

T-2981-90

T-2981-90

Lady Tanya Fisheries Limited, Van A. Pham, Curtis Ritchie, Wayne Ritchie and Harold Jarvis (Plaintiffs)

Lady Tanya Fisheries Limited, Van A. Pham, Curtis Ritchie, Wayne Ritchie et Harold Jarvis (demandeurs)

v.

a

c.

Sunderland Marine Mutual Insurance Company Limited, LLOYD's and I.L.U. Companies, Royal Insurance Company, Insurers Per Marine Underwriters Canada Limited, Insurers Per Eastern Marine Underwriters Limited and Sunderland Marine Mutual and Subscribers (Defendants)

b

Sunderland Marine Mutual Insurance Company Limited, les compagnies Lloyd's et I.L.U., Royal Insurance Company, assureurs par l'entremise des Souscripteurs Maritimes du Canada Limitée, assureurs par l'entremise des Souscripteurs Maritimes de l'Est Limitée et Sunderland Marine Mutual et assureurs participants (défendeurs)

c

INDEXED AS: LADY TANYA FISHERIES LTD. v. SUNDERLAND MARINE MUTUAL INSURANCE CO. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: LADY TANYA FISHERIES LTD. c. SUNDERLAND MARINE MUTUAL INSURANCE CO. (1^{re} INST.)

Trial Division, MacKay J.—Halifax, December 8 and 23, 1992.

d

Section de première instance, juge MacKay—Halifax, 8 et 23 décembre 1992.

Practice — Discovery — Production of documents — Application for order requiring defendants to file affidavit of documents including plaintiffs' statements to RCMP, defendants' solicitor — Plaintiffs' credibility at issue — Defendants intending to use statements in cross-examination — Seeking exemption from general rules relating to disclosure by implication from R. 494(8) — R. 448, requiring full disclosure of all documents relevant to any matter in issue, outweighing defendants' concerns.

e

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête visant à obtenir une ordonnance pour obliger les défendeurs à déposer un affidavit, y compris les déclarations que les demandeurs ont faites à la GRC et à l'avocat des défendeurs — Le crédit des demandeurs était en cause — Les défendeurs avaient l'intention d'utiliser les déclarations en contre-interrogatoire — Ils cherchaient à être dispensés des règles générales relatives à la divulgation, vu la Règle 494(8) — La Règle 448, qui exige la divulgation complète de tous les documents pertinents à l'affaire en litige, l'a emporté sur les inquiétudes des défendeurs.

f

This was an application for an order requiring the defendants to file an affidavit of documents, including statements taken from the plaintiffs and third parties involved in plaintiffs' rescue at sea by the RCMP and a solicitor retained by the defendants to investigate the loss of plaintiffs' fishing vessel. The plaintiffs' action was to recover under a policy of insurance. The defendants were seeking an exemption from the general rules relating to disclosure in an affidavit of documents by implication from Rule 494(8), which permits the use of documents not referred to in the affidavit of documents when used solely as a foundation for cross-examination. As the defendants say that the vessel was lost in suspicious circumstances, plaintiffs' credibility is at issue. The defendants concern is that disclosure of the statements may enable the plaintiffs to tailor their evidence to coincide with the statements, thus frustrating efforts to expose possible perjury through cross-examination.

g

h

i

Il s'agissait d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance pour obliger les défendeurs à déposer un affidavit, y compris des déclarations qu'auraient faites les demandeurs et des tiers qui ont participé au sauvetage en mer des demandeurs à la GRC et à un avocat des défendeurs chargé d'enquêter sur le naufrage du chalutier des demandeurs. L'action des demandeurs visait à recouvrer une indemnité d'assurance. Les défendeurs cherchaient à être dispensés des règles générales relatives à la divulgation de documents dans un affidavit, vu la Règle 494(8), qui permet d'utiliser des documents non mentionnés dans l'affidavit lorsqu'ils sont utilisés uniquement comme fondement d'un contre-interrogatoire. Puisque les défendeurs allèguent que le navire a fait naufrage dans des circonstances suspectes, le crédit des demandeurs est en cause. Les défendeurs craignent que la divulgation des déclarations risque de permettre aux demandeurs de faire concorder leur témoignage avec les déclarations, ce qui pourrait empêcher les défendeurs de prouver un éventuel parjure au moyen d'un contre-interrogatoire.

j

Held, the application should be allowed.

Jugement: la requête doit être accueillie.

Rule 448 requires full disclosure of all documents relevant to any matter in issue. Rule 494(8) does not provide an exemp-

La Règle 448 exige la divulgation complète de tous les documents pertinents à l'affaire en litige. La Règle 494(8) ne

tion from that general principle, the purpose of which is to assist in the determination of the truth concerning matters in issue, to narrow the issues in dispute, and to expedite the trial of the real issues. An exemption of the sort claimed would permit a party to determine what relevant documents would not be disclosed before trial in the expectation that they may be used upon cross-examination. It would also permit that party to decide not to produce relevant documents even at trial, thus denying the Court access to relevant documents concerning matters in issue. That would not serve the ends of the judicial process in doing justice between the parties. The requirements for full disclosure of relevant documents in advance of trial outweigh the defendants' concerns. Perjury at trial or fraud should be dealt with by the trial judge or in separate criminal proceedings.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Procedure Rules, RR. 20, 31.15(1),(2) (N.S.).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 450 (as am. *idem*), 494, Form 19 [as am. *idem*, s. 27].

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Faulkner v. Inglis and Barkhouse (1989), 94 N.S.R. (2d) 411; 247 A.P.R. 411 (S.C.T.D.).

APPLICATION for an order requiring the defendants to comply with Rule 448 by filing an affidavit of documents including the plaintiffs' statements made to the RCMP and a solicitor retained by the defendants. Application allowed.

COUNSEL:

Russell Cushing for plaintiffs.
Eric LeDrew for defendants.

