

T-1583-84

T-1583-84

Control Data Canada, Ltd. (Plaintiff)

v.

Senstar Corporation (Defendant)

INDEXED AS: CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP.

Trial Division, Cullen J.—Toronto, February 17; Ottawa, February 20, 1986.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Meaning of “officer” or “member” in R. 465(1)(b) — Defendant seeking to examine Vice-President of Research and Engineering for Computing Devices Division of plaintiff — Examining party entitled to choose party to be examined, and choice set aside only for compelling reasons: Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd. — Title implies control — Person to be examined here more than “employee” while not designated as an officer — Either “officer” or “member” within meaning of Rule — Liberal interpretation of “officer” necessary to give effect to Rule and to use of “member” to broaden scope of persons who can be examined — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(1)(b),(5),(19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd., [1984] 1 F.C. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.); *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.).

DISTINGUISHED:

Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al. (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 F.C. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.).

CONSIDERED:

Neon Products Ltd. v. Wiebe et al., [1974] 3 W.W.R. 567 (Man. Co. Ct.).

COUNSEL:

Donald M. Cameron for plaintiff.
G. A. Piasetzki for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff.

Control Data Canada, Ltd. (demanderesse)

c.

Senstar Corporation (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: CONTROL DATA CANADA, LTD. c. SENSTAR CORP.

b Division de première instance, juge Cullen—Toronto, 17 février; Ottawa, 20 février 1986.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Sens des expressions «membre de la direction» ou «autre membre» qui figurent à la Règle 465(1)(b) — La défenderesse cherche à interroger le vice-président à la recherche et au développement de la Computing Devices Division de la demanderesse — La partie qui procède à l'interrogatoire a le droit de choisir la personne qui doit être interrogée au préalable et seules des raisons péremptoires permettent de passer outre à son choix: Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd. — Le titre implique un droit de regard — La personne qui doit être interrogée en l'espèce est plus qu'un simple «employé» même s'il n'est pas précisé qu'elle fait partie des membres de la direction — Elle est soit un «membre de la direction» soit un «autre membre» au sens de la Règle — Il faut interpréter de façon libérale l'expression «membre de la direction» si on veut donner effet à la Règle et utiliser l'expression «autre membre» pour élargir l'éventail des personnes qui peuvent être interrogées — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(1)(b),(5),(19).

JURISPRUDENCE

f

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd., [1984] 1 C.F. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.); *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.).

g

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al. (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 C.F. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (1^{re} inst.).

h

DÉCISION EXAMINÉE:

Neon Products Ltd. v. Wiebe et al., [1974] 3 W.W.R. 567 (C. Cté Man.).

i

AVOCATS:

Donald M. Cameron pour la demanderesse.
G. A. Piasetzki pour la défenderesse.

j

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse.

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for defendant.

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

CULLEN J.: The *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] do not define "officer" and/or "member", and there has not been a great deal of jurisprudence on the subject save and except decisions from provincial courts usually based upon provincial rules.

LE JUGE CULLEN: Les *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ne définissent pas les expressions «membre de la direction» et «autre b membre», et il existe peu de jurisprudence sur cette question à l'exception de décisions rendues par les cours des provinces et habituellement fondées sur les règles de pratique de ces cours.

One thing, however, is quite clear, namely, the examining party is entitled to choose the party to be examined and that choice should not be lightly set aside and only for compelling reasons: *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.). Counsel for the plaintiff cited *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), where McNair J. decided [at page 6]:

c Il est toutefois très clair que la partie qui procède à l'interrogatoire a le droit de choisir la personne qui doit être interrogée au préalable et que seules des raisons péremptoires permettent d'écarter cette personne qui ne devrait pas être d remplacée à la légère: *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.). L'avocat de la demanderesse a cité l'affaire *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. e (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le juge McNair a statué [à la page 6]:

The authority for examination for discovery in any particular case must be found within the four corners of the rules themselves.

f C'est de l'ensemble des règles elles-mêmes que découle le pouvoir de procéder à un interrogatoire préalable dans tout cas particulier.

In my opinion, there is no right under Rule 465(1)(b) to examine for discovery the employee of a corporation or body or group of persons in the absence of an agreement between the parties to that effect and with the consent of the person to be examined. The word "member" can only be taken in proper context to comprehend a member or officer of such corporation or body of persons. It cannot be extended to include an employee.

g À mon avis, la Règle 465(1)(b) ne confère pas le droit d'interroger au préalable l'employé d'une corporation ou d'un corps ou autre groupe de personnes si aucune entente n'a été conclue entre les parties et si la personne qui doit être interrogée n'y a pas consenti. Dans un tel contexte, le terme «membre» h ne peut désigner qu'un membre de la direction ou un autre membre de cette corporation ou de ce groupe, ce qui exclut un employé.

