

T-5189-73

T-5189-73

Paul D. Bowlen (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Edmonton, September 22; Ottawa, October 13, 1977.

Practice — Applications for orders to produce — Documents not in possession of persons against whom order sought — In possession of foreign, wholly-owned subsidiary, and of foreign, controlled subsidiary — Federal Court Rule 464.

These applications by the Crown are for orders, under Rule 464(1), requiring persons not parties to the action to produce and permit the inspection and copying of documents. The first two applications seek orders for the production of documents not in the possession of persons against whom the orders are sought. The third application seeks an order requiring the production of documents in the possession of persons against whom the order is sought, and of documents in the possession of another person.

Held, the first and second applications, and a part of the third, are dismissed. The documents sought in the first application are in the possession of a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank, a separate corporation established under American law, and operating in the United States. It has not been shown that the documents sought are the property of the Royal Bank, or that the subsidiary holds them in trust or as agent. The evidence, rather, is that the documents belong to the American subsidiary and its customers; they cannot be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule. The second application is more tenuous than the first, for it involves a foreign corporation controlled but not wholly owned by the Royal Bank, and fails for like reasons. The third application seeks discovery of documents of persons who are not parties, but is not limited to specific documents, to documents shown to be in the possession of persons against whom the order is sought, or even to documents shown to be in existence. An order will be made for production by the named individuals of the reports and documents mentioned which they received from the Trust Corporation of the Bahamas.

Reid v. Langlois (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408, applied. *Bowlen v. The Queen* [1977] 1 F.C. 589, considered. *Rhoades v. Occidental Life Insurance Co. of California* [1973] 3 W.W.R. 625, considered.

APPLICATION.

Paul D. Bowlen (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Edmonton, le 22 septembre; Ottawa, le 13 octobre 1977.

Pratique — Requêtes en vue d'obtenir des ordonnances de production — Les documents ne sont pas en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est demandée — Ils sont en la possession d'une filiale étrangère possédée en propriété exclusive et d'une filiale étrangère contrôlée — Règle 464 de la Cour fédérale.

Ces requêtes de la Couronne demandent des ordonnances, en application de la Règle 464(1), enjoignant à des personnes, qui ne sont pas parties à l'action, de produire des documents et d'en permettre l'inspection et la reproduction. Les deux premières requêtes demandent la production de documents qui ne sont pas en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise. La troisième sollicite une ordonnance exigeant la production de documents en la possession de personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise et de documents en la possession d'une autre personne.

Arrêt: les deux premières requêtes et une partie de la troisième sont rejetées. Les documents visés dans la première requête sont en la possession d'une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale, compagnie distincte établie sous le régime de la loi des États-Unis et exploitée aux États-Unis. Il n'a pas été établi que les documents recherchés appartiennent à la Banque Royale, ou que la filiale les garde à titre de fiduciaire ou d'agent. La preuve laisse plutôt entendre que les documents appartiennent à la filiale américaine et à ses clients; on ne peut pas les considérer comme étant en la possession de la Banque Royale au sens de la Règle. La deuxième requête repose sur un fondement encore plus chancelant que la première, car elle met en question une compagnie étrangère contrôlée par la Banque Royale, mais non possédée par celle-ci en propriété exclusive, et elle échoue pour les mêmes motifs. La troisième requête requiert la production de documents par des personnes qui ne sont pas parties au procès, mais elle ne se limite pas à des documents spécifiques, à des documents dont il est prouvé qu'ils sont en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise, ni même à des documents dont l'existence a été démontrée. Une ordonnance sera rendue pour enjoindre la production, par les personnes nommées, des rapports et documents mentionnés qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas.

Arrêt appliqué: *Reid c. Langlois* (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408. Arrêt examiné: *Bowlen c. La Reine* [1977] 1 C.F. 589. Arrêt examiné: *Rhoades c. Occidental Life Insurance Co. of California* [1973] 3 W.W.R. 625.

j DEMANDE.

COUNSEL:

H. S. Prowse, Q.C., for plaintiff.
M. R. V. Storrow for defendant.
Colin L. Campbell for National Westminster Bank Ltd.
Julian C. C. Chipman, Q.C., for Royal Bank of Canada.
Peter J. Royal for Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen.

SOLICITORS:

Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for National Westminster Bank Ltd.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal, for Royal Bank of Canada.
Milner & Steer, Edmonton, for Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen.