SOLICITORS:

Hood & Associate, Yarmouth, Nova Scotia, for plaintiffs.
McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKEY J.: This is an application by the plaintiffs for an order pursuant to Federal Court Rule 450 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/90-846, s. 15)] to enforce the defendants' obligations under Rule 448 [as am. *idem*] to file an affi-

prévoit pas d'exception à ce principe, dont l'objet est d'aider à faire toute la lumière sur les questions en litige, de circonscrire le débat et d'accélérer l'instruction des véritables questions. Une dispense comme celle qui est demandée permettrait à une partie de ne pas divulguer certains documents pertinents avant l'instruction, sous prétexte qu'ils peuvent être utilisés aux fins d'un contre-interrogatoire. Une telle dispense permettrait à cette partie de ne pas produire des documents pertinents, même à l'instruction, empêchant ainsi la Cour d'avoir accès à certains documents pertinents à l'affaire en litige. Cela serait contraire aux fins de la justice. L'obligation de divulguer tous les documents pertinents avant l'instruction l'emporte sur les inquiétudes des défendeurs. Il appartient au juge chargé de l'instruction d'intervenir en cas de parjure ou de fraude, lesquels pourraient également faire l'objet de poursuites criminelles.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Civil Procedure Rules, Règles 20, 31.15(1),(2) (N.-É.).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 448 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 450 (mod., *idem*), 494, Formule 19 [mod., *idem*, art. 27].

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Faulkner v. Inglis and Barkhouse (1989), 94 N.S.R. (2d) 411; 247 A.P.R. 411 (C.S. 1^{re} inst.).

REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance pour obliger les défendeurs à observer la Règle 448 en déposant un affidavit, y compris les déclarations que les demandeurs ont faites à la GRC et à un avocat des défendeurs. Requête accueillie.

AVOCATS:

Russell Cushing pour les demandeurs.
Eric LeDrew, pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Hood & Associate, Yarmouth (Nouvelle-Écosse), pour les demandeurs.
McInnes, Cooper & Robertson, Halifax (Nouvelle-Écosse), pour les défendeurs.

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

LE JUGE MACKEY: Dans la présente requête, les demandeurs sollicitent, conformément à la Règle 450 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/90-846, art. 15)], une ordonnance pour obliger les défendeurs à déposer

davit of documents. The order sought would include within its terms directions that the affidavit of documents to be produced include those which counsel have variously referred to as statements of individual plaintiffs or former plaintiffs, or of crew members of a vessel that participated in a rescue at sea following the loss of the F/V *Lady Tanya Ltd.*

Pleadings in this matter closed with the filing of the plaintiffs' reply to the defence filed by the defendants. Thus, the defendants, who have not yet filed an affidavit of documents, have failed to comply with Rule 448 which required filing of such an affidavit "within 30 days from the close of pleadings or such other period as the parties agree or the Court orders". The action is based on a claim to recover benefits under an insurance policy of the defendants following loss of the plaintiffs' fishing vessel the *Lady Tanya Ltd.* On the joint application of the parties, trial in this matter is now scheduled to commence on January 13, 1993.

The application was heard on December 8, 1992 in Halifax, when counsel for the plaintiffs requested an opportunity to provide written submissions with regard to the defendants' submission at the hearing, that statements in issue are exempt from the general rules relating to disclosure in an affidavit of documents, by implication from Rule 494(8). At the conclusion of the hearing the Court ordered that a draft affidavit of documents, excluding the statements in issue, be provided forthwith to counsel for the plaintiffs and the original affidavit when executed abroad, be filed on or before December 31, 1992. The order also provided for opportunity for both counsel to comment in writing on or before December 21, in regard to disclosure and inclusion in the defendants' affidavit of documents of the statements in issue. Written submissions have been filed and those have now been considered.

This Court has this day ordered, pursuant to Rule 450, that written statements within the knowledge or control of the defendants described as statements

un affidavit en application de la Règle 448 [mod., *idem*]. L'ordonnance demandée obligerait notamment les défendeurs à indiquer, dans l'affidavit qu'ils auront à produire, les documents que les avocats ont désignés, tantôt comme les déclarations des demandeurs individuels, tantôt comme les déclarations des anciens demandeurs, tantôt comme les déclarations des membres de l'équipage d'un navire qui a participé à un sauvetage en mer à la suite du naufrage du chalutier *Lady Tanya Ltd.*

La contestation a été liée, en l'espèce, lorsque les demandeurs ont déposé leur réponse à la défense produite par les défendeurs. Ces derniers n'ont pas encore déposé d'affidavit, si bien qu'ils n'ont pas respecté la Règle 448 qui les obligeait à le faire «dans un délai de 30 jours après que la contestation est liée ou dans tout autre délai convenu par les parties ou ordonné par la Cour». Dans leur action, les demandeurs cherchent à recouvrer des défendeurs une indemnité d'assurance à la suite du naufrage de leur chalutier, le *Lady Tanya Ltd.* À la demande commune des parties, l'instruction de la présente action doit commencer le 13 janvier 1993.

La requête a été entendue le 8 décembre 1992, à Halifax. L'avocat des demandeurs a alors demandé l'occasion de présenter des observations écrites en réponse à l'argument que les défendeurs avaient fait valoir à l'audience, savoir que les déclarations en cause n'étaient pas assujetties aux règles générales relatives à la divulgation de documents dans un affidavit, vu la Règle 494(8). À la clôture de l'audience, la Cour a ordonné aux défendeurs de fournir immédiatement à l'avocat des demandeurs un projet d'affidavit, dans lequel les déclarations en cause ne figureraient pas; la Cour a également ordonné que l'affidavit original, s'il était signé à l'étranger, soit déposé au plus tard le 31 décembre 1992. L'ordonnance permettait également aux deux avocats de commenter par écrit, au plus tard le 21 décembre, la divulgation des déclarations en cause et leur inclusion dans l'affidavit des défendeurs. Des observations écrites ont été déposées, et la Cour en a pris connaissance.

