

<p style="text-align: right;">T-32-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Owners and all Others Interested in the Ship “Golden Trinity” and Golden Trinity Maritime Inc. (Defendants)</p>	<p style="text-align: right;">T-32-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (demanderesse)</p> <p>c.</p> <p>Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Golden Trinity» et Golden Trinity Maritime Inc. (défendeurs)</p>
<p style="text-align: right;">T-38-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Owners and all Others Interested in the Ship “Kimisis III” and Madonna Navigation (Malta) Limited (Defendants)</p>	<p style="text-align: right;">T-38-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (demanderesse)</p> <p>c.</p> <p>Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Kimisis III» et Madonna Navigation (Malta) Limited (défendeurs)</p>
<p style="text-align: right;">T-119-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Owners and all Others Interested in the Ship “Ypapadi” and Ypapadi Maritime Inc. (Defendants)</p>	<p style="text-align: right;">T-119-99</p> <p>The Royal Bank of Scotland plc. (demanderesse)</p> <p>c.</p> <p>Les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Ypapadi» et Ypapadi Maritime Inc. (défendeurs)</p>

INDEXED AS: ROYAL BANK OF SCOTLAND PLC. v. GOLDEN TRINITY (THE) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ROYAL BANK OF SCOTLAND PLC. c. GOLDEN TRINITY (LE) (1^{RE} INST.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, May 24 and 29, 2000.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 24 et 29 mai 2000.

Practice — Affidavits — Scope of cross-examination on affidavits of claim in proceeding to determine priorities to ship sale proceeds — Extent of deponent's duty to seek information in case of corporate affidavit — Extent of production of documents on which deponents of affidavits might be cross-examined.

Pratique — Affidavits — Portée du contre-interrogatoire sur les affidavits de réclamation dans le cadre d'une procédure visant à faire déterminer l'ordre de priorité pour la répartition du produit de la vente d'un navire — Étendue de l'obligation du déclarant de s'informer dans le cas d'un affidavit de société — Étendue de la production de documents sur lesquels les auteurs des affidavits peuvent être contre-interrogés.

Maritime law — Practice — Scope of cross-examination on affidavits of claim in proceeding to determine priorities to ship sale proceeds — Extent of deponent's duty to seek information in case of corporate affidavit — Extent of production of documents on which deponents of affidavits might be cross-examined.

Droit maritime — Pratique — Portée du contre-interrogatoire sur les affidavits de réclamation dans le cadre d'une procédure visant à faire déterminer l'ordre de priorité pour la répartition du produit de la vente d'un navire — Étendue de l'obligation du déclarant de s'informer dans le cas d'un affidavit de société — Étendue de la production de documents sur lesquels les auteurs des affidavits peuvent être contre-interrogés.

Tramp Oil & Marine Ltd. (Tramp Oil), a necessities supplier claiming against ship sales proceeds, submitted that

Tramp Oil & Marine Ltd. (Tramp Oil), un fournisseur d'approvisionnements nécessaires qui fait une réclamation à

cross-examination on claim affidavits and production of documents ought to be broad; that the scope of cross-examination should go well beyond the four corners of the affidavit, in order to facilitate examination not only on the substance, propriety and priority of the claims of the Royal Bank of Scotland plc. (Bank of Scotland) under its mortgage security, but also the extent of any equities which might exist and which could cut the claims of the Bank of Scotland, making more of the proceeds available for Tramp Oil, which may have a lower priority than that of the Bank of Scotland. It also took the position that the deponents of the claim affidavits ought, when they are unable to answer a relevant question, to be required to inform themselves. The Bank of Scotland submitted that proper cross-examination on the claim affidavits ought to have not a speculative basis, but rather a factual basis founded on the affidavits and any properly available documents. As to documents, the Bank of Scotland submitted that this should be limited to documents which are exhibits to the affidavit. It also balked at having deponents inform themselves when they do not know the answer to a particular question.

It was noted that particular principles may be applicable to cross-examination upon affidavits on motions to determine priorities to ship sale proceeds, for such a summary proceeding, rather than a trial, is the *dénouement* of the action in which the ship has been arrested and sold. Another consideration was the summary nature of a priorities hearing and the need to keep the volume of paper and documentary production at a reasonable level.

There were two approaches to examination on an affidavit, one broad and one narrow, both supported by lines of cases. Both were considered. On examinations on claim affidavits when priorities are to be determined on a motion, the following principles apply.

First, cross-examination on affidavits must be limited to issues of fact found in the deponent's affidavit and in other affidavits filed in the priority determination proceeding, in answers giving rise to collateral questions and in documents attached to affidavits or otherwise produced.

Second, there is, in the case of a corporate affidavit, sworn for use on a priorities determination motion, a duty on the deponent to seek information in order to deal with proper questions to which he or she does not know the answer. In a priorities hearing, the deponent of an affidavit of claim is not so much a witness as an agent for a corporate party or claimant. The necessity to seek

l'égard du produit de la vente du navire, plaide pour une large portée tant du contre-interrogatoire sur les affidavits de réclamation que de la production de documents; soutient que le contre-interrogatoire ne se limite pas à l'affidavit, de sorte qu'il soit possible de s'enquérir non seulement de la nature, du bien-fondé et de la priorité des demandes faites par la Royal Bank of Scotland plc. (Banque d'Écosse) en vertu de sa garantie hypothécaire, mais également de l'étendue de toute valeur nette qui pourrait exister et qui pourrait réduire les réclamations de la Banque d'Écosse, tout en augmentant le produit de la vente disponible pour Tramp Oil qui peut prendre rang après la Banque d'Écosse dans la collocation. De plus, elle a également prétendu que l'auteur de l'affidavit de réclamation doit, lorsqu'il est incapable de répondre à une question pertinente, être tenu de s'informer lui-même. La Banque d'Écosse a fait valoir qu'un contre-interrogatoire acceptable sur les affidavits de réclamation ne doit pas porter sur des conjectures mais sur les faits qui y sont allégués et sur des documents dûment accessibles. En ce qui concerne les documents, la Banque d'Écosse a prétendu qu'il faut se limiter aux documents produits au soutien de l'affidavit. Elle s'oppose également à ce que les déclarants doivent s'informer eux-mêmes lorsqu'ils ne peuvent répondre à une question en particulier.