In my view, the person sought to be examined here is certainly more than an "employee". Although not designated as an officer by the plaintiff for purposes of structuring its operation, Robert Patton is the Vice-President of Research and Engineering for the Computing Devices Company Division of the plaintiff. The defendant's submission makes the points:

i Selon moi, la personne que l'on cherche à interroger en l'espèce est certainement plus qu'un simple «employé». Même si la demanderesse n'indique pas qu'il fait partie des membres de sa direction aux fins de l'organisation de son entreprise, Robert Patton est vice-président à la recherche et au développement de sa *Computing Devices Division*. La défenderesse souligne ce point dans son argumentation:

Robert J. Patton is the Vice-President, Research and Engineering, for the Computing Devices Division of the Plaintiff, a position he has held continuously from a date preceding the development of the Plaintiff's perimeter security system and the filing of the application for the patent in suit.

j [TRANSDUCTION] Robert J. Patton est vice-président à la recherche et au développement de la *Computing Devices Division* de la demanderesse, poste qu'il a occupé sans interruption depuis une date antérieure à la mise au point du système périmétrique de surveillance de la demanderesse et au dépôt de la demande relative au brevet litigieux.

The Computing Devices Division of the Plaintiff is the division which developed, and now manufactures and sells, the Plaintiff's perimeter security system and is the division where the work was done leading to the application for the patent in suit.

Surely it must be clear that the title alone implies certain control, and as the defendant points out, "has action, control and authority and accordingly is either an 'officer' or a 'member' within the meaning of Rule 465(1)(b)."

In my view, *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 F.C. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.), is significantly different to the case here. In that case the defendant had already examined for discovery a Dr. Schultz on behalf of the plaintiff, and was seeking an order under Rules 465(5) and (19) that a co-inventor of the patent in suit, Dr. Maurer, an employee of the plaintiff, be questioned on discovery. Clearly, the defendant had exhausted his authority for the right to choose the party to be examined, and had to take the consequences of that choice. As Thurlow C.J., said in *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, *supra*, at pages 722-723 F.C.; 159 C.P.R.:

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 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

C'est la *Computing Devices Division* de la demanderesse qui a mis au point son système périmétrique de surveillance et qui le fabrique et le vend; c'est également dans cette division qu'on a effectué les travaux dont a résulté la demande portant sur le brevet litigieux.

a

Bien sûr, il est évident que ce titre implique à lui seul un certain droit de regard et, comme le fait remarquer la défenderesse, cette personne [TRANSDUCTION] «possède pouvoir d'action, droit de regard et autorité et elle est, par conséquent, soit un "membre de la direction" soit un "autre membre" au sens de la Règle 465(1)(b)».

b

À mon avis, l'affaire *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 C.F. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (1^{re} inst.), diffère sensiblement de l'espèce. Dans cette affaire, la défenderesse avait déjà interrogé au préalable un certain M. Schultz qui représentait la demanderesse et elle cherchait à obtenir une ordonnance en vertu des Règles 465(5) et (19) afin d'interroger au préalable M. Maurer, un coinventeur du brevet litigieux qui était un employé de la demanderesse. Il est évident que la défenderesse avait déjà exercé son droit de choisir la personne qui devait être interrogée au préalable et qu'elle devait assumer les conséquences de son choix. Comme l'a dit le juge en chef Thurlow dans l'affaire *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, précitée, aux pages 722 et 723 C.F.; 159 C.P.R.:

d

e

f

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 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

g

h

i

j

choosing the person to be examined he takes and must accept the risk that the choice may not be a good one. [Underlining is mine.]

Almost without exception the provincial courts have been prepared to grant a liberal interpretation to the meaning of the word "officer". I agree with the defendant that,

The term "officer", for the purpose of an examination for discovery, has, in other jurisdictions, been liberally construed to include persons who either have "some control or authority" within the corporation, or whose title implies they have some control or authority, or who have some particular knowledge of events relating to the action.

Shou Yin Mar v. The Royal Bank of Canada, 15 B.C.R. 76 (B.C. Court of Appeal)

Bank of Montreal v. Buckle, 20 Sask. R. 166 (Queen's Bench)

Neon Products Ltd. v. Wiebe and Sports Shop Ltd., [1974] 3 W.W.R. 567

Although provincial decisions are not binding, it seems to me appropriate that the word "officer" should be given the widest possible interpretation. If not, then, as Osler J.A. stated in *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.), at page 380:

... if these words are cut down to mean general manager, director, president, or other principal officer, who in actions of this kind are precisely the officers who know the least, and who usually know nothing useful of the matters in question in the cause, I can only say that, in my humble opinion, we practically repeal the section as regards such cases.