The following are the reasons for orders rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this action, three separate applications have been made on behalf of the Crown for orders under Rule 464(1) requiring persons who are not parties to the action to produce and permit the inspection and copying of documents. In the first two applications, what is sought is the production of documents which are referred to in the notice of motion as being in the possession not of the persons against whom the orders are sought but of others. In the third, the applicant seeks an order requiring the production of documents referred to as being in the possession of the persons against whom the order is sought and documents in the possession of another person.

The proceeding is an appeal from income tax assessments for the years 1963 to 1970. The central issue is whether three transactions carried out on May 9, 1963, in one of which the plaintiff

AVOCATS:

H. S. Prowse, c.r., pour le demandeur.
M. R. V. Storrow pour la défenderesse.
Colin L. Campbell pour National Westminster Bank Ltd.
Julian C. C. Chipman, c.r., pour la Banque Royale du Canada.
Peter J. Royal pour Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen.

PROCUREURS:

Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch, Calgary, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour National Westminster Bank Ltd.
Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal, pour la Banque Royale du Canada.
Milner & Steer, Edmonton, pour Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Dans la présente action, trois requêtes séparées ont été présentées pour le compte de la Couronne en vue d'obtenir des ordonnances, en application de la Règle 464(1), enjoignant à des personnes, qui ne sont pas parties à l'action, de produire des documents et d'en permettre l'inspection et la reproduction. L'objet des deux premières requêtes est la production de documents auxquels l'avis de requête se réfère comme étant en la possession, non pas des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise, mais d'autres personnes. Dans la troisième, la requérante sollicite une ordonnance exigeant la production de documents qui seraient en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est requise et de documents possédés par d'autres personnes.

Il s'agit d'une procédure d'appel contre des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1963 à 1970. Le principal point litigieux consiste à déterminer si trois opérations, exécutées le 9 mai

transferred a portfolio of investments to Hambledon Estates Limited, a Bahamian corporation, for \$6,891,647.50, were shams and whether the income from the investments continued to be, in the years in question, in substance and in fact income of the plaintiff.

Rule 464 consists of three paragraphs following the title "*Discovery and Inspection from Person not a Party*". It is found among a number of Rules dealing with discovery and inspection but despite the title its provision is not one for ordering discovery. It is limited to production and inspection. Paragraph (1) reads as follows:

Rule 464. (1) When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled, the Court may at the instance of any party, on notice to such person and to the other parties to the action, direct the production and inspection thereof, and may give directions respecting the preparation of a certified copy which may be used for all purposes in lieu of the original.

The other two paragraphs are concerned with documents in the possession of the Crown and are not involved in the present applications.

It will be observed that the Rule applies only "When a document is in the possession of a person not a party to the action and the production of such document at a trial might be compelled". It was submitted that the use of the single word "possession" indicates that the application of the Rule is narrower than that of Rules 448, 451 and 453 to 456, under which a party may be required to discover documents that are or have been in his "possession, custody or power" and to produce such of them as are in his "possession, custody or power". On the face of it, this appears to be so but, on reflection, I doubt that there is much difference, at least in so far as the right to production is concerned. However, it is not necessary to decide the point. What is involved is simply the meaning of "possession" in Rule 464. No case was cited in which the meaning is discussed and, in the absence of any expression of opinion on it, I think it means what is referred to as "legal possession" by Lord

1963, dans l'une desquelles le demandeur a transféré un portefeuille de placement à une compagnie des Bahamas, appelée Hambledon Estates Limited, pour une contre-partie de \$6,891,647.59, sont des trompe-l'œil, et si le revenu provenant desdits placements continuait d'être, quant au fond et quant aux faits, un revenu du demandeur, pendant les années en question.

La Règle 464 comprend trois paragraphes faisant suite au titre: «*Communication et examen lorsque le détenteur est un tiers*». Elle figure parmi des règles traitant de la communication et de l'examen, mais, malgré ce titre, les dispositions de cette règle n'ont aucune relation avec des ordonnances relatives à la communication. Elle est limitée à la production et à l'examen. Voici le paragraphe (1) de la Règle:

Règle 464. (1) Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction, la Cour pourra, à la demande d'une partie, après avis à cette personne et aux autres parties à l'action, prescrire la production et l'examen du document, et elle peut donner des instructions pour la préparation d'une copie certifiée qui peut être utilisée à toutes fins à la place de l'original.

Les deux autres paragraphes concernent des documents entre les mains de la Couronne et ne sont pas mis en cause dans les présentes requêtes.