Le protonotaire a indiqué que des principes particuliers peuvent s'appliquer au contre-interrogatoire sur les affidavits produits au soutien d'une requête pour faire déterminer l'ordre de priorité à l'égard du produit de la vente d'un navire, puisqu'une telle procédure sommaire, qui n'est pas un procès, est l'aboutissement de l'action par laquelle le navire a été saisi et vendu. Il a également tenu compte de la nature sommaire de la procédure pour faire déterminer l'ordre de priorité et du besoin de garder la paperasserie et le nombre de documents produits à l'intérieur de limites raisonnables.

Deux approches s'opposent quant à la portée du contre-interrogatoire sur un affidavit, savoir la portée large et la portée limitée, les deux étant soutenues par des autorités. Les deux ont été étudiées. Lorsque l'ordre de priorité doit être déterminé sur requête, les principes suivants s'appliquent à l'interrogatoire sur des affidavits de réclamation.

Premièrement, le contre-interrogatoire sur des affidavits doit se limiter aux questions de fait ressortant de l'affidavit du déclarant et des autres affidavits produits dans le cadre de l'instance pour faire déterminer l'ordre de priorité, des réponses qui ont suscité des questions accessoires et des documents joints aux affidavits ou autrement déposés.

Deuxièmement, dans le cas d'un affidavit de société souscrit à l'appui d'une requête pour faire déterminer l'ordre de priorité, le déclarant a la responsabilité de s'informer de manière à pouvoir répondre adéquatement aux questions auxquelles il ne peut pas répondre. Dans une instance pour faire déterminer l'ordre de priorité, le souscripteur d'un affidavit de réclamation n'est pas tant un témoin que le

information in order to deal with proper questions to which he or she does not know the answer should therefore be bound by the concept of legal relevance, that is relevance assisting in determining a remedy as described in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.) and by whether the inquiry would be unduly onerous.

Third, the production of documents in a situation involving cross-examination on an affidavit is governed by rule 87, paragraph 91(2)(c) and rule 94. It is fairly broad where there has been a request for production of specified documents in a rule 91(2) direction to attend. Under paragraph 91(2)(c), the documents must be relevant and in the possession, power or control of the person being cross-examined. Under subsection 94(2), the production of documents on a cross-examination is bound by the concept of relevance, the amount of material requested and whether it would be unduly onerous to require production.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 223.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (1998), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.); *affd* (2000), 249 N.R. 15 (F.C.A.); *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 147; 110 F.T.R. 155 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Bland v. National Capital Commission (1989), 29 F.T.R. 232 (F.C.T.D.); *Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 F.C. 521; (1984), 79 C.P.R. (2d) 59 (T.D.); *Thomson v. Thomson and Elliot*, [1948] O.W.N. 137 (Ont. H.C.); *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (F.C.T.D.); *Bank of Scotland v. Nel (The)*, [1998] F.C.J. No. 1499 (T.D.) (QL); *Bally-Midway Mfg. Co. v. M.J.Z. Electronics Ltd. et al.* (1984), 75 C.P.R. (2d) 160 (F.C.T.D.); *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) et al.* (1999), 163 F.T.R. 109 (F.C.T.D.); *Stella-Jones Inc. v. Hawknet Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 94 (T.D.) (QL).

mandataire d'une société partie à l'instance ou d'un réclamant. L'obligation de s'informer de manière à répondre adéquatement aux questions auxquelles il ne peut pas répondre devrait toutefois être limitée au concept de pertinence juridique, c'est-à-dire la pertinence pour ce qui est de statuer sur le redressement tel que décrit dans l'affaire *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (C.F. 1^{re} inst.) et par la question de savoir si la recherche d'information serait trop onéreuse.

Troisièmement, la production de documents lors d'un contre-interrogatoire sur affidavit est soumise à la règle 87, à l'alinéa 91(2)c) et à la règle 94. Elle a une portée relativement large lorsqu'il s'agit d'une demande d'assignation à comparaître en vertu de l'alinéa 91(2)c) pour la production de documents précis. En vertu de l'alinéa 91(2)c), les documents doivent être pertinents et être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la personne qui est contre-interrogée. En vertu du paragraphe 94(2), la production de documents lors d'un contre-interrogatoire est limitée par le concept de la pertinence, le nombre de documents demandés et la question de savoir s'il pourrait être trop onéreux d'en exiger la production.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 223.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (1998), 80 C.P.R. (3d) 550 (C.F. 1^{re} inst.); *conf. par* (2000), 249 N.R. 15 (C.A.F.); *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 147; 110 F.T.R. 155 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bland c. Commission de la capitale nationale (1989), 29 F.T.R. 232 (C.F. 1^{re} inst.); *Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 C.F. 521; (1984), 79 C.P.R. (2d) 59 (1^{re} inst.); *Thomson v. Thomson and Elliot*, [1948] O.W.N. 137 (H.C. Ont.); *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. c. Laflamme Fourrures Inc.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 315; 3 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.); *Bank of Scotland c. Nel (Le)*, [1998] A.C.F. n° 1499 (1^{re} inst.) (QL); *Bally-Midway Mfg. Co. c. M.J.Z. Electronics Ltd. et al.* (1984), 75 C.P.R. (2d) 160 (C.F. 1^{re} inst.); *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) et al.* (1999), 163 F.T.R. 109 (C.F. 1^{re} inst.); *Stella-Jones Inc. c. Hawknet Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 94 (1^{re} inst.) (QL).

ORDER concerning affidavits of claim in a proceeding to determine priorities to ship sale proceeds. Applicable principles.

APPEARANCES:

Peter G. Bernard for plaintiff.
R. Glenn Morgan for claimant Tramp Oil & Marine Ltd.

SOLICITORS OF RECORD:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiff.
Davis & Co., Vancouver, for claimant Tramp Oil & Marine Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P: These reasons deal in general terms with the scope of cross-examination on affidavits of claim in a proceeding to determine priorities to ship sale proceeds. Also at issue is the extent of production of documents on which the deponents of the affidavits might be cross-examined.

