

A-891-92

A-891-92

Her Majesty the Queen (*Appellant*) (*Defendant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*) (*défenderesse*)

v.

c.

Crestbrook Forest Industries Limited (*Respondent*) (*Plaintiff*)

a

Crestbrook Forest Industries Limited (*intimée*) (*demanderesse*)*INDEXED AS: CRESTBROOK FOREST INDUSTRIES LTD. v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CRESTBROOK FOREST INDUSTRIES LIMITED c. CANADA (C.A.)*Court of Appeal, Isaac C.J., Stone J.A. and Craig D.J.
—Vancouver, March 3; Ottawa, April 22, 1993.Cour d'appel, juge en chef Isaac, juge Stone, J.C.A.
et juge suppléant Craig—Vancouver, 3 mars; Ottawa,
22 avril 1993.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Income tax — Court may order Canadian company to obtain answers to questions posed on examination for discovery from non-resident controlling shareholder companies with which engaged in joint venture, though foreign companies not parties to action — Statement of claim to be struck if answers not forthcoming.

c

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Impôt sur le revenu — La Cour peut ordonner à une société canadienne d'obtenir d'actionnaires majoritaires non résidents qui ne sont pas parties à l'action, mais avec lesquels elle a conclu une entente commerciale internationale, les réponses aux questions posées pendant les interrogatoires préalables — La déclaration déposée par l'intimée sera radiée s'il n'est pas répondu aux questions susmentionnées.

Practice — Evidence — Commission evidence — Commission will not normally issue to obtain discovery evidence — Circumstances insufficiently exceptional to warrant Commission.

e

Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Une commission ne sera normalement pas émise pour obtenir une preuve par un interrogatoire préalable — Les circonstances ne sont pas assez exceptionnelles pour émettre une commission.

Corporations — Examination for discovery — Court may order Canadian company to obtain answers to questions posed upon examination for discovery from non-resident controlling shareholder companies with which engaged in joint venture, even though foreign companies not parties to action — Appropriate to pierce corporate veil to determine principal beneficiaries of business carried out in Canada by respondent — Unconscionable to allow non-resident corporations to structure affairs such as to carry on profitable business in Canada without also being obliged to comply with Canadian law.

f

Corporations — Interrogatoire préalable — La Cour peut ordonner à une société canadienne d'obtenir d'actionnaires majoritaires non résidents qui ne sont pas parties à l'action, mais avec lesquels elle a conclu une entente commerciale internationale, les réponses aux questions posées pendant les interrogatoires préalables — Il convient de faire abstraction de la personnalité morale pour identifier les principaux bénéficiaires de l'entreprise exploitée au Canada par l'intimée — Il serait déraisonnable de permettre à des corporations non résidentes d'organiser leurs affaires pour qu'elles soient libres d'exploiter, au Canada, une entreprise commerciale rentable sans être également tenues de respecter la loi canadienne.

The respondent, Crestbrook Forest Industries Limited (Crestbrook), operated a pulp mill in British Columbia. In 1966, in order to raise capital for the construction of a pulp mill, it entered into a joint venture agreement with two Japanese companies. With the purchase of shares and appointments to the board of directors, the Japanese companies in effect took control of Crestbrook. The joint venture agreement also included a pulp sales agreement providing that Crestbrook would sell pulp to the Japanese companies at a generous discount (5.6%–6%) and would absorb the cost of resale or delivery to their customers.

h

L'intimée, Crestbrook Forest Industries Limited (Crestbrook), exploite une usine de pâte en Colombie-Britannique. En 1966, pour obtenir des capitaux en vue de la construction d'une usine de pâte, Crestbrook a conclu un contrat de coentreprise avec deux compagnies japonaises. Avec l'achat d'actions et les nominations au conseil d'administration, les compagnies japonaises prenaient le contrôle du conseil d'administration. Le contrat de coentreprise comprenait également un contrat de vente de pâte qui prévoyait que Crestbrook vendrait la pâte produite par son usine de pâte aux Japonais avec un abattement généreux (de 5,6 p. 100 à 6 p. 100) et absorberait les coûts de la revente ou de la livraison à leurs clients.

j

In its income tax returns for the years 1984, 1985 and 1986, Crestbrook reported losses of \$452,715, \$22,632,915 and

Dans ses déclarations de revenus pour les années 1984, 1985 et 1986, Crestbrook a déclaré des pertes de 452 715 \$,

\$934,534 respectively. Concluding that a pulp sales discount rate of 5.6% was excessive, the Minister added to Crestbrook's income the amounts by which the discounts exceeded 2.5%, the rate considered reasonable: \$2,116,665 for 1984, \$1,758,275 for 1985 and \$2,567,153 for 1986. The Minister also assessed Crestbrook for additional tax under Part XIII of the *Income Tax Act* on the basis that the amount of the discount over 2.5% amounted to a deemed dividend paid to non-resident taxpayers for which Crestbrook should have deducted and withheld at source any tax payable.

