra si elle peut constater que le juge n'a pas accordé d'importance (ou qu'il n'a

<sup>7</sup> [1942] A.C. 130 (H.L.), at p. 138.

<sup>8</sup> [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.), at p. 293.

<sup>7</sup> [1942] A.C. 130 (H.L.), à la p. 138.

<sup>8</sup> [1966] 1 Q.B. 273 (C.A.), à la p. 293.

*Johnson* [sic] itself, where Tucker J. in his discretion ordered trial by an official referee, and the House of Lords reversed it because he had not given due weight to the fact that the professional reputation of surveyors was at stake. Conversely it will interfere if it can see that he has been influenced by other considerations which ought not to have weighed with him, or not weighed so much with him, as in *Hennell v. Ranaboldo* ([1963] 1 W.L.R. 1391). It sometime happens that the judge has given reasons which enable this court to know the considerations which have weighed with him; but even if he has given no reasons, the court may infer, simply from the way he has decided, that the judge must have gone wrong in one respect or the other, and will thereupon reverse his decision: see *Grimshaw v. Dunbar* ([1953] 1 Q.B. 408; [1953] 2 W.L.R. 332; [1953] 1 All E.R. 350, C.A.).

I do not read the reasons for judgment of this Court in *International Business Machines Corporation v. Xerox of Canada Limited et al.*<sup>9</sup> as differing from or as being at variance with the rule as stated in these English cases.

In the present case the material discloses little about Mr. Fryml beyond the fact that he is the president of the respondent company. But that at least suggests that he is in a position to give answers on behalf of the company and in a position to get from the company information which may properly be required of the company but of which he may have no personal knowledge. On the other hand, nothing in the material establishes that he is not a suitable or sufficiently informed person to be examined for discovery on behalf of the company or that he is for any reason not available or cannot be available for that purpose. He has given no evidence on either point.

Further, apart from the fact that Mr. Hollings had been suggested by the respondent as a suitable person to give the discovery some months before the appellant chose Mr. Fryml, which, in my view, should have no weight in the scale, there is really nothing in the Hollings affidavit which establishes a reason why he should be selected or preferred. It was said that because he was conducting the action on behalf of the respondent he was more knowledgeable, that he knew more about the issues than Mr. Fryml and that on that account should be preferred. In my view, the fact he is giving the

<sup>9</sup> (1977), 16 N.R. 355 (F.C.A.).

pas accordé suffisamment d'importance) aux considérations dont il aurait dû tenir compte. Un bon exemple de cette situation est l'arrêt *Charles Osenton & Co. v. Johnson* [sic]; le juge Tucker, exerçant son pouvoir discrétionnaire, avait ordonné que l'instruction soit conduite par un arbitre officiel et la Chambre des lords a annulé cette décision parce qu'il n'avait pas accordé assez d'importance au fait que la réputation professionnelle des arpenteurs était en jeu. À l'inverse aussi, la Cour interviendra lorsqu'elle constatera que le juge a été influencé par des considérations dont il n'aurait pas dû tenir compte, ou auxquelles il n'aurait pas dû attacher autant d'importance, comme ce fut le cas dans *Hennell v. Ranaboldo* ([1963] 1 W.L.R. 1391). Il arrive parfois que le juge donne des motifs qui permettent à la Cour de connaître les considérations dont il a tenu compte; toutefois, même lorsque le juge n'a pas donné les motifs de sa décision, il est possible pour la Cour de conclure, en se fondant simplement sur la manière dont le juge a rendu sa décision, qu'il a dû se tromper sur un point ou un autre, et annulera alors sa décision: voir *Grimshaw v. Dunbar* ([1953] 1 Q.B. 408; [1953] 2 W.L.R. 332; [1953] 1 All E.R. 350, C.A.).

À mon avis, les motifs du jugement de cette Cour dans *International Business Machines Corporation c. Xerox of Canada Limited et autre*<sup>9</sup> ne diffèrent pas de la règle énoncée dans ces arrêts anglais et ne la contredisent pas.