Il faudrait remarquer que la Règle s'applique seulement «Lorsqu'un document est en la possession d'une personne qui n'est pas partie à l'action et lorsqu'on pourrait la contraindre à produire ce document à une instruction». On a soutenu que l'emploi du mot «possession» seul montre que la Règle s'applique de façon plus stricte que les Règles 448, 451 et 453 à 456, en vertu desquelles une partie peut être requise de communiquer des documents qui sont ou ont été «en sa possession, sous sa garde, ou son autorité» et de produire des documents qui sont «en sa possession, sous sa garde ou son autorité». Telle est la différence faite au premier abord, mais, à y réfléchir davantage, je ne crois pas que la différence soit si nette, au moins en ce qui concerne le droit de production. Il n'est, cependant, pas nécessaire de se prononcer sur ce point. La question tourne uniquement autour du sens à attribuer au mot «possession» dans la Règle 464. Aucune affaire n'a été citée en référence,

Cottenham in *Reid v. Langlois*¹ when he said at page 636:

In one sense it [the document] is in his possession; but when possession for the purpose of production is spoken of, that is to say a right and power to deal with it, actual corporeal possession is not meant, but legal possession in respect of which the party is authorised to deal with the property in question.

The word plainly includes the situation where the owner of a document has physical possession of it. It includes as well, in my view, the situation where the document is not physically in the possession of its owner but is in the possession or custody of an agent or bailee from whom the owner is entitled to obtain it. I do not think, however, that it includes bare custody or possession held by one who does not own the document for, as I see it, the purpose of the notice of the application required by the Rule to be given to the person in possession is to give the person entitled to it an opportunity to object to its production and that purpose would not be served if a mere custodian without title were the only person entitled to be heard.

The purpose of Rule 464 and the jurisprudence on comparable Rules in Ontario and British Columbia were recently reviewed by Smith D. J. in an earlier application in this case². Smith D. J. points out that in those Provinces there has been some relaxation in recent cases of the strict limitations placed on the Rule by earlier cases which in general restricted it to production of specific documents for the purpose of simplifying the procuring of evidence for use at the trial and prevented its use as a means of obtaining discovery from persons not parties to the proceedings.

Smith D.J., applying the more recent authorities, ordered the Royal Bank of Canada [at pages 601-602]:

¹ (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408 at 1411.

² [1977] 1 F.C. 589.

dans laquelle ledit sens aurait été discuté, et en l'absence de tout avis exprimé sur ce point, je crois que «possession» a le même sens que la «possession légale» à laquelle se réfère lord Cottenham dans *a Reid c. Langlois*¹ lorsqu'il s'exprime ainsi à la page 636:

[TRADUCTION] En un sens, il [le document] est en sa possession; mais lorsqu'on parle de possession aux fins de production, c'est-à-dire du droit et du pouvoir de disposition, on ne vise pas la possession matérielle véritable, mais la possession légale en vertu de laquelle la partie est autorisée à disposer du bien en question.

Le mot inclut évidemment le cas où le propriétaire d'un document en a la possession matérielle. A mon avis, il inclut aussi le cas où le document n'est pas en la possession matérielle du propriétaire, mais en la possession ou sous la garde d'un agent ou d'un dépositaire, desquels le propriétaire a le droit de le reprendre. Je ne crois pas, cependant, qu'il inclut aussi le cas de quelqu'un qui n'est pas propriétaire du document, mais en a la garde ou la possession, car, à mon sens, la Règle exige qu'un avis de requête soit donné à la personne ayant la possession du document dans le but de fournir à la personne ayant droit audit document la possibilité de s'opposer à sa production, et ce but ne serait pas atteint si un simple gardien sans titre a seul le droit de se faire entendre.

A l'occasion d'une requête antérieure présentée dans cette affaire², le juge suppléant Smith a récemment examiné le but de la Règle 464 ainsi que de la jurisprudence applicable à des règles comparables en Ontario et en Colombie-Britannique. Le juge suppléant Smith a fait ressortir que, dans ces provinces, les décisions rendues sur des affaires récentes ont élargi quelque peu les limites étroites apportées à la Règle par des décisions plus anciennes, lesquelles, en général, réduisaient la Règle à la production de documents spécifiques, dans le but de simplifier l'obtention de preuves à utiliser dans un procès, et empêchaient leur utilisation comme un moyen d'obtenir communication de la part de personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

Applicant les principes dégagés par la jurisprudence récente, le juge suppléant Smith a ordonné à la Banque Royale du Canada [aux pages 601-602]:

¹ (1849) 1 Mac. & G. 627, 41 E.R. 1408, à la page 1411.