SUBMISSIONS

[2] Counsel for Tramp Oil & Marine Ltd. (Tramp Oil), a necessities supplier which claims against the ship sales proceeds, submits that cross-examination on claim affidavits and production of documents ought to be broad. Tramp Oil submits that the scope of cross-examination should go well beyond the four corners of the affidavit, in order to facilitate examination not only on the substance, propriety and priority of the claims of the Royal Bank of Scotland plc. (Bank of Scotland) under its mortgage security, but also the extent of any equities which might exist and which could cut the claims of the Bank of Scotland, making more of the proceeds available for Tramp Oil which may have a lower priority than that of the Bank of Scotland. Further, Tramp Oil takes the position that

ORDONNANCE sur des affidavits de réclamation dans le cadre d'une procédure visant à faire déterminer l'ordre de priorité pour la répartition du produit de la vente d'un navire. Principes applicables.

ONT COMPARU:

Peter G. Bernard pour la demanderesse.
R. Glenn Morgan pour le réclamant Tramp Oil & Marine Ltd.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Campney & Murphy, Vancouver, pour la demanderesse.
Davis & Co., Vancouver, pour le réclamant Tramp Oil & Marine Ltd.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les présents motifs traitent en termes généraux de la portée du contre-interrogatoire sur les affidavits de réclamation dans le cadre d'une procédure visant à faire déterminer l'ordre de priorité pour la répartition du produit de la vente d'un navire. Il s'agit également de déterminer l'étendue de l'obligation de produire des documents sur lesquels les auteurs des affidavits peuvent être contre-interrogés.

PRÉTENTIONS

[2] L'avocat de Tramp Oil & Marine Ltd. (Tramp Oil), un fournisseur d'approvisionnements nécessaires qui fait une réclamation à l'égard du produit de la vente du navire, plaide pour une large portée tant du contre-interrogatoire sur les affidavits de réclamation que de la production de documents. Tramps Oil soutient que le contre-interrogatoire ne se limite pas à l'affidavit, de sorte qu'il est possible de s'enquérir non seulement de la nature, du bien-fondé de la priorité des demandes faites par la Royal Bank of Scotland plc. (Banque d'Écosse) en vertu de sa garantie hypothécaire, mais également de l'étendue de toute valeur nette qui pourrait exister et qui pourrait réduire les réclamations de la Banque d'Écosse tout en augmentant le produit de la vente disponible pour Tramp Oil

the deponents of the claim affidavits ought, when they are unable to answer a relevant question, to be required to inform themselves.

[3] Counsel for the Bank of Scotland submits that proper cross-examination on the claim affidavits ought to have not a speculative basis, but rather a factual basis founded on the affidavits and any properly available documents. As to documents, the Bank of Scotland submits that this should be limited to documents which are exhibits to the affidavit. The Bank of Scotland has also, to date, produced relevant documents referred to in exhibits to the affidavits: that is proper for there are a number of interlocking security documents. The Bank of Scotland, while putting what it believes to be diligent effort into having its deponents reasonably well informed about events which took place over a number of years, so they might properly swear the claim affidavits, balks at having deponents inform themselves when they do not know the answer to a particular question.

CONSIDERATION

[4] Tramp Oil and the Bank of Scotland each rely upon what appear to be two separate lines of cases, or at least different readings of the case law. Here I would note that what might appear to be contrary case law may well, at least to some degree, be merely situation specific case law, or reflect differences between procedure in judicial review and procedure in an action. To that end I have also kept in mind that there may be particular principles applicable to cross-examination on affidavits on motions to determine priorities to ship sale proceeds, for such a summary proceeding, rather than a trial, is the *dénouement* of the action in which the ship has been arrested and sold. A final consideration which I have kept in mind arises out of the hopefully summary nature of a priorities hearing. In recent years cross-examination of lien and mortgage claimants often seems to have a life of its own. The volume of paper generated and documentary production required has from time to time gone beyond what is reasonable.

qui peut prendre rang après la Banque d'Écosse dans la collocation. De plus, selon Tramp Oil, l'auteur de l'affidavit de réclamation doit, lorsqu'il est incapable de répondre à une question pertinente, être tenu de s'informer lui-même.

[3] L'avocat de la Banque d'Écosse fait valoir qu'un contre-interrogatoire acceptable sur les affidavits de réclamation ne doit pas porter sur des conjonctures mais sur les faits qui y sont allégués et sur des documents dûment accessibles. En ce qui concerne les documents, la Banque d'Écosse prétend qu'il faut se limiter aux documents produits au soutien de l'affidavit. À ce jour, la Banque d'Écosse a également déposé les documents pertinents auxquels les documents joints à l'affidavit font référence: cela est légitime, car parmi ceux-ci on retrouve un certain nombre de documents de garantie interreliés. Bien qu'elle croie avoir fait des efforts diligents pour que ses déclarants soient raisonnablement bien informés au sujet des événements survenus au cours des ans et soient ainsi à même de souscrire les affidavits de réclamation, la Banque d'Écosse s'oppose à ce qu'ils doivent s'informer eux-mêmes lorsqu'ils ne peuvent répondre à une question en particulier.

ANALYSE

[4] Tramp Oil et la Banque d'Écosse se fondent toutes deux sur ce qui semble être deux courants jurisprudentiels séparés ou tout au moins sur une interprétation différente de la jurisprudence. Je noterai que des décisions qui peuvent sembler contradictoires peuvent n'être en réalité, jusqu'à un certain point, que des cas d'espèce ou le reflet de différences entre une procédure de contrôle judiciaire et une procédure prenant la forme d'une action. À cette fin, j'ai aussi gardé présent à l'esprit le fait qu'il peut être nécessaire d'appliquer des principes particuliers au contre-interrogatoire sur des affidavits produits au soutien d'une requête pour faire déterminer l'ordre de priorité à l'égard du produit de la vente d'un navire, puisqu'une telle procédure sommaire, qui n'est pas un procès, est l'aboutissement de l'action par laquelle le navire a été saisi et vendu. J'ai également tenu compte de la nature censée être sommaire de la procédure pour faire déterminer l'ordre de priorité. Au cours des dernières années, le contre-interrogatoire sur les récla-

mations fondées sur des garanties et hypothèques semble souvent avoir pris beaucoup d'expansion. La paperasserie et le nombre de documents produits ont de temps à autre dépassé les limites raisonnables.

Broad Approach to Examination on an Affidavit

[5] Tramp Oil, in support of a broader approach to cross-examination, refers to various authorities, including *Bland v. National Capital Commission* (1989), 29 F.T.R. 232 (F.C.T.D.), a decision in which Mr. Justice Martin cites a number of the standard authorities, a survey going back some 50 years, many of those authorities being included in a lengthy passage from *Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 F.C. 521 (T.D.), at pages 529-531.