En l'espèce, les documents révèlent peu de choses au sujet de M. Fryml sinon qu'il est président de la société intimée. Cela laisse supposer toutefois qu'il peut répondre au nom de la société et qu'il peut obtenir de celle-ci des renseignements qui peuvent, à juste titre, être demandés à cette dernière mais dont il n'a pas personnellement connaissance. Par contre, les documents ne prouvent pas qu'il n'est pas assez bien informé pour être interrogé au préalable au nom de la société ni que, pour quelque raison que ce soit, il n'est pas disponible ou ne peut être disponible à cette fin. Il n'a témoigné sur aucun de ces points.

En outre, à part le fait que l'intimée avait proposé M. Hollings comme étant la personne qu'il convenait d'interroger au préalable quelques mois avant que l'appelante choisisse M. Fryml, ce qui, à mon avis, ne devrait pas peser dans la balance, l'affidavit de Hollings ne révèle aucune raison particulière de le choisir plutôt qu'un autre. On a affirmé qu'étant donné qu'il s'occupait de l'action au nom de l'intimée, il était mieux informé et il était plus au courant des points en litige que M. Fryml, et qu'il devait être choisi pour cette raison. Selon moi, le fait qu'il donne des instructions sur

<sup>9</sup> (1977), 16 N.R. 355 (C.F. Appel).

instructions for the conduct of the action, if anything, is likely to make him less satisfactory from the point of view of the appellant as the person to give discovery. Moreover, while the Hollings affidavit indicates that he is familiar with operations of the company in Canada, which might bear on an issue of infringement, there is, as it seems to me, little reason to think that he is knowledgeable or more knowledgeable than Mr. Fryml on the matters raised by the statement of claim as objections to the validity of the patent in suit.

On the whole I am of the opinion that the matters I have mentioned were either not considered or not given adequate weight by the learned Judge and that the order displacing the appellant's nomination of Mr. Fryml should not have been made. I would allow the appeal with costs, set aside paragraph 3 of the order as amended on June 17, 1982, and make an order in the terms of paragraph 3 as pronounced on May 17, 1982, with such costs of the motion of June 17, 1982, as are applicable to that part of the application made on that day.

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

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

MCQUAID D.J.: I have had the opportunity of reading the draft reasons for judgment prepared by the Chief Justice. With respect, I view the matter somewhat differently, and, accordingly, arrive at a somewhat different conclusion.

The issue before the Court, I perceive to be as follows: did the learned Trial Judge have the authority to make the amendment which he did? If this question is to be answered in the negative, that, then, disposes of the appeal. On the other hand, if that question is to be answered in the affirmative, the Court must then address itself to the supplementary question: whether the order, as amended, should be sustained on its merits?

The initial order made by the Trial Judge arose out of an application on behalf of the appellant before him, on May 4, 1982, for an order, *inter alia*,

la conduite de l'action le rend probablement moins acceptable, du point de vue de l'appelante, comme personne à interroger au préalable. De plus, bien que l'affidavit de Hollings indique qu'il connaît bien les opérations de la société au Canada, ce qui pourrait avoir de l'importance sur la question de la contrefaçon, il n'y a, à mon avis, aucune raison de croire qu'il est bien informé ou qu'il est mieux informé que M. Fryml au sujet des questions soulevées dans la déclaration comme motifs d'opposition à la validité du brevet contesté.

J'estime dans l'ensemble que le juge n'a pas examiné les questions que j'ai mentionnées ou qu'il ne leur a pas accordé suffisamment d'importance, et que l'ordonnance remplaçant M. Fryml n'aurait pas dû être rendue. J'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le paragraphe 3 de l'ordonnance tel qu'il a été modifié le 17 juin 1982, et je rendrais une ordonnance rédigée dans les termes du paragraphe 3 tel qu'il avait été prononcé le 17 mai 1982, avec les dépens de la requête présentée le 17 juin 1982, dans la mesure où ils sont applicables à cette partie de la requête présentée ce même jour.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID: J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement rédigés par le juge en chef. En toute déférence, j'envisage le litige autrement et j'arrive donc à des conclusions un peu différentes.