² [1977] 1 C.F. 589.

... [to arrange] through its proper officers, ... for the production to and [to] permit the inspection by officers of the defendant of all ledgers, records, memoranda, correspondence, documents and other records in the possession of the Royal Bank of Canada with respect to Paul D. Bowlen, the plaintiff herein, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited and Bowlen Investments Ltd., wheresoever found, including, without restricting the generality of the foregoing, the documents, 319 in number, set out in Schedule A to the notice of motion herein, which documents were sent, received, prepared or originated by the Royal Bank of Canada, its agents or servants in the course of carrying on its business.

Many of the documents referred to were in New York and were produced there under arrangements between the Crown and the Bank. But production was not given of documents said to be in the possession of The Royal Bank of Canada Trust Corporation (now The Royal Bank and Trust Company), a New York bank, the shares of which are owned by the Royal Bank of Canada and which is incorporated and organized under the law of New York and carries on its business there.

The first of the applications is directed to obtaining production of these documents. It seeks an order

A. Directing the Royal Bank of Canada to comply with the Order of the Honourable Mr. Justice C. Rhodes Smith dated August 19, 1976, by producing, and allowing officers of the Defendant to inspect, all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, Paul Dennis Bowlen and Bowlen Investments Limited, in the possession of the Royal Bank of Canada Trust Corporation; or

B. In the alternative, an Order pursuant to Rule 464 of the Rules of this Honourable Court, directing the Royal Bank of Canada to produce and allow officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, Paul Dennis Bowlen and Bowlen Investments Limited in the possession of the Royal Bank of Canada Trust Corporation

The defendant's first submission was that the production of the documents referred to was included in what the order required the Royal Bank to produce. It was conceded, however, that they were not included in the 319 listed documents referred to in the order and it does not appear to me that they can be regarded as embraced by the expression "in the possession of the Royal Bank of Canada" in the order. I should add that, if I were of the opinion that the documents were in the possession of the Royal Bank within the meaning of the order, I would regard procedure by an

... par l'intermédiaire de ses agents, de produire tous les grands livres, dossiers, notes de service, lettres, documents et autres dossiers en la possession de la Banque Royale du Canada et d'autoriser les représentants de la défenderesse à examiner Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited et à Bowlen Investments Ltd., où qu'ils se trouvent, y compris et sans restreindre la généralité de ce qui précède, les 319 documents mentionnés à l'annexe A de l'avis de requête ci-joint, documents qui ont été envoyés, reçus, préparés ou établis par la Banque Royale du Canada, ses agents ou préposés au cours de leurs activités.

Beaucoup des documents en question étaient à New York et y ont été produits grâce à des ententes entre la Couronne et la banque. Mais n'ont pas été produits des documents qui seraient en la possession de The Royal Bank of Canada Trust Corporation (à présent appelée The Royal Bank and Trust Company), une banque de New York, dont la Banque Royale du Canada possède les actions et qui est constituée et organisée sous la loi de New York et y exerce son entreprise.

La première requête vise à obtenir la production de ces documents. Elle requiert:

[TRADUCTION] A. Une ordonnance enjoignant à la Banque Royale du Canada de se conformer à une ordonnance rendue par l'honorable juge C. Rhodes Smith, en date du 19 août 1976, en produisant, et en permettant aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents en la possession de Royal Bank of Canada Trust Corporation, afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited, à Paul Dennis Bowlen et à Bowlen Investments Limited; ou

B. A titre subsidiaire, une ordonnance, rendue en application de la Règle 464 de la Cour enjoignant à la Banque Royale du Canada de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents en la possession de Royal Bank of Canada Trust Corporation, afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited, à Paul Dennis Bowlen et à Bowlen Investments Limited

La défenderesse a tout d'abord soutenu que la production des documents cités en référence est comprise dans l'ordonnance adressée à la Banque Royale. On a cependant admis que lesdits documents ne figuraient pas parmi les 319 documents auxquels renvoie l'ordonnance, et je ne crois pas qu'on puisse les considérer comme englobés dans l'expression «en la possession de la Banque Royale du Canada» utilisée dans l'ordonnance. J'ajouterais que, si j'étais d'avis que les documents sont en la possession de la Banque Royale, dans le sens de l'ordonnance, je considérerais comme douteuse une

application for a second order to the same person for their production as open to question.