[6] The principles I take from this line of cases, being a little circumspect about cases predating February 1992, when judicial review could be by way of an action, thus perhaps blurring the line between examination for discovery and cross-examination on affidavits, are that:

1. Cross-examination on an affidavit is not an examination for discovery (*Swing Paints Ltd. v. Minwax Company (supra)*, at page 529).
2. Cross-examination may extend beyond the four corners of the affidavit, including to the determination of the issue in respect of which the affidavit was filed (*Thomson v. Thomson and Elliott*, [1948] O.W.N. 137 (Ont. H.C.)).
3. Cross-examination extends to collateral questions which arise from answers (*Swing Paints Ltd. v. Minwax (supra)*, at page 531).
4. A deponent who does not know the answer to a cross-examination question, although he need not inform himself so extensively as in preparation for examination for discovery, may not rest upon the fact that he does not know the answer to a question (*Bland (supra)*, at page 235) however, Mr. Justice Martin, in *Bland*, acknowledges a contrary position set out by Mr. Justice Walsh in *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. v. Laflamme Fourrures Inc.*

Thèse de la large portée de l'interrogatoire sur un affidavit

[5] Plaidant pour une portée plus large du contre-interrogatoire, Tramp Oil mentionne diverses autorités, dont l'affaire *Bland c. Commission de la capitale nationale* (1989), 29 F.T.R. 232 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le juge Martin cite plusieurs des précédents habituels, qui s'échelonnent sur quelque 50 ans, dont plusieurs sont tirés d'un long passage de l'affaire *Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 C.F. 521 (1^{re} inst.), aux pages 529 à 531.

[6] Tout en faisant preuve d'une certaine prudence à l'égard des décisions antérieures à février 1992, puisque le contrôle judiciaire pouvait alors s'exercer au moyen d'une action, ce qui réduisait peut-être la démarcation entre l'interrogatoire préalable et le contre-interrogatoire sur affidavit, je retiens de ce courant jurisprudentiel les principes suivants:

1. Le contre-interrogatoire sur affidavit n'est pas un interrogatoire préalable (*Swing Paints Ltd. c. Minwax Company* (précité), à la page 529).
2. Le contre-interrogatoire peut aller au-delà du cadre de l'affidavit, et porter sur toute question qui permette de trancher la question à l'égard de laquelle l'affidavit a été produit (*Thomson v. Thomson and Elliott*, [1948] O.W.N. 137 (H.C. Ont.)).
- 3 Le contre-interrogatoire porte également sur les questions accessoires qui découlent des réponses (*Swing Paints Ltd. c. Minwax* (précité), à la page 531).
4. Même s'il n'a pas à faire d'aussi longues recherches que s'il se préparait à un interrogatoire préalable, le déclarant qui, lors d'un contre-interrogatoire, ne connaît pas la réponse à une question ne peut pas se satisfaire du fait qu'il ne connaît pas la réponse à la question (*Bland* (précitée), à la page 235); toutefois, dans l'affaire *Bland*, le juge Martin reconnaît que le juge Walsh a émis une opinion contraire dans l'affaire *Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. et al. c.*

(1986), 8 C.P.R. (3d) 315 (F.C.T.D.), at page 318.

Still dealing with the duty to inform, Mr. Justice Nadon in *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 147 (F.C.T.D.), at page 149 sets out the view that “a deponent has a duty to inform himself on matters in issue which are within his knowledge or means of knowledge.”

[7] I dealt with the scope of cross-examination on affidavits of claim in *Bank of Scotland v. Nel (The)*, [1998] F.C.J. No. 1499 (T.D.) (QL) there concluding that [at paragraph 6] “cross-examination is not confined by the four corners of an affidavit, but includes any matter relevant to the determination of the issue in respect to which the affidavit is filed”. I also pointed out [at paragraph 6] that “there is a duty on a deponent to become informed of matters and issues that are within his or her knowledge or means of knowledge”. I referred to *Bally-Midway Mfg. Co. v. M.J.Z. Electronics Ltd. et al.* (1984), 75 C.P.R. (2d) 160 (F.C.T.D.) for the propositions that the deponent of an affidavit may be required to produce documents, on cross-examination, which are in addition to those referred to in an affidavit, but with the limitations that “cross-examination upon an affidavit ought not to be as free ranging as an examination for discovery and cannot be used in order to obtain all the information and all the documents which might be useful at a full trial” [at paragraph 7]. I concluded [at paragraph 8] that the nature of the proceeding mandated slightly fuller production of documents, or of a series of documents, than might usually be the case, but that I was not prepared to vest a summary procedure with full documentary discovery as if it were a trial:

Counsel acknowledges some limitation on production pursuant to cross-examination, as compared with examination for discovery, but also points out that the issue of priorities is sometimes dealt with in a trial setting as opposed to being dealt with by motion and that this should influence production of documents, requiring all claimants to make full and frank disclosure. I have, to some degree, kept this in mind, both on this present motion and on past motions in this matter, requiring slightly fuller production of individual documents or a series of documents than would normally be the case. But I am not prepared to vest a

Laflamme Fourrures Inc. (1986), 8 C.P.R. (3d) 315 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 318.

Au sujet de l'obligation de s'informer, le juge Nadon a, dans l'affaire *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 147 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 149, exprimé l'opinion que «le déposant est tenu de s'informer des questions en litige qu'il connaît ou qu'il est en mesure de connaître».