À mon avis, le point que la Cour doit trancher est le suivant: le juge de première instance était-il habilité à faire la modification qu'il a apportée? Si la réponse est négative, cela résout l'appel. Par contre, si la réponse est affirmative, la Cour doit alors répondre à une autre question: l'ordonnance modifiée était-elle bien fondée?

La première ordonnance rendue par le juge de première instance a suivi la demande que lui a présentée l'appelante, le 4 mai 1982, afin d'obtenir ordonnance portant notamment,

(c) that the President of the Plaintiff, Mr. J.S. Fryml, present himself for examination for discovery as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by counsel and that the appointment for said examination for discovery may be served upon the solicitors for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7);

Following argument, the learned Trial Judge reserved his decision, presumably to review the arguments made before him, and to consider what disposition he should make. Later that same day, by a document filed, he ordered, *inter alia*, but without giving reasons:

3. Paragraph (c) is granted.

Clearly, these terse words are but judicial shorthand for what might otherwise have been a more formally structured order in somewhat of the following terms:

I DO ORDER that the President of the Plaintiff firm, Montreal Fast Print (1975) Ltd., Mr. J.S. Fryml, do present himself for examination for discovery in his capacity as an officer of the Plaintiff at the Federal Court Offices in the City of Toronto at a date to be agreed upon by Counsel, AND I DO FURTHER ORDER that the appointment for said examination for discovery be served upon the solicitor for the Plaintiff pursuant to Rule 465(7).

In my view, the order of the learned Trial Judge, even in its abbreviated form was not only clear and unambiguous, but was, in fact, made after due consideration, and after having considered the available options and alternatives. The essence of the order was the determination of precisely who should be examined for discovery.

It is of some significance to note that with respect to the application then before him, the learned Trial Judge had before him, and no doubt took into consideration in his pre-judgment deliberations, a rather extensive affidavit, filed on behalf of the respondent, setting forth the reasons why, instead of Fryml, one G. I. Hollings should be considered as the appropriate person to be examined. Notwithstanding this affidavit, and whatever arguments may have been pressed upon him in support thereof, he made the order in question, that the relief sought by the applicant, the appellant herein, as outlined by him in paragraph (c) be granted, that is to say, that Fryml be the subject of examination for discovery.

c) que le président de la demanderesse, M. J.S. Fryml, devra se présenter à un interrogatoire préalable, en sa qualité de membre de la direction de la demanderesse, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et que la convocation audit interrogatoire préalable pourra être signifiée aux procureurs de la demanderesse conformément à la Règle 465(7);

À la suite des plaidoiries, le juge de première instance a pris l'affaire en délibéré, probablement pour revoir les arguments dont il avait été saisi et pour déterminer quelle décision il devrait rendre. Un peu plus tard le même jour, il a déposé un document dans lequel il ordonnait notamment, sans toutefois donner de motifs:

3. L'alinéa c) est accueilli.

Ces quelques termes représentent manifestement la forme abrégée d'une ordonnance qui, en d'autres circonstances, aurait pu revêtir une forme plus structurée et être rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] J'ORDONNE que le président de la société demanderesse, Montreal Fast Print (1975) Ltd., M. J.S. Fryml, se présente à un interrogatoire préalable en sa qualité de membre de la direction de cette dernière, au bureau de la Cour fédérale à Toronto, à la date dont conviendront les avocats des parties, et J'ORDONNE EN OUTRE que la convocation audit interrogatoire préalable soit signifiée au procureur de la demanderesse conformément à la Règle 465(7).

À mon avis, l'ordonnance, même dans sa forme abrégée, était claire et précise et a de plus été rendue après mûre réflexion, après que le juge de première instance eut tenu compte des choix ou solutions s'offrant à lui. L'objet même de l'ordonnance était de déterminer de façon précise la personne qui devrait être interrogée au préalable.