The defendant's principal submission was that because The Royal Bank and Trust Company is a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank and, as a direction by it to the Company would probably be respected, documents in the possession of the Company should be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule and, accordingly, the Royal Bank should be ordered to produce them. Counsel conceded that this went further than any of the jurisprudence on the scope of the Rule. In his submission, the order of Smith D.J. went further than most jurisprudence in requiring production of documents not physically situated in Canada and in not requiring specific identification of the documents of which production was ordered and he sought to further expand the scope of the Rule by interpreting it as applying to documents in the possession of a corporation controlled by the person against whom the order is sought.

In my opinion, the submission is not sustainable. The notice of motion describes the documents sought as being in the possession of The Royal Bank and Trust Company. Though that bank is a wholly-owned subsidiary of the Royal Bank, it is not the Royal Bank but a separate corporation established under the law of another country and carrying on its operation there. The documents sought are not shown to be the property of the Royal Bank. Nor has it been established that The Royal Bank and Trust Company holds them in trust for or as agent of the Royal Bank. Indeed, such evidence as there is of what the documents are suggests that they belong to The Royal Bank and Trust Company or its customers rather than to the Royal Bank. I do not think, therefore, that they can be considered to be in the possession of the Royal Bank within the meaning of the Rule.

procédure visant à obtenir une deuxième ordonnance enjoignant à la même personne de produire ces documents.

a

La défenderesse a surtout allégué que, puisque The Royal Bank and Trust Company est une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale et qu'une directive donnée par celle-ci à celle-là serait probablement exécutée, des documents se trouvant en la possession de la compagnie devraient être considérés comme étant en la possession de la Banque Royale, suivant le sens de la Règle, et, en conséquence, il faudrait ordonner à la Banque Royale de les produire. L'avocat a admis que cette interprétation du champ d'application de la Règle est plus large que ce qu'a admis jusqu'ici la jurisprudence. Selon lui, l'ordonnance rendue par le juge suppléant Smith est allée plus loin que la plupart des décisions judiciaires en requérant la production de documents qui ne sont pas matériellement situés au Canada, sans requérir une identification spécifique des documents dont la production est ordonnée, et il a cherché à pousser plus loin le champ d'application de la Règle en l'interprétant comme applicable à des documents en la possession d'une compagnie contrôlée par la personne contre laquelle l'ordonnance est requise.

f

A mon avis, cet argument n'est pas soutenable. L'avis de requête mentionne les documents recherchés comme étant en la possession de The Royal Bank and Trust Company. Bien que celle-ci soit une filiale possédée en propriété exclusive par la Banque Royale, elle n'est pas la Banque Royale même, mais une compagnie distincte, établie sous le régime de la loi d'un autre pays dans lequel elle exerce ses activités. Rien ne prouve que les documents recherchés appartiennent à la Banque Royale. Il n'a pas été prouvé non plus que The Royal Bank and Trust Company les garde à titre de dépôt pour la Banque Royale ou à titre d'agent de celle-ci. Mieux encore, toute preuve produite sur la nature des documents laisse entendre qu'ils appartiennent à The Royal Bank and Trust Company ou à ses clients, plutôt qu'à la Banque Royale. En conséquence, je ne crois pas qu'on puisse les considérer comme étant en la possession de la Banque Royale, au sens de la Règle.

Counsel referred to *Dallas v. Dallas*³ but that was a case on discovery by a party to the proceedings and the document was in his possession. The case, in my view, is not of assistance in the present situation.

The application, therefore, fails and it will be dismissed with costs.

In the second of the three applications, what is sought is an order directing the Royal Bank of Canada and the National Westminster Bank Ltd.

... to produce and allow officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, correspondence, memoranda, reports or documents with respect to:

1. Certain trusts, namely the Arvella Regis Bowlen Trust, the Patrick Dennis Bowlen Trust, the Mary Elizabeth Bowlen Trust, the John Michael Bowlen Trust and the William Alexander Bowlen Trust;
2. Regent Tower Estates Limited;
3. Hambeldon Estates Limited; and
4. Bowlen Investments Ltd.

in the possession of the Trust Corporation of the Bahamas Limited or its agents or servants

When filed, the application was also directed against the Montreal Trust Company and the Imperial Life Assurance Company of Canada but the application was not pursued against them as in the meantime they had disposed of certain shareholdings which they had held in a Bahamian bank known as Roywest Banking Corporation Limited. The principal shareholders of that bank are Royal Bank International Limited, a Bahamian company owned, as to 100 per cent of its shares, by the Royal Bank of Canada, and the National Westminster Bank Limited, the two owning between them some five-sixths of the issued shares. Roywest Banking Corporation Limited owns 99.99 per cent of the issued shares of Trust Corporation of the Bahamas, a Bahamian company carrying on in the Bahamas the business of a trust company. It was said that this company controls the portfolio of investments sold by the plaintiff Bowlen to Hambeldon Estates Limited in one of the impugned transactions and has documents relevant to the issue in this action and that, since the Royal Bank and the National Westminster Bank combined have the effective ownership between them of the Trust Corporation of the Bahamas, they

³ (1960) 24 D.L.R. (2d) 746.