Conformément à la Règle 450, cette Cour a aujourd'hui ordonné que les déclarations écrites dont les défendeurs ont connaissance ou sur lesquelles ils ont

taken from the plaintiffs, former plaintiffs, or third parties involved in rescue of the plaintiffs at sea be included in the affidavit of documents of the defendants. That order further provides that a draft affidavit, including those statements, be provided forthwith to counsel for the plaintiffs and that access to documents for which no privilege is claimed be provided forthwith, that a final affidavit of documents, executed as required by the Rules be filed on or before January 11, 1993, and that any question arising about privilege claimed for any document be raised for consideration by the trial judge at the commencement of trial, or by a judge at any earlier motions day.

The reasons for that order, in light of the facts alleged, the Court's Rules and the submissions of the parties are as follows.

The plaintiffs allege that they have requested the defendants' affidavit of documents on numerous occasions throughout the past year following the close of pleadings, in particular they seek production of statements taken from the plaintiffs by the RCMP and by Bruce Outhouse, a solicitor retained by the defendants. Defendants have provided no reason for non-disclosure until, at the hearing of this application on December 8, it was argued that the statements should not be produced on the ground that Rule 494(8) implies an exception to the general rule, Rule 448, for disclosure of documents. The defendants have not thus far claimed that the statements are privileged.

Rule 448, upon which the plaintiffs rely, provides in part:

Rule 448. (1) Every party to an action shall file an affidavit of documents and serve it on every other party to the action within 30 days from the close of pleadings or such other period as the parties agree or the Court orders.

(2) An affidavit of documents (Form 19) shall contain

(a) separate lists and sufficient descriptions of all documents relevant to any matter in issue that

l'autorité, c'est-à-dire les déclarations qui auraient été faites par les demandeurs, d'anciens demandeurs, ou des tiers qui ont participé au sauvetage en mer des demandeurs soient incluses dans l'affidavit des défendeurs. La Cour a également ordonné qu'un projet d'affidavit, comprenant ces déclarations, soit immédiatement fourni à l'avocat des demandeurs et que celui-ci puisse immédiatement avoir accès aux documents à l'égard desquels aucun privilège n'est revendiqué. Enfin, la Cour a ordonné qu'un affidavit définitif, signé conformément aux règles, soit déposé au plus tard le 11 janvier 1993, et que toute question relative à un privilège revendiqué à l'égard de ces documents soit soumise au juge qui présidera l'instruction, au commencement de celle-ci ou, avant cette date, à un juge chargé d'entendre des requêtes.

Voici les motifs de cette ordonnance, vu les faits allégués, les Règles de la Cour et les plaidoiries des parties.

Les demandeurs allèguent avoir demandé l'affidavit des défendeurs à plusieurs reprises au cours de l'année écoulée, après la clôture des plaidoiries. Les demandeurs cherchent particulièrement à obtenir la production de déclarations qu'ils ont faites à la GRC et à Bruce Outhouse, un avocat des défendeurs. C'est à l'audition de la présente requête, le 8 décembre, que les défendeurs ont expliqué pour la première fois pourquoi ils refusaient de divulguer ces documents. Ils ont plaidé que les déclarations ne devraient pas être produites puisque, selon eux, la Règle 494(8) prévoyait implicitement une exception à la règle générale, prévue à la Règle 448, voulant que les documents soient divulgués. Jusqu'à présent, les défendeurs n'ont pas revendiqué de privilège à l'égard des déclarations.

La Règle 448, invoquée par les demandeurs, prévoit notamment ce qui suit:

Règle 448. (1) Chaque partie à une action dépose un affidavit en application de la présente règle et le signifie aux autres parties à l'action dans un délai de 30 jours après que la contestation est liée ou dans tout autre délai convenu par les parties ou ordonné par la Cour.

(2) L'affidavit prévu à l'alinéa (1) (formule 19) comprend:

a) des listes séparées et des descriptions suffisamment détaillées de tous les documents pertinents à l'affaire en litige;

(i) are in the possession, power or control of the party and for which no privilege is claimed,

(ii) are or were in the possession, power or control of the party and for which privilege is claimed,

(iii) were but are no longer in the possession, power or control of the party and for which no privilege is claimed, and

(iv) the party believes are in the possession, power or control of a person who is not a party to the action;

a

(b) a statement of the grounds for each claim of privilege in respect of a document;

(c) a description of how the party lost possession, power or control of any document and its current location, so far as the party can determine;

b

(d) a description of the identity of each person referred to in paragraph (a)(iv), including the person's name and address, if known; and

(e) a statement that the party is not aware of any other relevant document other than those that are listed in the affidavit or those that are or were only in the possession, power or control of another party to the action.

c

d

e

Form 19 [as am. *idem*, s. 27] referred to in paragraph (2) of Rule 448 includes the following clauses to be included in the affidavit of documents to be sworn by the person who is deponent on behalf of a corporation, as each of the defendants here is,

f

AFFIDAVIT OF DOCUMENTS

. . .

2. I have conducted a diligent search of my/(name of party's) records and have made appropriate inquiries of others to inform myself in order to make this affidavit.

3. This affidavit discloses, to the full extent of my information, knowledge and belief, all of the documents relevant to any matter in issue in the action that are in my/(name of party's) possession, power or control, that were but are no longer in my/(name of party's) possession, power or control or that I believe are in the possession, power or control of a person who is not a party to the action.

g

h

i

8. I am not aware of any other relevant document other than those that are listed in this affidavit or that are or were only in the possession, power or control of another party in the action.

j

(i) qui sont en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie et à l'égard desquels aucun privilège n'est revendiqué;

(ii) qui sont ou étaient en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie et à l'égard desquels un privilège est revendiqué;

(iii) qui étaient mais ne sont plus en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie et à l'égard desquels aucun privilège n'est revendiqué;

(iv) que la partie croit être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde d'une personne qui n'est pas une partie à l'action;

b) une déclaration exposant le fondement de chaque revendication de privilège à l'égard d'un document;

c) une déclaration expliquant comment un document a cessé d'être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie et indiquant où le document se trouve actuellement, dans la mesure où il lui est possible de le déterminer;

d) les renseignements personnels permettant d'identifier toute personne visée à l'alinéa a)(iv), y compris son nom et son adresse, s'ils sont connus;

e) une déclaration attestant que la partie n'a pas connaissance de l'existence d'autres documents pertinents que ceux qui sont énumérés à l'affidavit ou qui sont ou étaient seulement en la possession, sous l'autorité ou sous la garde d'une autre partie à l'action.