Crestbrook appealed the Minister's decision. Upon examination for discovery, Crestbrook's representative was asked a number of questions concerning the payment of the pulp price discounts. In fulfilment of his undertakings to inform himself and to provide answers, the representative wrote to the Japanese companies seeking answers to the questions. The companies declined to answer on a voluntary basis.

By notice of motion, the Crown sought an order under Rule 465(18) to compel Crestbrook to supply answers to 22 questions. In the alternative, it asked for an order under Rule 465(20) striking out Crestbrook's action or an order under Rule 477 for the issuance of a commission to examine persons connected with companies in Japan.

The Associate Senior Prothonotary ordered that Crestbrook provide answers to 3 of the 22 questions in issue which related to matters which had arisen after the execution of the joint venture agreement. He ruled that the remaining 19 questions which related to events prior to the joint venture agreement need not be answered.

On appeal to the Trial Division, the Motions Judge found that the 19 questions need not be answered because they were outside the scope of the international business venture which gave rise to the proceedings before the Court. As to the 3 post-venture questions, the Motions Judge held that it was not open to the Court to compel a party to respond to a question, the answer to which was in the power of someone over whom he had no control. He noted that in an appeal under the *Income Tax Act*, the Minister was entitled to base his conclusions on his own assumptions of fact, and that the burden of disproof then fell on the taxpayer.

This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

The general intention of the *Federal Court Rules* has been to provide all litigants with full and complete discovery prior to trial and to remove as much as possible what used to be known as the "ambush" tactics of the adversary system. The goal was to narrow the issues and reduce as much as possible matters to be determined at trial.

22 632 915 \$ et 934 534 \$, respectivement. Concluant qu'un taux d'abattement de 5,6 p. 100 était excessif, le ministre a ajouté au revenu de Crestbrook les montants des abattements qui dépassaient 2,5 p. 100, le taux qu'il jugeait raisonnable soit, 2 116 665 \$ pour 1984, 1 758 275 \$ pour 1985 et 2 567 153 \$ pour 1986. En outre, le ministre a établi que Crestbrook devait payer des impôts supplémentaires en application de la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* du fait que le montant de l'abattement qui dépassait 2,5 p. 100 représentait un dividende réputé et versé à des contribuables non résidents, dividende sur lequel Crestbrook aurait dû déduire et retenir à la source l'impôt payable sur ce dividende.

Crestbrook a interjeté appel de la décision du ministre. Aux fins des interrogatoires préalables, le représentant de Crestbrook s'est fait poser un certain nombre de questions sur le paiement des abattements accordés sur le prix de la pâte. Pour remplir ses engagements, soit de s'informer et de fournir des réponses, le représentant a écrit aux compagnies japonaises pour tenter d'obtenir des réponses. Les compagnies ont refusé de répondre volontairement.

Dans un avis de requête, le ministère public a demandé une ordonnance en application de la Règle 465(18) pour obliger Crestbrook à fournir des réponses aux vingt-deux questions. À titre subsidiaire, il demandait une ordonnance conformément à la Règle 465(20) pour radier l'action de Crestbrook, ou une ordonnance en application de la Règle 477 pour émettre une commission rogatoire afin d'interroger au Japon des personnes liées aux compagnies.

Le protonotaire adjoint a ordonné à Crestbrook de répondre à trois des vingt-deux questions en cause qui se rapportaient à des faits survenus après la conclusion du contrat de coentreprise. Il a conclu qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux dix-neuf autres questions qui portaient sur des faits antérieurs au contrat de coentreprise.