[7] Je me suis prononcé sur la portée du contre-interrogatoire sur des affidavits de réclamation dans l'affaire *Bank of Scotland c. Nel (Le)*, [1998] A.C.F. n° 1499 (1^{re} inst.) (QL), estimant qu' [au paragraphe 6] le «contre-interrogatoire peut déborder le cadre de l'affidavit, et porter sur toute question pertinente qui permette de trancher la question à l'égard de laquelle l'affidavit a été déposé». J'ai aussi souligné [au paragraphe 6] que «le déposant est tenu de s'informer des questions en litige qu'il connaît ou qu'il est en mesure de connaître». Je me suis également référé à la décision *Bally-Midway Mfg. Co. c. M.J.Z. Electronics Ltd. et al.* (1984), 75 C.P.R. (2d) 160 (C.F. 1^{re} inst.) qui permet d'affirmer que le déclarant peut être contraint à produire, lors de son contre-interrogatoire, des documents en sus de ceux qui sont mentionnés dans son affidavit sauf que «le contre-interrogatoire sur un affidavit ne doit pas avoir une portée aussi large qu'un interrogatoire préalable et qu'on ne peut s'en servir comme un moyen d'obtenir tous les renseignements et tous les documents qui pourraient être utiles à l'instruction» [au paragraphe 7]. J'ai conclu [au paragraphe 8] que la nature de l'instance exige une production légèrement plus complète de documents, ou de séries de documents, que ce que j'aurais normalement fait, mais que je n'étais toutefois pas disposé à exiger une communication intégrale de documents comme si c'était un procès:

L'avocat d'Atkina S.A. reconnaît que la production d'éléments dans le cadre d'un contre-interrogatoire n'est pas illimitée, contrairement à ce qui se produit lors de l'interrogatoire préalable, mais il souligne également que la question de la détermination de l'ordre de priorité est parfois examinée dans le cadre d'un procès plutôt que dans le cadre d'une requête et que cette situation devrait avoir des incidences sur la production de documents, en obligeant tous les créanciers à procéder à une divulgation complète et franche. J'ai tenu compte de ces considérations jusqu'à un certain point tant à l'occasion de la présente requête que lorsque j'ai examiné

summary procedure with full discovery of documents, as though it were a proceeding leading to a trial, particularly where the request is not for individual items, or for groups of individual items, but rather for complete files: a fishing expedition, on cross-examination on an affidavit, is not proper.

This was a conclusion that I reached when dealing with the very issue at stake here, however given the opposing views of counsel and particularly Mr. Justice Hugessen's decision in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (F.C.T.D.), upheld by the Court of Appeal (2000), 249 N.R. 15, the area may require some further consideration.

[8] More generally, as to production of documents, I pointed out in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) et al.* (1999), 163 F.T.R. 109 (F.C.T.D.), that production of documents, in the course of cross-examination on an affidavit, is fairly broad. By way of explanation, rule 87 [of the *Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106] defines an examination as including a cross-examination on an affidavit, in the context of rules 88 through 100. Paragraph 91(2)(c) provides that in the case of cross-examination on an affidavit the direction to attend may require the person being examined to produce at the examination "all documents and other material in that person's possession, power or control that are relevant to the application or motion". Subsection 94(1) puts a positive duty upon a person being examined to bring material to the examination, subject to relief, under subsection 94(2), where the Court is of the opinion that the material is irrelevant or that the task would be unduly onerous.

Narrow Approach to Examination on an Affidavit

[9] Counsel for the Bank of Scotland refers to *Merck Frosst (supra)*, a judicial review matter, in which Mr.

d'autres requêtes présentées dans le présent dossier. J'ai en effet exigé une production légèrement plus complète de documents individuels ou de séries de documents que ce que j'aurais normalement fait. Je ne suis toutefois pas disposé à exiger une communication intégrale de documents dans le cadre d'une procédure sommaire comme s'il s'agissait d'une procédure conduisant à un procès, surtout lorsque la demande ne vise pas des éléments individuels ou des groupes d'éléments distincts, mais bien des dossiers complets. Un interrogatoire à l'aveuglette effectué à l'occasion du contre-interrogatoire sur un affidavit n'est pas un procédé acceptable.

J'en suis venu à cette conclusion en me prononçant sur la question même qui est soulevée en l'instance; toutefois, étant donné les opinions opposées des avocats au dossier et plus particulièrement la décision du juge Hugessen dans *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)* (1997), 80 C.P.R. (3d) 550 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé par la Cour d'appel (2000), 249 N.R. 15, une analyse plus approfondie s'impose peut-être.

[8] De façon générale, en ce qui concerne la production de documents, j'ai indiqué dans *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances) et al.* (1999), 163 F.T.R. 109 (C.F. 1^{re} inst.), que, lors d'un contre-interrogatoire sur un affidavit, la production de documents a une portée passablement large. Cela s'explique par le fait que, dans le cadre des règles 88 à 100 [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], la règle 87 définit un interrogatoire comme comprenant un contre-interrogatoire sur un affidavit. L'alinéa 91(2)c prévoit que dans le cas d'un contre-interrogatoire sur affidavit, l'assignation à comparaître peut exiger de la personne à interroger qu'elle produise à cette occasion tous «les documents ou éléments matériels qui [. . .] sont en sa possession, sous son autorité ou sous sa garde et qui sont pertinents à la requête ou la demande». Le paragraphe 94(1) oblige la personne qui est interrogée à produire des documents pour examen, à moins que, en vertu du paragraphe 94(2), la Cour soit d'opinion que le document n'est pas pertinent ou qu'il serait trop onéreux de le produire.

Thèse de la portée limitée de l'interrogatoire sur affidavit

[9] L'avocat de la Banque d'Écosse se reporte à la décision *Merck Frosst* (précitée), une affaire de

Justice Hugessen, at page 555 began with a reference to some elementary principles:

It is well to start with some elementary principles. Cross-examination is not examination for discovery and differs from examination for discovery in several important respects. In particular:

- a) the person examined is a witness not a party;
- b) answers given are evidence not admissions;
- c) absence of knowledge is an acceptable answer; the witness cannot be required to inform himself or herself;
- d) production of documents can only be required on the same basis as for any other witness, i.e. if the witness has the custody or control of the document;
- e) the rules of relevance are more limited.

[10] The principal issue in *Merck Frosst* was relevance. That is also an aspect in the present instance. Therefore it is useful to consider what Mr. Justice Hugessen had to say [at pages 555-556]:

For present purposes, I think it is useful to look at relevance as being of two sorts: formal relevance and legal relevance.

Formal relevance is determined by reference to the issues of fact which separate the parties. In an action those issues are defined by the pleadings, but in an application for judicial review, where there are no pleadings (the notice of motion itself being required to set out only the legal as opposed to the factual grounds for seeking review), the issues are defined by the affidavits which are filed by the parties. Thus, cross-examination of the deponents of an affidavit is limited to those facts sworn to by the deponent and the deponent of any other affidavits filed in the proceeding.