La formule 19 [mod., *idem*, art. 27], mentionnée au paragraphe (2) de la Règle 448, comprend les clauses suivantes, qui doivent figurer dans l'affidavit sous serment que doivent faire ceux qui agissent pour le compte de personnes morales, comme les défendeurs en l'espèce:

AFFIDAVIT

. . .

2. J'ai étudié attentivement mes dossiers/les dossiers de (nom de la partie) et j'ai consulté d'autres personnes renseignées afin de me mettre au courant de façon à pouvoir faire le présent affidavit.

3. Le présent affidavit divulgue, selon ce que je sais ou ce que je tiens pour véridique, tous les documents pertinents à l'affaire en litige qui sont ou étaient mais ne sont plus en ma possession/en la possession de (nom de la partie), sous mon autorité/sous l'autorité de (nom de la partie), ou sous ma garde/sous la garde de (nom de la partie), ainsi que tous les documents que je crois être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde d'une personne qui n'est pas une partie à l'action.

8. Je ne suis pas au courant de l'existence de documents pertinents autres que ceux qui sont énumérés au présent affidavit ou qui sont ou étaient seulement en la possession, sous l'autorité ou sous la garde d'une autre partie à l'action.

In addition Form 19 requires a certificate of a solicitor in the following terms:

I, (*full name of solicitor*), certify that I have explained to the deponent of this affidavit of documents the necessity of making full disclosure under Rule 448 of the *Federal Court Rules* and the possible consequences of failing to do so.

Rule 494 of the Court's rules deals with general arrangements for trial, and paragraphs (7) and (8) provide for the use of documents in evidence at trial as follows

Rule 494. . . .

(7) Unless the Court otherwise directs, except with the consent in writing of the other parties or where discovery of documents has been waived by the other parties, no document shall be used in evidence by a party unless

(a) reference to it appears in the pleadings, or in a list or an affidavit filed and served by that party or some other party to the action;

(b) it has been produced by one of the parties, or some person being examined on behalf of one of the parties, on examination for discovery;

(c) it has been produced by a witness who is not, in the opinion of the Court, under control of the party; or

(d) it is a plan or photograph in respect of which the requirement in Rule 481 has been satisfied.

(8) Paragraph (7) does not apply to a document that is used solely as a foundation for or as part of a question in cross-examination or re-examination.

The defendants allege that the *F/V Lady Tanya Ltd.* was lost in suspicious circumstances which led to an investigation, not yet completed, by the RCMP. In light of those circumstances the defendants retained a solicitor to investigate the loss in order to assess whether the present or former plaintiffs were responsible for the loss, thereby providing defendants with a good defence in this proceeding and a basis for denial of liability under the insurance policy. In the course of his investigation the solicitor retained for that purpose is acknowledged by the defendants to have interviewed some or all of the present or former plaintiffs and to have obtained from the RCMP certain statements from those plaintiffs and from some of the crew of the vessel which rescued the crew of the lost fishing vessel.

En outre, la formule 19 doit être accompagnée d'une mention de l'avocat, rédigée en ces termes:

Je, (*prénom et nom de l'avocat*), certifie que j'ai expliqué à l'auteur du présent affidavit l'obligation de faire une divulgation complète en application de la règle 448 des *Règles de la Cour fédérale* ainsi que les conséquences possibles d'un manquement à cette obligation.

La Règle 494 des Règles de la Cour régit les modalités générales de l'instruction; les paragraphes (7) et (8) prévoient que des documents peuvent être utilisés en preuve à l'instruction aux conditions suivantes:

Règle 494. . . .

(7) Sauf instructions contraires de la Cour, ou sauf lorsque les autres parties ont renoncé au droit d'obtenir communication de documents ou ont consenti par écrit à ce que des documents soient utilisés en preuve, aucun document ne doit être utilisé en preuve par une partie à moins

a) qu'il ne soit mentionné dans les plaidoiries écrites, ou dans une liste ou un affidavit déposés et signifiés par la partie ou quelque autre partie à l'action;

b) qu'il n'ait été produit par l'une des parties, ou par quelques personnes interrogées pour le compte de l'une des parties, au cours d'un interrogatoire préalable;

c) qu'il n'ait été produit par un témoin qui n'est pas, de l'avis de la Cour, sous le contrôle de la partie; ou

d) qu'il ne soit un plan ou une photographie pour lequel on s'est conformé à l'exigence de la Règle 481.

(8) L'alinéa (7) ne s'applique pas à un document utilisé uniquement comme fondement ou comme partie d'une question dans un contre-interrogatoire ou en réexamen.

Les défendeurs allèguent que le chalutier *Lady Tanya Ltd.* a fait naufrage dans des circonstances suspectes qui ont mené à une enquête de la GRC, laquelle n'est pas terminée. Dans ces circonstances, les défendeurs ont retenu les services d'un avocat pour enquêter sur le naufrage afin d'évaluer si les demandeurs actuels ou précédents étaient responsables de celui-ci, auquel cas, les défendeurs auraient une bonne défense à faire valoir en l'espèce et un moyen de décliner leur responsabilité en vertu du contrat d'assurance. Les défendeurs reconnaissent qu'au cours de son enquête, l'avocat qu'ils ont mandaté à cette fin a interrogé les demandeurs actuels ou précédents, ou certains d'entre eux. Cet avocat aurait également obtenu de la GRC certaines déclarations de ces demandeurs et de certains membres de l'équipage du navire qui est venu en aide à l'équipage du chalutier naufragé.