L'avocat a cité *Dallas c. Dallas*³ mais il s'agit-là d'une affaire de communication par une partie à la procédure, et le document était en sa possession. A mon avis, cette affaire n'apporte aucune aide en a l'espèce.

La requête n'est donc pas justifiée et sera rejetée avec dépens.

Dans la deuxième des trois requêtes, une ordonnance est requise pour enjoindre à la Banque Royale du Canada et National Westminster Bank Ltd.

[TRADUCTION] ... de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'examiner tous les grands livres, dossiers, c lettres, notes de service, rapports ou documents afférents à:

1. Certaines fiducies, à savoir la fiducie Arvella Regis Bowlen, la fiducie Patrick Dennis Bowlen, la fiducie Mary Elizabeth Bowlen, la fiducie John Michael Bowlen et la fiducie William Alexander Bowlen;
- d 2. Regent Tower Estates Limited;
3. Hambeldon Estates Limited; et
4. Bowlen Investments Ltd.

qui sont en la possession de Trust Corporation of the Bahamas Limited ou de ses agents ou préposés

Au moment de son dépôt, la requête était également dirigée contre Montreal Trust Company et Imperial Life Assurance Company of Canada, mais on s'est désisté à leur égard car lesdites compagnies ont, par la suite, disposé de certaines actions qu'elles détenaient dans une banque des Bahamas appelée Roywest Banking Corporation Limited. Les deux principaux actionnaires de cette dernière banque sont, d'une part, Royal Bank International Limited, laquelle est une compagnie constituée dans les Bahamas, appartenant, à 100 pour cent de ses parts sociales, à la Banque Royale du Canada, et, d'autre part, National Westminster Bank Limited, les deux possédant entre elles environ les cinq-sixièmes des actions émises. Roywest Banking Corporation Limited possède 99.99 pour cent des actions émises de Trust Corporation of the Bahamas, laquelle est une compagnie constituée dans les Bahamas pour y exercer des opérations d'une société fiduciaire. On a affirmé que cette compagnie contrôle le portefeuille de placement vendu par le demandeur Bowlen à Hambeldon Estates Limited, dans l'une des opérations contestées, qu'elle a des documents pertinents au point litigieux dans la présente action, et que,

³ (1960) 24 D.L.R. (2^e) 746.

have effectively in their possession all the documents in the *de facto* possession of the trust company and should be ordered to produce them.

Counsel freely conceded that no such order has heretofore been granted but submitted that, as a matter of reasonableness, the Royal and National Westminster banks should be ordered to produce the documents held by a company they control. The implications of making such an order against a majority shareholder or a combination of shareholders holding together a majority of the shares of a company are far-reaching enough to make counsel's suggestion of the reasonableness of it questionable. In my opinion, the application is more tenuous than the first and fails for the like reasons. It is accordingly unnecessary for me to consider or express any opinion on the objection raised by counsel for the National Westminster Bank Limited that his client is not present in Canada.

The application will be dismissed with costs.

The remaining application seeks an order

A. Directing Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen and John Michael Bowlen to produce and allow the officers of the Defendant to inspect all ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents with respect to Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited and the Trust Corporation of the Bahamas in their possession, or in the possession of the Trust Corporation of the Bahamas Limited, its agents or servants; and

B. Directing the preparation of certified copies thereof.

The affidavit filed in support of this application discloses that the named individuals are the beneficiaries of trusts of which Trust Corporation of the Bahamas Limited is the trustee, that the property of the trust in each case consists of shares of Regent Tower Estates Limited, a Bahamian corporation, which is the beneficiary of a trust, of which Trust Corporation of the Bahamas is trustee, of the shares of Hambeldon Estates Limited which owns the portfolio of investments sold to it by the plaintiff in the transactions of May 9, 1963.

comme la Banque Royale et la National Westminster Bank sont en réalité les propriétaires de Trust Corporation of the Bahamas, elles ont effectivement en leur possession tous les documents qui sont en la possession *de facto* de la société fiduciaire, et qu'on devrait leur enjoindre de produire lesdits documents.