En appel de la décision de la Section de première instance, le juge des requêtes a statué qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux dix-neuf questions puisqu'elles n'avaient effectivement rien à voir avec l'entreprise commerciale internationale qui avait donné lieu à l'instance dont la Cour était saisie. Quant aux trois questions qui portaient sur des faits postérieurs à la coentreprise, le juge des requêtes a statué qu'il n'était pas loisible à la Cour de contraindre une partie à répondre à une question à laquelle seul pouvait répondre un tiers sur lequel la partie n'avait aucun contrôle. Il a noté que dans un appel en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre est autorisé à fonder ses conclusions sur ses propres hypothèses de fait et qu'il incombait alors au contribuable de les réfuter.

Appel de cette décision a été interjeté.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le but des Règles de la Cour fédérale a été d'assurer à tous les plaideurs un interrogatoire préalable complet avant l'instruction et à faire obstacle autant que possible à ce qu'on appelle communément les manœuvres «guet-apens» dans le système contradictoire. Le but de l'interrogatoire est de délimiter les points en litige et de réduire le plus possible le nombre des questions qui devront être tranchées au procès.

For the purposes of this case, the limit to those principles was that imposed by Rule 465(15): an individual being questioned was required to "answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge" of the party for whom he had been put forward. The correct statement of the law on this issue was to be found in *Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 F.C. 641 (T.D.): in the appropriate circumstances, this Court does have the power to require the sort of answers sought by the Crown here, where it is shown as a prerequisite that it is in the interests of the administration of justice to look behind the sanctity of the corporate identity.

In this case, the three companies were in an affiliated relationship. The two Japanese companies own a substantial portion of Crestbrook's stock, and the three are bound together in a long-term commercial relationship by the pulp sales agreement. In fact, Crestbrook was under the active control of the Japanese companies. The notion that the Japanese companies were one was supported by the documentary evidence.

The Motions Judge was therefore in error in concluding that the relationship of the Japanese companies *vis à vis* Crestbrook was such that Crestbrook ought not to be compelled to provide responses to the questions ordered by the Associate Senior Prothonotary to be answered.

Since all the questions were clearly relevant, it was inappropriate to make distinctions on the basis of whether questions related to events prior or subsequent to the execution of the joint venture agreement.

Crestbrook was the alter ego of the Japanese companies which exercised control over Crestbrook and always acted as one voice in the exercise of that control. It was within Crestbrook's means to obtain responses to the questions.

In addition to the charge-back of sales commissions, the Japanese companies are alleged to have engaged in the process of "double dipping" whereby they received discounts on the price paid for pulp and thereby caused Crestbrook to incur further losses which were deducted against Crestbrook's, their alter ego's, income. It was therefore appropriate to look behind the corporate veil to see who were the principal beneficiaries of the business being carried out in Canada by Crestbrook. The interests of the administration of justice required that the operating minds behind Crestbrook be obliged to respond to the questions posed by the Crown. It would be unconscionable to allow non-resident corporations to structure their affairs so that they could be free to carry on a profitable business enterprise in Canada without also being obliged to comply with Canadian law.

Commissions will not normally issue to obtain discovery evidence and the circumstances herein were not exceptional enough to justify the issuance of a commission.

Crestbrook should answer all of the questions within a 90-day time limit under pain of the statement of claim being struck out.

Aux fins de l'espèce, la limite pertinente est celle que posait la Règle 465(15) qui obligeait l'individu interrogé à «répondre à toute question sur tout fait» que la partie qu'il représentait «(connaissait) ou (avait) les moyens de connaître». L'état du droit positif en la matière est exprimé dans le jugement *Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 C.F. 641 (1^{re} inst.): dans les cas appropriés, cette Cour a effectivement le pouvoir d'exiger le genre de réponses que tente d'obtenir le ministère public en l'espèce lorsqu'il est démontré au préalable qu'il y va de l'intérêt de l'administration de la justice de faire abstraction de la personnalité morale.

En l'espèce, les trois compagnies sont liées. Les deux compagnies japonaises possèdent une partie importante du capital-actions de Crestbrook et des rapports commerciaux à long terme lient les trois compagnies en vertu du contrat de vente de pâte. En fait, Crestbrook est assujettie à un contrôle actif des compagnies japonaises. L'idée selon laquelle les compagnies japonaises étaient considérées comme une seule entité est appuyée par la preuve documentaire.

Le juge des requêtes a donc eu tort de conclure que le rapport entre les compagnies japonaises, d'une part, et de Crestbrook, d'autre part, était tel que Crestbrook ne devrait pas être contrainte de fournir des réponses aux questions auxquelles le protonotaire adjoint lui avait ordonné de répondre.