The defendants' position in regard to the statements in issue is set forth in written submissions in the following terms:

6. Rule 448 requires every party to an action to file an affidavit of documents listing and describing "... all documents relevant to any matter in issue...". Rule 494(7) provides the sanction to backup Rule 448 by providing that no document shall be used in evidence unless it appears in the affidavit of documents or has been disclosed in some other manner. It is respectfully submitted that the next subparagraph, namely Rule 494(8) provides a limited exception to the general rule for disclosure. It is as follows:

(8) Paragraph (7) does not apply to a document that is used solely as a foundation for or as part of a question in cross examination or re-examination.

It is respectfully submitted that this Rule is a limited preservation of the common law position that certain documents may be withheld from an opposing party to control perjury by preventing that party or a witness from tailoring his or her evidence to coincide with the document in question. This also allows a party the chance to expose perjury through cross-examination and to serve the ends of justice; namely by discovering the truth! The documents to which this Rule are most applicable are statements because they provide the best opportunity for cross examination on prior inconsistent utterances.

7. Rule 494(8) is identical to Nova Scotia Civil Procedure Rule 31.15(2). Indeed, it may have been adopted from Nova Scotia as a note in Carswell's Federal Court Practice at p. 524 states that the previous version of the Federal Court Rules regarding production of documents was "... replaced with a regime having many of the features found in the Ontario, Nova Scotia and British Columbia rules of practise."

8. In *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* (1989), 94 N.S.R. (2d) 411 (S.C.T.D.), Mr. Justice Davison interpreted Nova Scotia's Civil Procedure Rule 31.15(2). That case was concerned with a motor vehicle accident and the plaintiff said in his direct evidence that he saw no indication that the defendant intended to turn left. In cross examination he was faced with a statement which he gave to an insurance adjuster where he stated he thought the defendant's vehicle was "stopping". The plaintiff's counsel objected to the use of the statement as it had not been included in the defendant's list of documents. Mr. Justice Davison referred to Civil Procedure Rule 31.15 and then went to say at p. 413:

It is clear that the Civil Procedure Rules promote substantial disclosure of one party's case to the other party, but the object is not disclosure per se. The object is to ensure the discovery of the truth and to permit justice to be done

La position des défendeurs en ce qui a trait aux déclarations en cause est énoncée en ces termes dans leurs observations écrites:

[TRADUCTION] 6. La Règle 448 oblige chaque partie à une action à déposer un affidavit où sont énumérés et décrits «... tous les documents pertinents à l'affaire en litige». La Règle 494(7) sanctionne l'inobservation de la Règle 448 en prévoyant qu'aucun document ne doit être utilisé en preuve à moins qu'il ne soit mentionné dans l'affidavit ou qu'il n'ait été divulgué de quelque autre manière. Les défendeurs plaident respectueusement que le paragraphe suivant, c'est-à-dire la Règle 494(8), prévoit une exception à la règle générale voulant qu'il y ait divulgation. Cette disposition se lit ainsi:

(8) L'alinéa (7) ne s'applique pas à un document utilisé uniquement comme fondement ou comme partie d'une question dans un contre-interrogatoire ou en réexamen.

Les défendeurs plaident respectueusement que cette règle est une codification partielle du principe de common law voulant que l'on puisse empêcher une partie adverse de prendre connaissance de certains documents pour prévenir contre les faux témoignages en empêchant cette partie ou un témoin d'adapter sa preuve pour qu'elle coïncide avec le document en question. Cela permet également à une partie de dévoiler le faux témoignage par un contre-interrogatoire et de servir les fins de la justice, c'est-à-dire faire la lumière sur la vérité. Les déclarations sont les documents auxquels cette règle s'applique le mieux car elles fournissent la meilleure occasion de contre-interroger un témoin sur des déclarations antérieures incompatibles.

7. La Règle 494(8) est identique à la règle de procédure civile 31.15(2), de la Nouvelle-Écosse. En fait, cette disposition vient peut-être de cette province puisque, d'après l'ouvrage «Carswell's Federal Court Practice», à la p. 524, la version précédente des Règles de la Cour fédérale régissant la production de documents a été [TRADUCTION] «... remplacée par un régime qui s'apparente à plusieurs égards aux règles de pratique en vigueur en Ontario, en Nouvelle-Écosse et en Colombie-Britannique».

8. Dans le jugement *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* (1989), 94 N.S.R. (2d) 411 (C.S. 1^{re} inst.), M. le juge Davison a interprété la Règle de procédure civile 31.15(2) de la Nouvelle-Écosse. Dans cette affaire, qui intéressait un accident d'automobile, le demandeur avait affirmé, dans son témoignage principal, que le défendeur n'avait pas signalé son intention de tourner à gauche. En contre-interrogatoire, on a mis le demandeur en présence d'une déclaration qu'il avait déjà faite à un expert en sinistres dans laquelle il disait avoir cru que le véhicule du défendeur «s'arrêtait». L'avocat du demandeur s'est opposé à ce que cette déclaration soit citée du fait qu'elle n'avait pas été mentionnée dans la liste de documents du défendeur. M. le juge Davison a cité la règle de procédure civile 31.15 et a affirmé ce qui suit, à la p. 413:

[TRADUCTION] Il est clair que les règles de procédure civile obligent une partie à divulguer une partie importante de sa preuve à la partie adverse. Cependant, ces règles n'ont pas pour objet la divulgation en soi. Elles visent plutôt à con-

among the parties. One of the most important weapons available in the search for truth is cross examination. Previous statements and evidence under oath are often used to test credibility and if a statement was produced and submitted to the other side prior to trial, the effect of it would be to render impotent the cross examination and impair the search for truth. In my view, it was the intention of the drafters of the Rules to prohibit such a result when they set out the exception in Civil Procedure Rule 31.15(2).

In the case before this Honourable Court, the crucial question is whether some or all of the Plaintiffs deliberately destroyed the F/V "LADY TANYA LTD." in order to collect the insurance proceeds. Thus there is a very high burden on the Defendants and the credibility of the Plaintiffs is at the heart of the issue. Obtaining statements is one of the few means Defendants have to test the credibility of the Plaintiffs both at the investigation stage and, most importantly, at trial.