Il est important de souligner qu'en ce qui concerne la demande qui lui avait alors été présentée, le juge de première instance avait été saisi d'un affidavit assez détaillé dont il a sans aucun doute tenu compte dans les délibérations qui ont précédé le prononcé de son jugement. Cet affidavit déposé au nom de l'intimée exposait les motifs pour lesquels G. I. Hollings plutôt que Fryml devrait être considéré comme la personne à interroger. Malgré cet affidavit et les arguments avancés à l'appui de celui-ci, le juge a rendu l'ordonnance en question portant que le redressement demandé par la requérante, appelante en l'espèce, tel qu'exposé à l'alinéa c) était accueilli, c'est-à-dire que Fryml était la personne à interroger au préalable.

Subsequently, on June 17, 1982, the respondent brought a motion before that same Judge for the following relief, *inter alia*:

(a) reconsideration under Rule 337(5) of the Federal Court Rules, of Parts 1 and 3 of the Order of His Lordship in this cause dated May 17, 1982, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(b) for correction under Rule 337(6) of the Federal Court Rules of parts 1 and 3 of the said Order of clerical mistakes in the said Order or errors arising therein from an accidental slip or omission, namely:

(iii) whether it was the intention of the Court to order Mr. J.S. Fryml or Mr. G. Hollings to present himself for examination for discovery on behalf of the Plaintiff;

(c) for an Order under Rule 337(5) extending the time for moving before this Court;

This application resulted in an amending order, without reasons given or filed, in the following terms:

1. Leave is granted extending time to bring this motion.
2. My order of May 17, 1982, is amended and corrected as follows:

(b) It appearing that by inadvertence, I omitted to include my finding regarding the submissions advanced at some length by counsel for the Plaintiff regarding who should be examined for discovery, I hereby amend paragraph 3 of the aforesaid order by adding the words: "except that the officer to be examined on behalf of the Plaintiff shall be Mr. G. Hollings in lieu of Mr. J.S. Fryml."

I think it important to revert to the original hearing, of May 17, 1982, and to review what was then before him; whether, on the basis of the arguments advanced, and other materials before him, including the affidavits, Fryml or Hollings should be the party to be discovered. Without giving written reasons therefore, but clearly upon consideration, and for reasons which remained *in pectore*, he determined the sole issue which was before him for determination, that the appropriate person to be discovered was Fryml.

Par la suite, le 17 juin 1982, l'intimée a présenté une requête au même juge visant notamment à obtenir le redressement suivant:

a) un nouvel examen, en vertu de la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale, des Parties 1 et 3 de l'ordonnance de votre Seigneurie en l'espèce, datée du 17 mai 1982, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

b) la correction, en vertu de la Règle 337(6) des Règles de la Cour fédérale, dans les Parties 1 et 3 de ladite ordonnance, des erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles, notamment:

(iii) la question de savoir si la Cour avait l'intention d'ordonner à M. J.S. Fryml ou à M. G. Hollings de se présenter à un interrogatoire préalable au nom de la demanderesse;

c) une ordonnance, en vertu de la Règle 337(5), prorogeant le délai de présentation de la requête à la Cour;

Cette demande a entraîné le prononcé d'une ordonnance modificative, sans motifs, qui était rédigée comme suit:

1. Le délai de présentation de la présente requête est prorogé.
2. Mon ordonnance datée du 17 mai 1982 est modifiée et corrigée comme suit:

Étant donné qu'il semble que j'aie omis par inadvertance d'inclure mes conclusions au sujet des allégations détaillées de l'avocat de la demanderesse sur la question de savoir qui devrait se présenter à l'interrogatoire préalable, je modifie par la présente le paragraphe 3 de l'ordonnance mentionnée ci-dessus en y ajoutant: «mais le membre de la direction qui sera interrogé au nom de la demanderesse devra être M. G. Hollings au lieu de M. J.S. Fryml.»