Over and above formal relevance, however, questions on cross-examination must also meet the requirement of legal relevance. Even when a fact has been sworn to in the proceeding, it does not have legal relevance unless its existence or non-existence can assist in determining whether or not the remedy sought can be granted.

In these passages there are several important principles. First, there is the matter of formal relevance

contrôle judiciaire, où le juge Hugessen, à la page 555 expose tout d'abord certaines notions élémentaires:

Il convient tout d'abord de rappeler certaines notions élémentaires. Le contre-interrogatoire n'est pas un interrogatoire préalable et il diffère de celui-ci sous plusieurs rapports importants. Plus particulièrement,

- a) la personne interrogée est un témoin, et non une partie;
- b) les réponses données sont des éléments de preuve, et non des aveux;
- c) le témoin peut légitimement répondre qu'il ignore quelque chose; il n'est pas tenu de se renseigner;
- d) on ne peut exiger d'un témoin qu'il produise un document que s'il en a la garde ou la possession, les mêmes règles s'appliquant à tous les témoins;
- e) les règles relatives à la pertinence sont plus restreintes.

[10] Dans l'affaire *Merck Frosst*, la question principale était la pertinence. Il s'agit également d'un aspect de la présente instance. Par conséquent, il est utile de prendre en considération ce que le juge Hugessen avait à dire [aux pages 555 et 556]:

Aux fins de la présente instance, j'estime utile de scinder la pertinence en deux catégories, soit la pertinence formelle et la pertinence juridique.

La pertinence formelle est liée aux questions de fait qui opposent les parties. Dans le cas d'une action, ces questions sont délimitées par les actes de procédure, mais dans le cas d'une demande de contrôle judiciaire, où aucun acte de procédure n'est déposé (l'avis de requête lui-même ne devant faire état que du fondement juridique, et non factuel, de la demande de contrôle), elles sont circonscrites par les affidavits que déposent les parties. Le contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit ne peut donc porter que sur les faits énoncés dans celui-ci ou dans un autre affidavit produit dans le cadre de l'instance.

Toutefois, outre la pertinence formelle, les questions posées en contre-interrogatoire doivent avant tout satisfaire à l'exigence de la pertinence juridique. Même le fait énoncé dans un affidavit produit dans le cadre de l'instance n'est pertinent sur le plan juridique que lorsque son existence ou son inexistence peut contribuer à déterminer si le redressement demandé peut ou non être accordé.

Quelques principes importants se dégagent de ces extraits. Premièrement, il est question de la pertinence

based on issues of fact, defined by the pleadings in an action, but by the affidavits in judicial review, there being no pleadings as such. Second, this leads to the observation that cross-examination on an affidavit “is limited to those facts sworn to by the deponent and the deponent of any other affidavits filed in the proceeding.” Third, there is legal relevance, the test there being assistance in determining whether the remedy sought might be granted.

[11] Here I would make two observations. First, that a summary determination of priorities to ship sale proceeds by means of a motion in an action does not fall neatly into either category of formal relevance. This is because the pleadings on which a vessel sale is obtained are usually of marginal relevance, at best, in defining any issues relevant to priorities. Yet the affidavits may also fall short in defining the issues, particularly where a claimant, well aware of weaknesses in its claim, avoids all mention in its affidavit of what may be a basic but hidden problem, leaving the other opposed claimants to perhaps stumble upon the factual weakness if they are able to guess its nature and are allowed to cross-examine outside the deponent’s affidavit. Second, I believe that Mr. Justice Hugessen’s comments point to the proposition that cross-examination must have a factual basis, but that the factual basis may be gleaned not only from the affidavit of the deponent being examined, but also from “any other affidavits filed in the proceeding.”

[12] Mr. Justice Hugessen’s decision in *Merck Frosst* was upheld by the Court of Appeal in very brief reasons. The Court of Appeal seemed to agree on the analysis of relevance, or at least as to the conclusion drawn. However, even though the Court of Appeal did not comment on either the elementary principles or on Mr. Justice Hugessen’s analysis of relevance, one must give very substantial weight to what he had to say.

formelle fondée sur les questions de fait, délimitées par les actes de procédure dans le cas d’une action, mais par les affidavits dans le cas d’un contrôle judiciaire, puisqu’il n’y a aucun acte de procédure comme tel. Deuxièmement, on observera que le contre-interrogatoire sur affidavit «ne peut donc porter que sur les faits énoncés dans celui-ci ou dans un autre affidavit produit dans le cadre de l’instance». Troisièmement, en ce qui a trait à la pertinence juridique, le critère est de savoir si une question peut aider à déterminer si le redressement demandé peut ou non être accordé.

[11] Je voudrais maintenant faire deux observations. Premièrement, la détermination sommaire de l’ordre de priorité dans la répartition du produit de la vente du navire par voie de requête dans une action ne tombe de façon précise dans aucune catégorie de la pertinence formelle. Cela est dû au fait que les actes de procédure qui permettent d’obtenir la vente d’un navire sont habituellement d’une pertinence négligeable, tout au plus dans la définition des questions liées à l’ordre de priorité. Les affidavits ne sont guère d’un plus grand secours dans la définition des questions, particulièrement lorsqu’un demandeur, bien au courant des faiblesses de ses réclamations, évite de mentionner dans son affidavit ce qui peut être un vice fondamental mais caché, laissant aux autres réclamants opposés le fardeau de peut-être en découvrir la faiblesse factuelle s’ils peuvent en deviner la nature et s’ils sont autorisés à faire porter le contre-interrogatoire sur autre chose que le contenu de l’affidavit du déclarant. Deuxièmement, je crois que les commentaires du juge Hugessen posent en principe que le contre-interrogatoire doit être fondé sur des faits, mais que ce fondement peut se trouver non seulement dans l’affidavit du déclarant qui est interrogé mais dans tout «autre affidavit produit dans le cadre de l’instance».

[12] La décision du juge Hugessen dans l’affaire *Merck Frosst* a été maintenue par la Cour d’appel, qui a donné de très courts motifs. Cette dernière semble avoir souscrit à l’analyse de la pertinence, ou du moins à la conclusion qui en a découlé. Toutefois, même si la Cour d’appel n’a fait aucun commentaire sur les notions élémentaires ou l’analyse de la pertinence faite par le juge Hugessen, on doit accorder un poids considérable à ce qu’il avait à dire.