Puisqu'il était clair que toutes les questions étaient pertinentes, il n'y avait pas lieu de faire de distinctions selon que ces questions portaient sur des événements antérieurs ou postérieurs à la conclusion du contrat de coentreprise.

Crestbrook était l'alter ego des compagnies japonaises qui la contrôlaient et qui ont toujours agi de concert dans l'exercice de ce contrôle. Par conséquent, cette dernière était en mesure d'obtenir les réponses aux questions en cause.

En plus de la contre-passation des commissions sur les ventes, il est allégué que les compagnies japonaises procèdent systématiquement à des «doubles prélèvements» par lesquels elles reçoivent des abattements sur le prix payé pour la pâte, permettant ainsi à Crestbrook (leur alter ego) de subir des pertes supplémentaires qui sont défalquées du bénéfice de Crestbrook. Il était donc opportun de faire abstraction de la personnalité morale pour identifier les principaux bénéficiaires de l'entreprise exploitée au Canada par Crestbrook. Il y va de la bonne administration de la justice que les âmes dirigeantes de Crestbrook soient tenues de répondre aux questions posées par le ministère public. Il serait déraisonnable de permettre à des corporations non résidentes d'organiser leurs affaires pour qu'elles soient libres d'exploiter, au Canada, une entreprise commerciale rentable sans être également tenues de respecter la loi canadienne.

Les commissions ne seront normalement pas émises pour obtenir une déposition qui serait obtenue pendant des interrogatoires préalables, et il ne s'agit pas d'un cas exceptionnel qui justifierait d'émettre une commission.

Crestbrook devrait répondre aux vingt-deux questions posées dans les quatre-vingt-dix jours sous peine de la radiation de sa déclaration.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 3.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1),(15), (17),(18),(20), 477.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231.6 (as enacted by S.C. 1988, c. 55, s. 175), 251 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 126; 1980-81-82-83, c. 140, s. 129; 1984, c. 1, s. 105; c. 45, s. 94).
Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 30.02(4).
Rules of the Supreme Court 1965, R.S.C., O. 24, rr. 2, 3 (Eng.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd., [1984] 1 F.C. 641; (1983), 75 C.P.R. (2d) 130 (T.D.); *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.); *Irish Shipping Ltd. v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 445 (T.D.); *Champion Truck Bodies Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 245; (1986), 6 F.T.R. 63 (T.D.); *Dallas v. Dallas* (1960), 24 D.L.R. (2d) 746 (B.C.C.A.); *Doyle (JC) v. MNR*, [1978] CTC 597 (F.C.T.D.); *Zingre v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272.

NOT FOLLOWED:

Indalex Ltd. v. R. (1983), 40 C.P.C. 28; [1984] C.T.C. 51; 84 DTC 6018 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Lowho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd., [1980] Q.B. 358 (C.A.), affd [1980] 1 W.L.R. 627 (H.L.).

REFERRED TO:

Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al. (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 546; 10 F.T.R. 153 (F.C.T.D.); *Indalex Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 219; (1986), 86 DTC 6039; 1 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Indalex Ltd. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 60; (1987), 88 DTC 6053; 83 N.R. 185 (F.C.A.); *Indalex Ltd. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 570 (C.A.); *Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd.*, [1976] 1 F.C. 213; (1975), 24 C.P.R. (2d) 175 (T.D.).

AUTHORS CITED

Williston, W. B. and R. J. Rolls. *The Law of Civil Procedure*. Toronto: Butterworths, 1970.

APPEAL from a Trial Division decision ((1992), 55 F.T.R. 146) that a corporate party to an action was not required to obtain answers to questions posed upon examination for discovery from the non-resi-

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.6 (éditée par L.C. 1988, ch. 55, art. 175), 251 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 126; 1980-81-82-83, ch. 140, art. 129; 1984, ch. 1, art. 105; ch. 45, art. 94).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 3.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, R. 465(1), (15),(17),(18),(20), 477.
Règles de procédure civile, R. Ont. 560/84, R. 30.02(4).
Rules of the Supreme Court 1965, R.S.C., O. 24, rr. 2, 3 (Angl.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd., [1984] 1 C.F. 641; (1983), 75 C.P.R. (2d) 130 (1^{re} inst.); *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.*, (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.); *Irish Shipping Ltd. c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 445 (1^{re} inst.); *Champion Truck Bodies Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 245; (1986), 6 F.T.R. 63 (1^{re} inst.); *Dallas v. Dallas* (1960), 24 D.L.R. (2d) 746 (C.A.C.-B.); *Doyle (JC) c. MRN*, [1978] CTC 597 (C.F. 1^{re} inst.); *Zingre c. La Reine et autres*, [1981] 2 R.C.S. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272.