9. One must question why the Plaintiffs are so concerned to obtain statements they gave to the Defendants' previous solicitor. If they told the truth presumably they have nothing to fear as the same evidence will be given by them at trial. If however they did not tell the truth, these statements are the best, if not only, method of exposing the lies. If the Plaintiffs obtain copies of these statements, they will obviously have the opportunity to ensure that their testimony is consistent with what was said earlier. It is submitted that this is the evil which Rule 494(8) was intended to combat.

10. With respect to any statements obtained from those on board the vessel which rescued the crew of the F/V "LADY TANYA LTD.", the Defendants submit that the same considerations apply because it is their theory that one or more of the crew of that vessel conspired with the Plaintiffs in the destruction of the F/V "LADY TANYA LTD."

In addition, the defendants urge that the plaintiffs' distinguishing of the purposes of Rule 448 and Rule 494(8), the former relating to pre-trial processes and the latter to the use of documents at trial, is not a basis for denying the implicit exception to the general rule for disclosure provided by the latter Rule. Moreover, the plaintiffs' analogy to criminal law proceedings and the modern emphasis on full pre-trial disclosure to an accused has no relevance in civil proceedings where the rules for disclosure are different.

naître la vérité et à permettre que justice soit faite entre les parties. Or, le contre-interrogatoire est l'un des outils les plus importants dont on dispose dans la recherche de la vérité. Les déclarations antérieures et le témoignage sous serment sont souvent employés pour vérifier si un témoin mérite d'être cru. Si une déclaration était produite et présentée à la partie adverse avant l'instruction, le contre-interrogatoire perdrait toute son efficacité et la recherche de la vérité serait compromise. À mon avis, les rédacteurs des règles voulaient empêcher un tel résultat lorsqu'ils ont édicté l'exception prévue dans la règle de procédure civile 31.15(2).

En l'espèce, il s'agit principalement de décider si les demandeurs, ou certains d'entre eux, ont délibérément détruit le chalutier «LADY TANYA LTD.» pour pouvoir toucher le produit de l'assurance. Un énorme fardeau pèse donc sur les défendeurs et le crédit des demandeurs est au cœur du litige. L'un des rares moyens qu'ont les défendeurs de vérifier le crédit des demandeurs au stade de l'enquête et, ce qui est plus important encore, à l'instruction, consiste à obtenir des déclarations.

9. Il faut se demander pourquoi les demandeurs ont tellement hâte d'obtenir les déclarations qu'ils ont données à l'ancien avocat des défendeurs. S'ils ont dit la vérité, ils n'ont sans doute rien à craindre puisqu'ils feront le même témoignage à l'instruction. Si toutefois ils n'ont pas dit la vérité, ces déclarations sont le meilleur moyen, voire le seul, de dénoncer les mensonges. Si les demandeurs obtiennent des copies de ces déclarations, ils auront évidemment l'occasion de faire concorder leur témoignage avec ce qui a été dit précédemment. Les défendeurs plaident que la Règle 494(8) vise à éviter cette situation.

10. Quant aux déclarations qui auraient pu être obtenues de ceux qui se trouvaient à bord du navire qui a sauvé l'équipage du chalutier «LADY TANYA LTD.», les défendeurs plaident que les mêmes considérations s'appliquent puisqu'ils croient que des membres de l'équipage de ce navire ont comploté avec les demandeurs pour détruire le chalutier «LADY TANYA LTD.».

En outre, les défendeurs plaident que, malgré la distinction que font les demandeurs entre les objets de la Règle 448 et ceux de la Règle 494(8)—la première de ces dispositions se rapportant à la procédure qui précède l'instruction, alors que la seconde se rapporte à l'utilisation de documents à l'instruction—cette dernière règle prévoit implicitement une exception au principe de divulgation. En outre, selon les défendeurs, les règles de divulgation sont différentes en matière civile et, par conséquent, l'analogie que font les demandeurs avec les instances régies par le droit criminel et avec la règle moderne voulant que toute la preuve soit divulguée à l'accusé avant le procès, n'est pas pertinente.

The plaintiffs urge that Rule 448 requires an affidavit of documents including all relevant documents in pre-trial proceedings and that Rule 494 paragraphs (7) and (8) relate to trial proceedings. *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* (1989), 94 N.S.R. (2d) 411 (S.C.T.D.) concerns the application of the equivalent of paragraph (8) in circumstances where the statement involved is not discovered until trial. Here the existence of the statements in issue has been known, and the plaintiffs have sought their production for the past year in advance of trial. The plaintiffs urge a liberal interpretation of Rule 448 to require full disclosure of all relevant documents. To do otherwise would permit a party to withhold documents, and to exclude them from the affidavit of documents required, when it is planned to use them for the purpose of cross-examination. That would defeat the purposes of full disclosure and permit a party to determine what documents will be revealed in pre-trial proceedings. In the alternative, the plaintiffs urge that paragraphs (7) and (8) of Rule 494 are discretionary and it is for the Court to determine whether statements here in issue should be disclosed after examination of the documents.

In my view the defendants' comparison of Federal Court Rule 494 paragraphs (7) and (8) with the Nova Scotia Civil Procedure Rule [*Civil Procedure Rules*] 31.15 paragraphs (1) and (2) is interesting and *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* may be persuasive in dealing with a similar situation under Rule 494(8), where a document, not included in a party's affidavit of documents, is sought to be used at trial for the limited purposes covered by that Rule. Of course, the Rule is broad enough to include documents other than those of the kind in issue in this case, or in the *Faulkner* case, and it may include documents from sources other than the opposing party or its representatives, which may not have appeared as relevant in advance of trial or direct examination of the party who in cross-examination is confronted with documents as a foundation for or part of a question in cross-examination or re-examination.