L'avocat a facilement admis que pareille ordonnance n'a jamais été rendue jusqu'ici, mais a soutenu qu'il serait raisonnable qu'on enjoigne à la Banque Royale et à la National Westminster Bank de produire des documents détenus par une compagnie qu'elles contrôlent. Une ordonnance de ce genre rendue contre un actionnaire majoritaire ou contre plusieurs actionnaires qui, ensemble, détiennent la majorité des actions d'une compagnie est suffisamment grosse de conséquences pour faire douter du caractère raisonnable que veut lui attribuer l'avocat. A mon avis, la deuxième requête repose sur un fondement encore plus chancelant que la première et elle échoue pour les mêmes motifs. Je n'ai donc pas à examiner ou commenter l'objection soulevée par l'avocat de National Westminster Bank Limited, à savoir que sa cliente n'est pas présente au Canada.

La requête sera rejetée avec dépens.

La troisième requête sollicite une ordonnance:

[TRADUCTION] A. Enjoignant à Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen et John Michael Bowlen de produire et permettre aux représentants de la défenderesse d'inspecter tous les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents afférents à Regent Tower Estates Limited, à Hambeldon Estates Limited et à Trust Corporation of the Bahamas, qui sont en leur possession, ou en la possession de Trust Corporation of the Bahamas Limited, de ses agents ou préposés; et

B. Enjoignant la préparation de copies conformes des documents susmentionnés.

L'affidavit déposé à l'appui de ladite requête révèle que les personnes y désignées sont les bénéficiaires de fiducies dont Trust Corporation of the Bahamas Limited est le fiduciaire, que, dans chaque cas, les biens affectés à la fiducie consistent en actions de Regent Tower Estates Limited, laquelle est une compagnie constituée aux Bahamas et est bénéficiaire d'une fiducie dont Trust Corporation of the Bahamas est le fiduciaire et en actions de Hambeldon Estates Limited qui possède le portefeuille de placement que lui a vendu le

The final paragraph of the affidavit reads as follows:

THAT I am of the opinion that there are in the possession, custody and power of Arvella Regis Bowlen, Patrick Dennis Bowlen, Mary Elizabeth Jager née Bowlen, William Alexander Bowlen, John Michael Bowlen, the Trust Corporation of the Bahamas, Regent Tower Estates Limited, Hambeldon Estates Limited, and/or their agents or servants, documents which may be relevant to the action herein.

It will be observed that in the notice of motion the named individuals and Trust Corporation of the Bahamas are lumped together and production of "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" in the possession of any of them is sought. Which sorts of documents are claimed to be in the possession of the individuals and which in the possession of the corporation are not specified.

In so far as the application seeks an order requiring the named individuals to produce "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" in the possession of Trust Corporation of the Bahamas, the application, in my opinion, fails, except with respect to documents, if any, which may be in the physical custody or possession of the company but which are the property of the named individuals, on the simple ground that the individuals may not be required under Rule 464 to produce documents which are not in their possession.

With respect to documents in the possession of the named individuals, within the meaning of Rule 464, it was stated by their counsel that they have received reports from the trustee *i.e.* Trust Corporation of the Bahamas, and that they had no objection to an order being made that such reports and all other documents received by them from Trust Corporation of the Bahamas relating to their relationship to Regent Tower Estates Limited and Hambeldon Estates Limited be produced. Apart from such reports and documents, however, it is not, in my opinion, apparent from the material before me that they have in their possession relevant "ledgers, records, reports, memoranda, correspondence or documents" respecting the three corporations named in the notice of motion.

demandeur dans les opérations du 9 mai 1963. Voici le dernier paragraphe de l'affidavit:

[TRADUCTION] QUE je suis d'avis que des documents qui peuvent être pertinents à la présente action sont en la possession, sous la garde ou l'autorité d'Arvella Regis Bowlen, de Patrick Dennis Bowlen, de Mary Elizabeth Jager née Bowlen, de William Alexander Bowlen, de John Michael Bowlen, de Trust Corporation of the Bahamas, de Regent Tower Estates Limited, de Hambeldon Estates Limited, et (ou) de leurs agents ou préposés.

Il est à remarquer que, dans l'avis de requête, les noms des personnes et de Trust Corporation of the Bahamas sont mis ensemble et que la requête demande la production des «grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» en la possession de l'une quelconque d'entre elles. La requête ne spécifie pas quelles sortes de documents seraient en la possession des personnes et lesquelles en la possession de la compagnie.