DÉCISION NON SUIVIE:

Indalex Ltd. c. R. (1983), 40 C.P.C. 28; [1984] C.T.C. 51; 84 DTC 6018 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Lowho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd., [1980] Q.B. 358 (C.A.), conf. par [1980] 1 W.L.R. 627 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

Sperry Corporation c. John Deere Ltd. et autre (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 546; 10 F.T.R. 153 (C.F. 1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 219; (1986), 86 DTC 6039; 1 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Indalex Ltd. c. La Reine*, [1988] 1 C.T.C. 60; (1987), 88 DTC 6053; 83 N.R. 185 (C.A.F.); *Indalex Ltd. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 570 (C.A.); *Xerox of Canada Ltd. c. IBM Canada Ltd.*, [1976] 1 C.F. 213; (1975), 24 C.P.R. (2d) 175 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Williston, W. B. et R. J. Rolls. *The Law of Civil Procedure*. Toronto: Butterworths, 1970.

APPEL d'une décision de la Section de 1^{re} instance ((1992), 55 F.T.R. 146) selon laquelle une partie à une action n'était pas obligée d'obtenir d'actionnaires majoritaires non résidents qui ne sont pas

dent controlling shareholders with whom it is engaged in a joint venture and who are not party to the action. Statement of claim to be struck out if answers not furnished within 90 days. Appeal allowed.

COUNSEL:

John R. Shipley for appellant (defendant).
Loren A. Green and *Ian H. Pitfield* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Thorsteinssons, Vancouver, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J.: This is an appeal from the order of a Motions Judge in the Trial Division [(1992), 55 F.T.R. 146] which dismissed an appeal by the appellant, and allowed a cross-appeal by the respondent, from an order of the Associate Senior Prothonotary. By his order, the Associate Senior Prothonotary had directed an officer of the respondent to inform himself and to provide answers to certain questions put by the appellant during an examination for discovery.

This appeal concerns the obligation of a corporate party to an action, who is engaged in an international business arrangement with non-resident controlling shareholders, to obtain from those shareholders who are not parties to the action, answers to questions posed during examinations for discovery which are relevant to the issues in dispute. A related issue, if such an obligation is found to exist, is the legal consequence of failure in its fulfilment.

BACKGROUND

The respondent, Crestbrook Forest Industries Limited ("Crestbrook"), is a joint-stock company incorporated under the laws of British Columbia, with its head office in the city of Cranbrook, B.C. Crestbrook

parties à l'action mais avec lesquels elle a conclu un contrat de coentreprise, qu'ils répondent aux questions posées pendant l'interrogatoire préalable. La déclaration déposée par l'intimée sera radiée si les réponses aux questions susmentionnées ne sont pas fournies dans les quatre-vingt-dix jours. Appel accueilli.

AVOCATS:

John R. Shipley pour l'appelante (défenderesse).
Loren A. Green et *Ian H. Pitfield* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appelante (défenderesse).
Thorsteinssons, Vancouver, pour l'intimée (demanderesse).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel contre l'ordonnance d'un juge des requêtes de la Section de première instance [(1992), 55 F.T.R. 146], lequel a rejeté un appel interjeté par l'appelante et a accueilli un contre-appel interjeté par l'intimée, contre une ordonnance du protonotaire adjoint. Dans son ordonnance, le protonotaire adjoint avait enjoint à un dirigeant de l'intimée de s'informer et de répondre à certaines questions posées par l'appelante pendant un interrogatoire préalable.

Dans le présent appel, il faut se demander si une compagnie, partie à une action, est tenue d'obtenir d'actionnaires majoritaires non résidants qui ne sont pas parties à l'action, mais avec lesquels elle a conclu une entente commerciale internationale, les réponses aux questions, posées pendant les interrogatoires préalables, qui sont pertinentes au litige. Si une telle obligation existe, il faut ensuite se demander quelles sont les conséquences juridiques en cas d'inexécution.