Selon les demandeurs, la Règle 448 exige le dépôt d'un affidavit dans lequel seraient énumérés tous les documents pertinents à la procédure qui précède l'instruction, alors que les paragraphes (7) et (8) de la Règle 494 intéressent la procédure à l'instruction. Le jugement *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* (1989), 94 N.S.R. (2d) 411 (C.S. 1^{re} inst.) porte sur l'application d'une disposition équivalente au paragraphe (8) dans une situation où la déclaration en cause n'avait pas été découverte avant l'instruction. En l'espèce, on connaissait l'existence des déclarations en cause, et les demandeurs ont cherché à en obtenir la production au cours de l'année qui a précédé l'instruction. Les demandeurs prétendent qu'il faut donner une interprétation large à la Règle 448 pour obliger une divulgation complète de tous les documents pertinents. Autrement, une partie pourrait garder secrets des documents et les exclure de l'affidavit exigé, alors qu'elle prévoit les utiliser aux fins d'un contre-interrogatoire. Cela aurait pour effet de contrecarrer les objets de la divulgation complète et de permettre à une partie de décider quels documents seront révélés avant l'instruction. À titre subsidiaire, les demandeurs plaident que les paragraphes (7) et (8) de la Règle 494 sont facultatifs et qu'il appartient à la Cour de décider si les déclarations en cause doivent être divulguées après avoir examiné les documents.

Je trouve intéressante la comparaison que font les défendeurs entre les paragraphes (7) et (8) de la Règle 494 des *Règles de la Cour fédérale*, d'une part, et les paragraphes (1) et (2) de la Règle de procédure civile 31.15 de la Nouvelle-Écosse [*Civil Procedure Rules*], d'autre part. En outre, le jugement *Faulkner v. Inglis and Barkhouse* serait peut-être convaincant s'il s'agissait de statuer sur un cas semblable à celui-là, en application de la Règle 494(8), c'est-à-dire un cas où l'on cherchait à utiliser à l'instruction, aux seules fins visées par cette Règle, un document qui ne serait pas mentionné dans l'affidavit d'une partie. Bien sûr, la Règle a une portée assez large pour viser des documents autres que ceux dont il est question en l'espèce, ou dont il était question dans l'affaire *Faulkner*. En effet, la Règle vise peut-être des documents provenant de sources autres que la partie adverse ou ses représentants, documents qui ne paraissaient peut-être pas aussi pertinents avant l'instruction ou avant l'interrogatoire principal de la partie à qui l'on montre ces documents, utilisés comme

I note that Mr. Justice Davison in *Faulkner* does not comment on the issue before me, that is whether Rule 494(8) implicitly exempts from pre-trial disclosure a document intended to be relied upon for cross-examination purposes at trial. Moreover the requirements for pre-trial disclosure are somewhat different under the *Federal Court Rules* and the *Nova Scotia Civil Procedure Rules*, though both may serve the same general purposes. Under the *Nova Scotia Rules*, Rule 20 provides for pre-trial disclosure of relevant documents by a party serving and filing a list of documents. Somewhat similar procedures prevailed under this Court's Rules until these were amended by Amending Order No. 13, SOR/90-846, effective December 7, 1990. Changes then introduced include the form in which the list of documents is now required to be provided, by affidavit sworn by a deponent party or one acting on behalf of a party, which affidavit is to include the paragraphs specified above from the new Form 19 and a certificate of a solicitor, an officer of the Court, who certifies that he or she has explained to the deponent of the affidavit of documents the necessity of making full disclosure under Rule 448.

Perhaps the defendants' reluctance to file its affidavit of documents is understandable for their deponent cannot in truth swear an affidavit in the form required under Rule 448 if it omits reference to the statements here in issue. There is no argument they are not relevant to issues in this action. The affidavit required is that the deponent discloses, to the full extent of his or her information, knowledge and belief "all of the documents relevant to any matter in issue in the action" and that he or she is not aware of any other relevant document other than those that are listed in the affidavit (Form 19 of the Rules).

Whatever the position under the common law, Rule 448 as it now applies requires full disclosure of

fondement ou comme partie d'une question dans un contre-interrogatoire ou en réexamen.

Je note que, dans la décision *Faulkner*, M. le juge Davison ne se prononce pas sur la question dont je suis saisi, savoir si la Règle 494(8) dispense implicitement de divulguer avant l'instruction un document sur lequel on compte s'appuyer pour contre-interroger un témoin à l'instruction. Qui plus est, les exigences prévues dans les *Règles de la Cour fédérale* en matière de divulgation avant l'instruction sont quelque peu différentes de celles qui sont prévues dans les *Civil Procedure Rules* de la Nouvelle-Écosse, bien que ces règles puissent viser, dans les deux cas, les mêmes objectifs généraux. En vertu de la Règle 20 des règles de la Nouvelle-Écosse, une partie doit divulguer les documents pertinents avant l'instruction par la signification et le dépôt d'une liste de documents. Une procédure à peu près semblable était prévue dans les règles de cette Cour, jusqu'à ce que celles-ci soient modifiées par l'Ordonnance modificatrice n° 13, DORS/90-846, laquelle est entrée en vigueur le 7 décembre 1990. Les modifications apportées portent notamment sur la forme de la liste de documents, laquelle doit maintenant être présentée dans un affidavit fait sous serment par une partie ou son représentant. Cet affidavit doit comprendre les paragraphes précités, tirés de la nouvelle formule 19, et la mention d'un avocat, officier de la Cour, qui certifie avoir expliqué à l'auteur de l'affidavit l'obligation de faire une divulgation complète en application de la Règle 448.

Il est peut-être normal que les défendeurs soient réticents à déposer leur affidavit puisque l'auteur de celui-ci ne peut véritablement faire un affidavit sous serment en la forme exigée par la Règle 448 s'il ne mentionne pas les déclarations en cause. Nul ne conteste que ces déclarations sont pertinentes aux questions en litige. La Règle exige que l'auteur de l'affidavit divulgue, selon ce qu'il sait, ou ce qu'il tient pour véridique, «tous les documents pertinents à l'affaire en litige» et qu'il déclare ne pas être au courant de l'existence de documents pertinents autres que ceux qui sont énumérés à l'affidavit (formule 19 des Règles).