[13] Counsel for the Bank of Scotland also refers to *Stella-Jones Inc. v. Hawknet Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 94 (T.D.) (QL) a decision of Mr. Justice Blais in action T-1942-98. There Mr. Justice Blais takes an even more restrictive approach which seems to limit cross-examination to matters arising from the affidavit itself. Further, here relying upon a judicial review concept as a precedent, Mr. Justice Blais is of the view that documents not attached to an affidavit cannot be obtained for the purpose of cross-examination.

Comment on the Two Approaches

[14] The utility of the Hugessen and Blais analyses in *Merck Frosst* and in *Stella-Jones*, is a limitation of the scope of cross-examination and document production which is in keeping with the summary nature of the judicial review process. Hopefully such an approach keeps testimony and document production within manageable bounds. The difficulty with this approach is that such a narrow examination could well make a priorities determination hearing meaningless, for the hearing might not get beyond self-centred proofs of claims, leaving unexplored valid and relevant issues going to the propriety of claims, equities, priority and proper disposition of funds. Yet I am loath to accept, in its entirety, the broad view, espoused by Tramp Oil. The broad view has, in the context of priority determination, resulted in production of masses of documents, many fishing expeditions with usually only minimal benefit and much irrelevant cross-examination transcript.

CONCLUSIONS

[15] From all of this I have arrived at some conclusions applicable to examination on claim affidavits when priorities are to be determined on a motion. First, cross-examination on affidavits must have factual underpinnings. When priorities are determined by motion there are usually no pleadings which are

[13] L'avocat de la Banque d'Écosse a également invoqué l'affaire *Stella-Jones Inc. c. Hawknet Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 94 (1^{re} inst.) (QL) une décision qui a été rendue par le juge Blais, le 21 janvier 2000, dans le dossier T-1942-98. Dans cette affaire, celui-ci a adopté une approche encore plus restrictive qui semble limiter le contre-interrogatoire aux sujets qui émanent de l'affidavit lui-même. De plus, s'autorisant d'un concept énoncé dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, le juge Blais est d'avis que les documents qui ne sont pas joints à l'affidavit ne peuvent pas être obtenus pour les fins du contre-interrogatoire.

Commentaire sur les deux thèses

[14] Les analyses des juges Hugessen et Blais dans *Merck Frosst* et *Stella-Jones* sont utiles en ce qu'elles limitent la portée du contre-interrogatoire et de la production de documents dans une mesure compatible avec la nature sommaire du processus de contrôle judiciaire. Ce qu'une telle approche est censée accomplir, c'est fixer des limites raisonnables aux témoignages et à la production de documents. Le problème c'est qu'un interrogatoire aussi limité peut fort bien rendre insignifiante une audition sur la détermination de l'ordre de priorité, puisque l'audition pourrait se limiter aux preuves de réclamation intéressées et laisser de côté d'autres questions valides et pertinentes telles que la régularité des preuves de réclamation, les valeurs nettes, l'ordre de priorité et la répartition appropriée des fonds. J'hésite pourtant à accepter intégralement la thèse de la portée large défendue par Tramp Oil, laquelle a eu, dans le cadre de la détermination de l'ordre de priorité, pour conséquence la production d'une grande quantité de documents, bien des recherches à l'aveuglette qui donnent habituellement très peu de résultats et de longues transcriptions de contre-interrogatoires non pertinents.

CONCLUSIONS

[15] Je tire de ce qui précède quelques conclusions applicables à l'interrogatoire sur affidavit de réclamation lorsque l'ordre de priorité doit être déterminé sur requête. Premièrement, le contre-interrogatoire sur affidavit doit être fondé sur des faits. Lorsque l'ordre de priorité est déterminé au moyen d'une requête, il

useful to define the issues and to provide a basis for the cross-examination. The factual underpinnings must therefore be found elsewhere, specifically in the deponent's affidavit and in other affidavits filed in the proceeding, in answers giving rise to collateral questions and in documents attached to affidavits or otherwise produced. This is consistent with Mr. Justice Nadon's view of *Bland (supra)* as set out in *Merck & Co. v. Apotex Inc. (supra)*, at page 148. I would not, in a priorities hearing setting, go so far as to give *carte blanche* to cross-examination on all matters which could, after a fishing expedition, be relevant to the determination of the issue in respect to which the affidavit was filed, for there must be some factual basis on which to found the cross-examination. This is consistent with Mr. Justice Hugessen's seemingly narrower view in *Merck Frosst (supra)* for in that case no consideration was given to cross-examination on documents produced pursuant to rule 87, paragraph 91(2)(c) and rule 94.

[16] Second, in a priorities hearing the deponent of an affidavit of claim is not so much a witness as he or she is an agent for and swears an affidavit on behalf of a party or claimant. In effect the deponent swears an affidavit on which a corporate claimant founds its claim and has its claim tested by cross-examination. Thus Mr. Justice Hugessen's bar in *Merck Frosst*, to the deponent informing himself or herself, based on the characterization of the deponent as witness, does not apply. Yet the duty to inform must in itself have reasonable bounds, stopping somewhat short of examination for discovery: this is a point made in a number of instances, including by Mr. Justice Nadon in *Merck & Co. v. Apotex Inc. (supra)*, at page 149. Mr. Justice Nadon was able to resolve the problem by recognizing the compartmentalization of the Merck firm and thus required the witness to seek answers only in his own department, not in the firm as a whole. However, as I have pointed out, an affidavit of claim in a priority hearing setting is a corporate affidavit. I would therefore bound the necessity to inquire by the concept of legal relevance, that is

n'y a habituellement aucun acte de procédure qui aurait pu être utile pour définir les questions en litige et fournir un fondement au contre-interrogatoire. Les fondements factuels doivent donc être trouvés ailleurs, plus précisément dans l'affidavit du déclarant et les autres affidavits produits dans le cadre de l'instance, dans les réponses qui ont suscité des questions accessoires et dans les documents joints aux affidavits ou autrement déposés. C'est ce qui se dégage de l'opinion exprimée par le juge Nadon au sujet de l'affaire *Bland* (précitée), à la page 148 de l'affaire *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (précitée). S'agissant d'une audition pour fixer l'ordre de priorité, je n'irais pas jusqu'à autoriser un contre-interrogatoire sur tout sujet qui, après une recherche à l'aveuglette, pourrait être pertinent à la détermination de la question relativement à laquelle l'affidavit a été déposé, car, le contre-interrogatoire doit être fondé sur des faits. Ce principe est conforme à l'opinion apparemment favorable à la portée plus limitée que le juge Hugessen a exprimée dans l'affaire *Merck Frosst* (précitée), puisque le contre-interrogatoire sur les documents produits en vertu de la règle 87, de l'alinéa 91(2)c) et de la règle 94 n'y a pas été envisagé.