In the same case MacLennan J.A. said [at page 386],

... the Rule should be applied to every case to which it can be applied beneficially, irrespective of the greater or less importance of the office filled by the person proposed to be examined.

Also, our Rules suggest a further category of "member", and it seems to me to broaden the scope of people who can be examined, otherwise the word would be redundant.

I am taken with the words of Molloy J. in *Neon Products Ltd. v. Wiebe et al.* [[1974] 3 W.W.R.

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. [C'est moi qui souligne.]

À de rares exceptions près, les cours des provinces ont bien voulu interpréter de manière libérale l'expression «membre de la direction». Je suis d'accord avec la défenderesse pour dire que

[TRADUCTION] Aux fins d'un interrogatoire préalable, l'expression «membre de la direction» a été interprétée libéralement dans d'autres juridictions de manière à inclure les personnes qui possèdent «un certain droit de regard ou une certaine autorité» à l'intérieur même de la corporation, ou dont le titre laisse supposer qu'elles possèdent un certain droit de regard ou une certaine autorité ou encore, qui sont particulièrement au courant des événements se rapportant à l'action.

Shou Yin Mar v. The Royal Bank of Canada, 15 B.C.R. 76 (Cour d'appel de la C.-B.)

Bank of Montreal v. Buckle, 20 Sask. R. 166 (Banc de la Reine)

Neon Products Ltd. v. Wiebe and Sports Shop Ltd., [1974] 3 W.W.R. 567

Même si les décisions rendues dans les provinces ne lient pas la Cour, il me semble qu'il faut interpréter l'expression «membre de la direction» de la manière la plus large possible. Sinon, comme l'a dit le juge Osler de la Cour d'appel dans l'affaire *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.), à la page 380:

[TRADUCTION] ... si ces termes ne désignent que le directeur général, l'administrateur, le président ou un autre membre principal de la direction qui, dans des actions de ce genre, sont, en tant que membres de la direction, le moins au courant des faits et ignorent habituellement ce qui pourrait être utile au sujet des questions en litige, je dirai seulement que, à mon humble avis, nous annulons à toutes fins utiles l'effet de cet article en ce qui concerne ces cas.

Dans la même affaire, le juge d'appel MacLennan a dit [à la page 386]:

[TRADUCTION] ... la règle devrait s'appliquer dans tous les cas où elle peut avoir un effet bénéfique, indépendamment de l'importance du poste occupé par la personne devant être interrogée au préalable.

De plus, les Règles de la Cour laissent entendre qu'il existe «[d']autres membres» ce qui, à mon avis, semble élargir l'éventail des personnes qui peuvent être interrogées, sans quoi ce terme serait redondant.

Je souscris aux termes du juge Molloy qui a estimé dans l'affaire *Neon Products Ltd. v. Wiebe*

567 (Man. Co. Ct.]) who felt the applicable rule in Manitoba should be interpreted broadly so as to include within the meaning of the word "officer" any servant of a corporation who has a unique or extensive knowledge relative to the issues arising in the action against the corporation. At page 570, he states:

Consideration of the Manitoba decisions brings me to the conclusion that any servant of a corporation who has unique or extensive knowledge relevant to the issues arising in an action by or against the corporation should be subject to examination as an officer of the corporation within the meaning of R. 286.

Although my reasons were delivered from the Bench, I believe this issue is significant enough to warrant written reasons for order.

The appeal is therefore dismissed with costs to the defendant.

et al. [[1974] 3 W.W.R. 567 (C. Cté Man.)] que la règle applicable au Manitoba devrait être interprétée de manière large afin que l'expression «membre de la direction» s'entende aussi de tout employé d'une société qui a une connaissance approfondie des points soulevés dans l'action intentée contre ladite société. Il dit à la page 570:

[TRADUCTION] L'examen des décisions rendues au Manitoba m'amène à conclure que tout employé d'une société qui a une connaissance approfondie des points soulevés dans l'action intentée contre ou par ladite société devrait pouvoir être interrogé au préalable comme s'il s'agissait d'un membre de la direction de la société au sens de la R. 286.

Même si j'ai prononcé mes motifs à l'audience, j'estime que le litige est suffisamment important pour que je dépose les motifs écrits de mon ordonnance.

L'appel est par conséquent rejeté avec dépens en faveur de la défenderesse.