HISTORIQUE

L'intimée, Crestbrook Forest Industries Limited («Crestbrook»), est une société par actions constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique, ayant son siège social dans la ville de Cranbrook (C.-B.).

operates a pulp mill in Skookumchuck, in the south-eastern part of that province. Until 1967, Crestbrook's corporate name was Crestbrook Timber Limited ("Crestbrook Timber").

Between 1964 and 1966, in an attempt to raise capital for the construction of a pulp mill, Crestbrook Timber engaged in a series of negotiations with two Japanese companies, Honshu Paper Company ("Honshu") and Mitsubishi Corporation ("Mitsubishi"), which culminated in the execution of a joint venture agreement dated August 15, 1966. The parties to the joint venture agreement were Crestbrook Timber, Honshu and Mitsubishi (who were referred to collectively in the agreement as "Honshu Mitsubishi") and the four principal shareholders in Crestbrook Timber, namely Messrs. V. C. Brown, A. O. Farstad, Alphonse Fabro and Chester Chastek (who were referred to collectively as "the Principals").

The joint venture agreement contained the following recitals, among others:

A. Crestbrook [Timber] has been negotiating with Honshu Mitsubishi for the establishing [*sic*] of a Pulp Mill in south eastern British Columbia on the basis of a Joint Venture involving the incorporation of a new company which would own and operate the Pulp Mill;

. . .

C. Crestbrook is a valid and subsisting company incorporated under the laws of the Province of British Columbia and having an authorized capital stock of \$700,000 divided into 14,000 preferred shares of a nominal value of \$50.00 each and being also authorized to issue 1,500,000 common shares without nominal or par value of which 664,064 common shares are outstanding and in respect of which it is proposed by Crestbrook and the Principals that there be issued a further 29,000 shares in pursuance of arrangements heretofore made, such additional 29,000 shares being for the purposes hereof considered also to be outstanding;

. . .

E. Crestbrook holds Tree Farm Licence No. 14 and a number of Timber Sale Contracts from the Forest Department of the Province of British Columbia for logging and lumbering operations in the East Kootenay area of the said Province and the same are valid and in good standing; and Crestbrook has saw mill operations located at Creston, Cranbrook, Canal Flats and Parson, B.C. and a subsidiary plywood operation located at Fort McLeod, Alberta and has a capacity to produce approxi-

Crestbrook exploite une usine de pâte à Skookumchuck, dans le sud-est de cette province. Jusqu'en 1967, la dénomination sociale de Crestbrook était Crestbrook Timber Limited («Crestbrook Timber»).

a

Entre 1964 et 1966, pour obtenir des capitaux en vue de la construction d'une usine de pâte, Crestbrook Timber a entrepris une série de négociations avec deux compagnies japonaises, Honshu Paper Company («Honshu») et Mitsubishi Corporation («Mitsubishi»). Ces négociations ont abouti à la conclusion d'un contrat de coentreprise en date du 15 août 1966. Les parties au contrat de coentreprise étaient Crestbrook Timber, Honshu et Mitsubishi (dans le contrat, ces deux dernières compagnies étaient collectivement appelées «Honshu Mitsubishi») et les quatre principaux actionnaires de Crestbrook Timber, savoir MM. V. C. Brown, A. O. Farstad, Alphonse Fabro et Chester Chastek (désignés collectivement comme «les principaux actionnaires»).

b

c

d

Le contrat de coentreprise renfermait notamment les attendus suivants:

e

[TRADUCTION] A. Crestbrook [Timber] et Honshu Mitsubishi ont poursuivi des négociations pour établir une usine de pâte dans le sud-est de la Colombie-Britannique dans le cadre d'une coentreprise qui comprendrait la constitution d'une nouvelle compagnie, laquelle serait la propriétaire exploitante de l'usine de pâte;

f

. . .