[16] Deuxièmement, dans une procédure pour fixer l'ordre de priorité, le souscripteur d'un affidavit de réclamation n'est pas tant un témoin que le mandataire d'une partie ou d'un réclamant qui souscrit un affidavit au nom de celui-ci. En effet, le déclarant souscrit un affidavit sur lequel la société demanderesse fonde sa réclamation, la réclamation étant vérifiée au moyen du contre-interrogatoire. Ainsi, l'opinion du juge Hugessen dans l'affaire *Merck Frosst*, selon laquelle le déclarant n'a pas l'obligation de s'informer parce qu'il est un témoin, ne s'applique pas. Néanmoins, l'obligation de s'informer doit elle-même avoir des limites raisonnables, sa portée étant plus limitée dans le cas de l'interrogatoire préalable: ce principe a été énoncé dans plusieurs décisions, y compris par le juge Nadon dans l'affaire *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (précitée), à la page 149. Le juge Nadon a pu résoudre le problème en reconnaissant la division en sections de la société Merck et en obligeant ainsi le témoin à trouver des réponses uniquement dans sa section, non pas dans toute l'entreprise. Toutefois, comme je l'ai indiqué, un affidavit de réclamation dans une instance

relevance assisting in determining a remedy as described by Mr. Justice Hugessen in *Merck Frosst* and by whether the inquiry would be unduly onerous. The concepts of relevance and of unduly onerous inquiry lead to a conclusion as to production of documents on cross-examination.

[17] Third, the production of documents on a cross-examination is governed by rule 87, paragraph 91(2)(c) and rule 94. The limits set out in paragraph 91(2)(c) are that documents must be relevant and in the possession, power or control of the person being cross-examined. In the case of an upper echelon corporate deponent, this document production requirement may be fairly broad, however it does not go so far as discovery of documents as described in rule 223. Moreover, subsection 94(2) clearly bounds the production of documents on a cross-examination by the concepts of relevance, the amount of material requested and whether it would be unduly onerous to require production.

[18] In the present instance I would suggest that all concerned keep in mind that the Bank of Scotland has produced a vast number of documents. The production which has occurred may very well be butting up against the relief from production provisions in the Rules. Further, when invoking production of documents, by a direction to attend under subsection 91(2), there should be a clear and concise description of the required documents, not description by broad general category, in an effort both to make the task of selecting documents a precise one and to keep the volume of documents to a reasonable level.

SUMMARY

[19] To summarize, but not to limit my conclusions, which relate to summary determination of priorities on

pour fixer l'ordre de priorité est l'affidavit d'une société. Par conséquent, je lierais la nécessité de s'informer au concept de pertinence juridique, c'est-à-dire la pertinence pour ce qui est de statuer sur le redressement tel que décrit par le juge Hugessen dans l'affaire *Merck Frosst* et par la question de savoir si la recherche d'information serait trop onéreuse. Les concepts de la pertinence et de la recherche trop onéreuse nous permettent de tirer une conclusion sur la production de documents lors d'un contre-interrogatoire.

[17] Troisièmement, la production de documents lors d'un contre-interrogatoire est soumise à la règle 87, à l'alinéa 91(2)c) et à la règle 94. Les limites établies par l'alinéa 91(2)c) sont que les documents doivent être pertinents et être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la personne qui est contre-interrogée. Dans le cas d'un déclarant qui occupe un poste élevé dans la hiérarchie d'une société, cette obligation de produire des documents peut être passablement large, mais sans aller aussi loin que la communication de documents prévue à la règle 223. De plus, le paragraphe 94(2) limite clairement la production de documents lors d'un contre-interrogatoire selon les critères de la pertinence, du nombre de documents et de la question de savoir s'il pourrait être trop onéreux d'en exiger la production.

[18] En l'instance, je suggérerais que toutes les parties concernées se souviennent que la Banque d'Écosse a produit une nombre imposant de documents. La production de ces documents peut fort bien se butter aux dispositions des Règles limitant la production. De plus, lorsqu'on invoque la production de documents, au moyen d'une assignation à comparaître en vertu du paragraphe 91(2), il faut, en vue à la fois de simplifier la tâche de la sélection des documents et de garder à un niveau raisonnable le volume des documents, donner une description claire et précise des documents requis, et non pas s'en tenir à une catégorie générale.

RÉSUMÉ

[19] Afin de résumer, mais sans vouloir limiter mes conclusions, qui portent sur la détermination sommaire

a motion, cross-examination on an affidavit should be limited to issues of fact found in the deponent's affidavit, in other affidavits filed in the priority determination proceeding, to collateral questions arising out of answers and to documents exhibited to affidavits or otherwise produced.

[20] Second, there is, in the case of a corporate affidavit, sworn for use on a priorities determination motion, a duty on the deponent to seek information in order to deal with proper questions to which he or she does not know the answer.

[21] Third, production of documents, in a situation involving cross-examination on an affidavit, is fairly broad where there has been a request for production of specified documents in a subsection 91(2) direction to attend.

[22] I thank counsel for their thorough submissions.

de l'ordre de priorité sur une requête, le contre-interrogatoire sur affidavit doit se restreindre aux questions de fait ressortant de l'affidavit du déclarant, des autres affidavits déposés dans les procédures de détermination de l'ordre de priorité, des questions connexes découlant des réponses et des documents joints aux affidavits ou autrement déposés.

[20] Deuxièmement, dans le cas de l'affidavit d'une société, souscrit dans le cadre d'une requête pour détermination de l'ordre de priorité, le déclarant a l'obligation de chercher l'information afin de répondre aux questions acceptables auxquelles il ne peut pas répondre.

[21] Troisièmement, lors d'un contre-interrogatoire sur affidavit, la portée de la production de documents est passablement large lorsqu'on requiert la production de documents spécifiés dans une assignation à comparaître en vertu du paragraphe 91(2).

[22] Je remercie les avocats pour leurs observations fouillées.