Dans la mesure où elle demande que soit rendue une ordonnance requérant les personnes nommées de produire «les grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» en la possession de Trust Corporation of the Bahamas, la requête, à mon avis, échoue, sauf en ce qui concerne des documents qui, le cas échéant, peuvent être sous la garde matérielle ou en la possession de la compagnie mais appartiennent aux personnes nommées, pour le simple motif que les personnes ne peuvent pas être requises, sous le régime de la Règle 464, de produire des documents qui ne sont pas en leur possession.

En ce qui concerne les documents en la possession des personnes nommées, dans le sens de la Règle 464, leur avocat reconnaît qu'elles ont reçu des rapports envoyés par le fiduciaire, *i.e.* Trust Corporation of the Bahamas, et qu'elles ne s'opposent pas à une ordonnance leur enjoignant de produire lesdits rapports ainsi que tous autres documents qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas relativement à leurs relations avec Regent Tower Estates Limited et Hambeldon Estates Limited. Cependant, à part ces rapports et documents, il n'est pas évident, sur le fondement des éléments dont je dispose, qu'elles aient en leur possession des «grands livres, dossiers, rapports, notes de service, lettres ou documents» afférents aux trois compagnies énumérées dans l'avis de requête.

In *Rhoades v. Occidental Life Insurance Company of California*⁴, McFarlane J.A. described [at pages 628-629] the limits of what may be ordered under the corresponding British Columbia Rule as follows:

I agree that when considering an application under the Rule the court or judge should not permit it to be used for the mere purpose of obtaining discovery from a person not a party. This would be a "fishing expedition", i.e., an attempt to discover whether or not that person is in possession of a document, the production of which might be compellable at trial and if so, the nature of the document. The reason why a fishing expedition is not permissible is that the Rule envisages an application being made with respect to a particular document and an order for the production and inspection of that document. It must therefore be shown to the court or judge that such a document is in the possession of a person who is not a party to the action before an order can be made for the production of the document by him. I do not, however, think that the description of the document sought must be so specific that it could be picked out from among any number of other documents.

In my opinion, what is sought in the present application is the discovery of documents of persons who are not parties. What is asked for is not limited to specific documents and it is not limited to documents shown to be in the possession of the persons against whom the order is sought. It is not even limited to documents shown to be in existence.

In the result, an order will be made for production by the named individuals of the reports and documents above mentioned which they have received from Trust Corporation of the Bahamas. In other respects, the application will be dismissed. The named individuals will be entitled to their costs of the application. As between the parties to the action, the costs of the application will be costs in the cause.

⁴ [1973] 3 W.W.R. 625.

Dans *Rhoades c. Occidental Life Insurance Company of California*⁴ le juge d'appel McFarlane a ainsi précisé [aux pages 628-629] les restrictions à apporter au champ d'application des ordonnances rendues sous le régime d'une règle correspondante de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] J'admets que, lorsque le tribunal ou le juge examinent une requête sous le régime de la Règle, ils ne devraient pas permettre d'utiliser celle-ci dans le seul but d'obtenir communication par une personne qui n'est pas partie au procès. Ce serait une «recherche à l'aveuglette» c'est-à-dire une tentative visant à déterminer si cette personne est ou non en possession d'un document dont la production pourrait être demandée à l'audience et à déterminer dans ce cas la nature du document. Si une telle recherche à l'aveuglette est interdite, c'est parce que le Règle envisage une demande relative à un document déterminé et une ordonnance concernant la production et l'examen de ce document. Par conséquent, il faut montrer à la Cour ou au juge que le tiers à l'action est en possession d'un tel document avant de pouvoir décerner une ordonnance visant la production du document. Je ne pense pas cependant que la précision de la description du document demandé doit être telle qu'on puisse l'identifier parmi d'autres documents.

A mon avis, la présente requête a pour but la communication de documents par des personnes qui ne sont pas parties au procès. Elle ne se limite pas à des documents spécifiques, ni à ceux dont il est prouvé qu'ils sont en la possession des personnes contre lesquelles l'ordonnance est sollicitée, ni même à des documents dont l'existence a été démontrée.

En résumé, une ordonnance sera rendue pour enjoindre la production, par les personnes nommées, des rapports et documents susmentionnés qu'elles ont reçus de Trust Corporation of the Bahamas. Sous tous les autres rapports, la requête sera rejetée. Les personnes nommées auront droit aux dépens de la requête. Entre les parties à l'action, les dépens de la requête suivront l'issue de la cause.

⁴ [1973] 3 W.W.R. 625.