Il est important, à mon avis, de revenir à la première audition du 17 mai 1982 et d'examiner le litige dont le juge avait alors été saisi; il s'agissait de déterminer, en se fondant sur les arguments avancés et les documents qui lui avaient été présentés, y compris les affidavits, qui de Fryml ou de Hollings devait être interrogé au préalable. Sans donner de motifs écrits mais après réflexion et pour des raisons qui sont demeurées secrètes, le juge s'est prononcé sur le seul point qu'il avait à trancher, c'est-à-dire que Fryml était la personne qui devait être interrogée au préalable.

By his subsequent, and what purports to be his amending order, the learned Trial Judge, has completely reversed himself.

The relevant portions of Rule 337 are recited below:

*Rule 337.* (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14); or

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

(7) This Rule applies, with necessary changes, to the pronouncement of interlocutory judgments or orders by the Court, a judge or a prothonotary except that, in any such case, a judgment or order under paragraph (2)(a) need not be made by a separate document but may be endorsed by the presiding judge or the prothonotary, as the case may be, on the notice of motion or some other convenient document on the Court file.

If authority exists to amend, that authority must be found within this Rule, and, more specifically within either paragraph (5) or paragraph (6), as same may be relevant to the factual situation here existing. That is to say that, on motion, the Court may reconsider the terms of its pronouncement for one of two reasons, and for no other reason,

Dans l'ordonnance ultérieure qui est censée constituer son ordonnance modificative, le juge de première instance s'est totalement contredit.

Voici les dispositions pertinentes de la Règle 337:

*Règle 337.* (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue à l'alinéa (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président; ou

(4) Un jugement prononcé en vertu de l'alinéa (2)a) ou l'alinéa (3) sera, sous réserve des alinéas (5) et (6), en sa forme définitive.

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

(7) La présente Règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, au prononcé des jugements ou ordonnances interlocutoires par la Cour, un juge ou un prothonotaire, mais, en ce cas, un jugement ou une ordonnance en vertu de l'alinéa (2)a) n'ont pas besoin d'être rendus sur un document distinct; ils peuvent être inscrits par le juge président, ou par le prothonotaire, selon le cas, sur l'avis de requête ou sur quelque autre document du dossier de la Cour qui peut commodément servir à cette fin.

S'il existe un pouvoir de modification, il est conféré par cette Règle et, plus précisément, par les alinéas (5) ou (6), dans la mesure où ils peuvent être pertinents pour la situation de fait en l'espèce. Cela veut dire que, sur présentation d'une requête, la Cour peut procéder à un nouvel examen des termes du prononcé mais seulement pour l'une ou l'autre des raisons suivantes:

- (a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;  
 (b) that some other matter should have been dealt with that has been overlooked or accidentally omitted.

or alternatively, that

Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

The rationale of (a) above is to ensure that the hand of the judge is in accord with the mind of the judge as divined by the reasons stated. Here, of course, there were no reasons stated, and hence it cannot be said that there was no such accord. That being the case, (a) cannot apply.

Nor has (b) application, inasmuch as there was but one issue before the Trial Judge: should it be Fryml or should it be Hollings who would be the subject of discovery? The Trial Judge clearly faced that issue.

Neither can it be said that there was any "Clerical mistake".

If the amendment is to stand, it must find justification in the sense that there was, in the original order, some error "arising therein from any accidental slip or omission", and, it would appear to me that any such "accidental slip or omission" must be on the face of it inherent and rationally accountable for.

At the risk of repeating particulars to which I have already alluded, I think it important to appreciate precisely what was before the learned Trial Judge, and the deliberate manner in which he quite correctly appears to have dealt with it, when examining the justification given for what purports to be an amendment, that by "inadvertence" he omitted to include his finding regarding the submissions advanced by counsel regarding the person to be discovered.