Indépendamment de la common law, la Règle 448 actuellement en vigueur exige la divulgation com-

all documents relevant to any matter in issue. Rule 494(8) does not, in my view, provide for an exemption from that general principle, the purpose of which is to assist in determination of the truth concerning matters in issue, to narrow the issues in dispute and to expedite trial of the real issues outstanding.

The defendants' concern that disclosure of the statements here in issue may assist the plaintiffs to tailor their evidence to coincide with the statements, and thus may frustrate efforts to expose possible perjury through cross-examination, even if well founded, does not in my view warrant an exception from disclosure in advance of trial of the existence of the statements by omitting them from the affidavit of documents, and if no privilege is claimed, from disclosure of the documents themselves. An exemption of the sort here claimed would permit a party to determine what relevant documents will not be disclosed in advance of trial in the expectation they may be used for purposes of cross-examination or re-examination at trial pursuant to Rule 494(8). It would also permit that party to determine not to bring forward relevant documents even at trial, when depending upon its assesment of evidence offered in direct or cross-examination at trial it might decide not to use the documents even for purposes within Rule 494(8). That would preclude the Court from access to relevant documents concerning matters in issue and this would not serve the ends of the judicial process in doing justice between the parties.

For these reasons I am persuaded that the requirements for full disclosure of relevant documents in advance of trial, under Rule 448, outweigh the defendants' claim to avoid disclosure of relevant documents known to them because they anticipate the documents may be used in cross-examination of the plaintiffs' witnesses. If there should be perjury at the trial, or if as the defendants' argument here implies there be a threat of fraud by the plaintiffs, those threats if they become a reality are subject to control by the trial judge or by proceedings of a criminal nature apart from the trial now scheduled.

plète de tous les documents pertinents à l'affaire en litige. À mon avis, la Règle 494(8) ne prévoit pas d'exception à ce principe, dont l'objet est d'aider à faire toute la lumière sur les questions en litige, de circonscrire le débat et d'accélérer l'instruction des véritables questions à résoudre.

Même si elle est bien fondée, la crainte des défendeurs selon laquelle la divulgation des déclarations en cause risque d'aider les demandeurs à faire concorder leur témoignage avec les déclarations—ce qui pourrait empêcher les défendeurs de prouver un éventuel faux témoignage au moyen d'un contre-interrogatoire—ne justifie pas, à mon avis, que ces derniers soient dispensés de divulguer, avant l'instruction, l'existence de ces déclarations en omettant de les mentionner dans l'affidavit et, si aucun privilège n'est revendiqué à leur égard, de divulguer les documents eux-mêmes. Une telle dispense permettrait à une partie de ne pas divulguer certains documents pertinents avant l'instruction, sous prétexte qu'ils pourraient être utilisés aux fins d'un contre-interrogatoire ou d'un réexamen à l'instruction, conformément à la Règle 494(8). Une telle dispense permettrait également à cette partie de ne pas produire des documents pertinents, même à l'instruction, si, selon son appréciation de la preuve présentée en interrogatoire principal ou en contre-interrogatoire à l'instruction, elle décidait de ne pas utiliser les documents, même aux fins prévues dans la Règle 494(8). Cela empêcherait la Cour d'avoir accès à certains documents pertinents à l'affaire en litige, ce qui serait contraire aux fins de la justice.

Pour ces motifs, je suis convaincu que les exigences prévues à la Règle 448, savoir que tous les documents pertinents soient divulgués avant l'instruction, l'emportent sur les arguments avancés par les défendeurs pour éviter d'avoir à divulguer les documents pertinents dont ils ont connaissance parce qu'ils prévoient les utiliser pour contre-interroger les témoins des demandeurs. Si un témoin devait se parjurer à l'instruction, ou si, comme le laisse entendre l'argument des défendeurs, les demandeurs commettaient une fraude, le juge chargé de l'instruction pourra intervenir. En outre, de telles manœuvres pourraient faire l'objet de poursuites en matière criminelle, en dehors de l'instruction maintenant prévue.

Thus the order issued requires inclusion of the written statements taken from the plaintiffs or others about matters relevant to the plaintiffs' claim, which are known by, or within the power or control of, the defendants, to be included in the defendants' affidavit of documents. Any statements for which no privilege is claimed are to be disclosed forthwith. In view of the early scheduled date for trial, any issue of privilege in relation to statements included on the list is to be raised either at the commencement of trial for consideration of the trial judge, or at an earlier motions day for consideration by the motions judge. The executed affidavit of documents is to be filed not later than January 11, 1993.

Plaintiffs sought costs of this motion. While the motion is allowed, the defendants' argument warranted consideration particularly in relation to the scope of Rule 448 as recently amended. In the circumstances it is my view that it is appropriate for costs to be in the cause and determined as the trial judge may see fit following trial.

Par conséquent, la Cour ordonne aux défendeurs de mentionner dans leur affidavit les déclarations écrites des demandeurs ou d'autres, c'est-à-dire les déclarations qui ont trait aux questions pertinentes à l'action des demandeurs et dont les défendeurs ont connaissance, ou qu'ils ont sous leur autorité. Les déclarations à l'égard desquelles aucun privilège n'est revendiqué doivent être divulguées immédiatement. Vu la proximité de la date de l'instruction, toute question relative au privilège qui pourrait être revendiqué à l'égard des déclarations mentionnées dans la liste devra être soumise, soit au commencement de l'instruction, au juge chargé de celle-ci, soit avant cette date, à un juge chargé d'entendre des requêtes. L'affidavit signé doit être déposé au plus tard le 11 janvier 1993.

Les demandeurs ont sollicité les dépens de la présente requête. Bien que la requête soit accueillie, les défendeurs ont soulevé des arguments intéressants, surtout en ce qui concerne la portée de la Règle 448, modifiée dernièrement. Par conséquent, j'estime approprié que les dépens suivent l'issue du litige et qu'ils soient adjugés par le juge chargé de l'instruction, une fois celle-ci terminée.