

**Radio Corporation of America (Plaintiff)**

v.

**Hazeltine Corporation (Defendant)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, February 7;  
Ottawa, February 11, 1972.

*Practice—Production of documents—Application for order to compel—No supporting affidavit—Application dismissed—Rule 455(2) and (3).*

An application for an order for production of documents made under Rule 455(2) was dismissed because it was not supported by an affidavit deposing to the matters required by paragraph (3) of the Rule.

**MOTION.**

*R. Smart* for plaintiff.

*D. S. Johnson, Q.C.* for defendant.

HEALD J.—This is an application by the plaintiff under Federal Court Rule 455(2) for an order of the Court requiring production and inspection of a large number of documents which the plaintiff alleges are relevant to the issues in this action. The documents, in respect of which production and inspection is required, are set out in the plaintiff's notice of motion dated February 1, 1972.

Federal Court Rule 455(3) provides as follows:

*Rule 455. (3)* An application for an order under paragraph (2) must be supported by an affidavit specifying or describing the documents of which inspection is sought, stating the belief of the deponent that they are in the possession, custody or power of the other party and that they relate to a matter in question in the action, and the grounds for such belief.

In this application, the plaintiff filed no affidavit as required by Rule 455(3). Plaintiff was content to rely on the details set out in its notice of motion. It should be noted that Rule 455(3) is mandatory. The Rule uses the word "must".

Rule 455(3) specifies that the required affidavit must contain the following information:

(a) a description of the documents of which production and inspection is sought;

**Radio Corporation of America (Demanderesse)**

c.

**Hazeltine Corporation (Défenderesse)**

Division de première instance. Le juge Heald—  
Toronto, le 7 février; Ottawa, le 11 février  
1972.

*Procédure—Production de documents—Demande dans le but d'obtenir une ordonnance l'exigeant—Absence d'affidavit à l'appui—Demande rejetée—Règle 455(2) et (3).*

Une demande, présentée en vertu de la Règle 455(2), dans le but d'obtenir une ordonnance exigeant la production de documents a été rejetée au motif qu'elle ne s'appuyait pas sur un affidavit précisant les renseignements requis par le paragraphe (3) de la règle.

**REQUÊTE.**

*R. Smart* pour la demanderesse.

*D. S. Johnson, c.r.* pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—Il s'agit d'une demande présentée par la demanderesse, en vertu de la Règle 455(2), dans le but d'obtenir une ordonnance de la Cour exigeant la production et l'examen d'un grand nombre de documents qui, selon la demanderesse, ont trait aux questions en litige en l'espèce. Les documents dont on demande la production et l'examen sont énumérés dans l'avis de requête de la demanderesse, daté du 1<sup>er</sup> février 1972.

La Règle 455(3) de la Cour fédérale précise:

*Règle 455. (3)* Une demande d'ordonnance en vertu du paragraphe (2) doit obligatoirement être appuyée par un affidavit spécifiant ou désignant les documents que l'on désire examiner, et l'affidavit doit déclarer que le déposant croit qu'ils sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de l'autre partie et qu'ils ont trait à un point litigieux de l'action, et indiquer quelles sont ces raisons de le croire.

Dans cette demande, la demanderesse n'a pas déposé l'affidavit exigé par la Règle 455(3). La demanderesse s'est contentée de s'appuyer sur les détails énoncés dans l'avis de requête. Il faut remarquer que la Règle 455(3) est obligatoire; elle emploie les mots «doit obligatoirement».

La Règle 455(3) spécifie que l'affidavit requis doit contenir les renseignements suivants:

a) une description des documents que l'on désire faire produire et examiner;

(b) the deponent's belief that they are in the possession, custody or power of the other party; and

(c) the deponent's belief that they relate to a matter in question in the action.

The affidavit must also state the grounds for deponent's belief.

Looking at the notice of motion, I think it can fairly be said that (a) and (c) are partially covered, but there is nothing in the notice of motion to cover (b).

The reason why (b) is required is self-evident. The Court could hardly order a party to produce documents, no matter how relevant, if they are not in the possession, custody or power of that party. Rule 464 enables a party to compel relevant documents in the possession of some person other than a party.

I am aware of the provisions of Federal Court Rule 302 which empower the Court to waive non-compliance with the Rules. However, I do not think the ends of justice would be served were I to do so in this case.

Rule 319(2) requires that motions *shall* (italics mine) be supported by affidavit and that an adverse party may file an affidavit in reply. Cross-examination on affidavits is also permitted pursuant to Rule 332(5).

There could very well develop a contest between the parties on the question of whether all the documents sought herein are within the possession, custody or power of the defendant.

To waive the provisions of Rule 455(3) at this time, for the benefit of the plaintiff, would deprive the defendant of the right to cross-examine on the plaintiff's affidavit and of the right to file his own affidavit in reply as is permitted by the Rules.

There is the additional circumstance here that counsel for the defendant specifically mentioned in argument that plaintiff had not filed the customary affidavit and his submission was that this was sufficient reason, in itself, for denial of plaintiff's motion. I am therefore not

b) la conviction du déposant qu'ils sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de l'autre partie; et

c) la conviction du déposant qu'ils ont trait à un point litigieux de l'action.

L'affidavit doit également préciser les raisons du déposant de le croire.

Si on lit l'avis de requête, je pense que l'on peut dire que les conditions a) et c) sont partiellement remplies. Mais rien dans ledit avis de requête ne remplit la condition b).

La raison de la condition b) est évidente en soi. La Cour ne pourrait guère ordonner à une partie de produire des documents, quelle que soit leur pertinence, s'ils ne sont pas en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de cette partie. La Règle 464 permet à une partie de contraindre une personne qui n'est pas partie à produire des documents en sa possession.

Je connais les dispositions de la Règle 302 de la Cour fédérale qui permet à la Cour de ne pas soulever l'inobservation des règles. Toutefois, je ne pense pas que ce serait servir la justice si j'agissais ainsi en l'espèce.

La Règle 319(2) précise qu'une requête *doit* (les italiques sont de moi) être appuyée par un affidavit et qu'une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse. La Règle 332(5) permet le contre-interrogatoire d'une personne au sujet de son affidavit.

Il pourrait très bien naître un litige entre les parties sur la question de savoir si tous les documents qu'on veut obtenir en l'espèce sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de la défenderesse.

En ce moment, renoncer aux dispositions de la Règle 455(3), au profit de la demanderesse priverait la défenderesse du droit de contre-interroger cette dernière au sujet de son affidavit et du droit de déposer son propre affidavit en réponse, comme les règles l'y autorisent.

En outre, l'avocat de la défenderesse a spécifiquement mentionné qu'en l'espèce, la demanderesse n'avait pas déposé l'affidavit habituel et il a soutenu que c'était là une raison suffisante pour rejeter la requête de la demanderesse. Je ne me trouve donc pas dans une situation où la

faced with a situation where the opposing party is prepared to waive any and all irregularities.

Giving this matter the fairest possible consideration, I have concluded that plaintiff's motion must be dismissed. Plaintiff will have leave to re-apply to the Court. In the circumstances, the defendant is entitled to its costs of the motion in any event of the cause.

partie adverse est prête à renoncer à s'opposer à n'importe quelle irrégularité.

Ayant étudié la question de la manière la plus juste possible, j'ai conclu qu'il faut rejeter la requête de la demanderesse. La demanderesse est autorisée à s'adresser de nouveau à la Cour. Dans les circonstances, la défenderesse aura droit aux dépens de cette requête, quelle que soit l'issue de la cause.