On the basis of the arguments advanced by counsel, as supported by the relevant law, he was to determine which of two, Fryml or Hollings, was to be discovered. Not only did he hear these arguments, he recessed to consider the implications of these arguments, and, no doubt, the applicable law. He arrived at what can only be presumed to be a considered opinion and conclusion,

- a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;  
 b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

a ou que subsidiairement,

Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

La raison d'être de l'alinéa a) est d'assurer que ce que le juge écrit est conforme à son intention telle qu'on peut la deviner à partir des motifs indiqués. En l'espèce, aucun motif n'a été donné et on ne peut donc affirmer que le prononcé n'était pas conforme. C'est pourquoi l'alinéa a) ne peut s'appliquer.

L'alinéa b) ne s'applique pas non plus puisque le juge de première instance avait à se prononcer sur un point seulement: qui de Fryml ou de Hollings serait interrogé au préalable? Le juge de première instance a manifestement examiné cette question.

On ne peut non plus affirmer qu'il y a eu des «erreurs de rédaction».

Pour que la modification soit maintenue, il faut qu'il y ait dans la première ordonnance des «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» et, à mon avis, ces «erreurs d'écriture ou omissions accidentelles» doivent être inhérentes et rationnellement explicables.

Au risque de répéter des détails auxquels j'ai déjà fait allusion, j'estime qu'il est important de déterminer précisément les questions dont le juge de première instance avait été saisi et de tenir compte de la réflexion qu'il a, à juste titre, apportée à ces questions pour examiner la raison donnée à ce qui est censé être une modification, c'est-à-dire le fait d'avoir omis par «inadvertance» d'inclure ses conclusions quant aux allégations avancées par l'avocat sur la question de la personne à interroger au préalable.

Le juge, en se fondant sur les arguments avancés par les avocats et appuyés par les règles de droit pertinentes, devait déterminer qui de Fryml ou de Hollings devait être interrogé au préalable. Il a non seulement entendu ces arguments mais il a suspendu l'audition pour examiner leurs implications et, sans doute, les règles de droit applicables. Il est arrivé à ce que l'on doit considérer comme

founded upon his review of the arguments and law, that is to say, that the application should be granted, the application, of course, being that Fryml was the individual to be discovered.

With respect, for me to arrive at any other conclusion I must assume that the Trial Judge wholly misunderstood the nature of the application before him, and this I cannot conceive to be the case.

What, in effect, appears to have happened was that on the subsequent application the Trial Judge then reconsidered the arguments and effectively reversed himself, just as though he were sitting on appeal in review of his own earlier decision.

In my view, this does not fall within the context of "errors arising . . . from any accidental slip or omission", and in acting as he did, the Trial Judge acted without authority or jurisdiction.

Accordingly, I would allow this appeal, and set aside the order of June 17, 1982.

Having arrived at that conclusion, I therefore do not consider it necessary to determine whether the order as amended should be sustained in its merits, viewing it as I do, in any event, as a nullity.

The appellant will be entitled to his costs arising out of the motion of June 17, 1982, as the same may be applicable to the issue herein, as well as his costs of this appeal.

une opinion et des conclusions motivées, fondées sur son examen des allégations des avocats et des règles de droit, savoir que la demande devait être accueillie et que Fryml était donc la personne à interroger au préalable.

En toute déférence, je ne puis conclure autrement à moins de présumer que le juge de première instance s'est totalement trompé sur la nature de la demande dont il avait été saisi, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas.

En réalité, il semble qu'au moment de la présentation de la demande ultérieure, le juge de première instance a réexaminé les arguments avancés et qu'il a, en fait, infirmé sa décision comme s'il avait siégé en appel de sa propre ordonnance antérieure.

À mon avis, une telle situation n'est pas visée par les termes «autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles», et le juge de première instance n'était pas compétent pour agir comme il l'a fait.

Par conséquent, j'accueillerais le présent appel et j'annulerais l'ordonnance du 17 juin 1982.

Ayant conclu ainsi, j'estime donc qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si l'ordonnance modifiée est bien fondée étant donné que, de toute façon, elle est nulle à mon avis.

L'appelante aura droit aux dépens découlant de la requête du 17 juin 1982, dans la mesure où ils sont applicables au litige en l'espèce, ainsi qu'aux dépens du présent appel.