C. Crestbrook est une compagnie dûment constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique, ayant un capital-actions autorisé de 700 000 \$ divisé en 14 000 actions privilégiées d'une valeur nominale de 50 \$ chacune; Crestbrook est également autorisée à émettre 1 500 000 actions ordinaires sans valeur nominale, dont 664 064 sont en circulation; Crestbrook et les principaux actionnaires proposent que soient émises 29 000 actions ordinaires supplémentaires conformément aux ententes intervenues jusqu'ici, attendu que ces 29 000 actions supplémentaires sont, aux fins des présentes, considérées comme étant également en circulation;

g

h

i

E. Crestbrook est titulaire du permis de sylviculture n° 14 et d'un certain nombre de contrats de vente de bois accordés par le ministère des Forêts de la province de Colombie-Britannique pour l'exploitation forestière et le débitage de bois dans la région d'East Kootenay de cette province, lesquels permis et contrats sont valides à tous points de vue; en outre, Crestbrook exploite des scieries situées à Creston, Cranbrook, Canal Flats et Parson (C.-B.) et une usine auxiliaire de contreplaqué située

j

mately 50,000 units of waste wood chips suitable for the operations of the proposed Pulp Mill;

à Fort McLeod (Alberta), et elle peut produire environ 50 000 unités de copeaux de bois qui peuvent être utilisés pour l'exploitation de l'usine de pâte proposée;

G. The Parties have agreed upon the acquisition by Honshu Mitsubishi of an interest in Crestbrook, subject to the commitments of Honshu Mitsubishi hereinafter set forth;

a G. Les parties ont convenu qu'Honshu Mitsubishi acquerrait une participation dans Crestbrook, sous réserve des engagements de Honshu Mitsubishi énoncés ci-après;

By article 1.01 of the joint venture agreement, Crestbrook Timber offered to Honshu Mitsubishi 650,000 common shares of its capital stock at an issue price of \$7.50 per share, to be taken up not later than March 31, 1967, which the latter agreed to accept upon the fulfilment of certain conditions specified in the agreement. The conditions included the following:

b En vertu de l'article 1.01 du contrat de coentreprise, Crestbrook Timber offrait à Honshu Mitsubishi 650 000 actions ordinaires de son capital-actions moyennant un prix d'émission de 7,50 \$ l'action. Livraison de ces actions devait être prise au plus tard le 31 mars 1967. Honshu Mitsubishi a accepté ces actions sous réserve de certaines conditions énoncées dans le contrat, dont les suivantes:

1. that the Principal, Farstad, would, forthwith after execution of the agreement, give to Honshu Mitsubishi or their nominees a proxy irrevocable for ten years to vote 25,000 of his shares at any and every general and extraordinary meeting of the shareholders held during that period (article 1.05);

c [TRADUCTION] 1. le principal actionnaire, Farstad, devait donner à Honshu Mitsubishi, ou à ses prête-noms, dès la conclusion du contrat, une procuration irrévocable de dix ans pour exercer le droit de vote afférent à 25 000 de ses actions aux assemblées générales ou extraordinaires des actionnaires, tenues pendant cette période (article 1.05);

2. that if Honshu Mitsubishi accepted the offer to purchase the 650,000 common shares, they would be free to try to acquire at least 22,000 additional shares in the capital stock of Crestbrook Timber, and that the Principal Shareholders would not impede or hinder Honshu Mitsubishi in their efforts to acquire these additional shares (Article 1.06).

d e 2. si Honshu Mitsubishi acceptait l'offre d'achat des 650 000 actions ordinaires, il lui serait loisible de tenter d'acquérir au moins 22 000 actions supplémentaires du capital-actions de Crestbrook Timber; les principaux actionnaires n'empêcheraient pas Honshu Mitsubishi de tenter d'acquérir des actions supplémentaires (article 1.06).

Article 2.03 of the joint venture agreement provided that Honshu Mitsubishi would endeavour to arrange the entire major financing of the pulp mill project, which was estimated to involve an expenditure of approximately thirty three million dollars.

f g En vertu de l'article 2.03 du contrat de coentreprise, Honshu Mitsubishi devait tenter d'obtenir tout le financement important du projet d'usine de pâte, dont le coût prévu s'élevait à environ trente-trois millions de dollars.

Article 3.02 provided that upon the acceptance of the offer to purchase shares by Honshu Mitsubishi, the principal shareholders would arrange for the resignation of a sufficient number of directors of Crestbrook Timber, and their replacement by nominees of Honshu Mitsubishi, so as to give control of the board of directors to the nominees.

h i En vertu de l'article 3.02, si Honshu Mitsubishi acceptait l'offre d'achat des actions, les principaux actionnaires feraient démissionner un nombre suffisant d'administrateurs de Crestbrook Timber et les remplaceraient par des personnes désignées par Honshu Mitsubishi de manière à donner à ces personnes le contrôle du conseil d'administration.

By articles 3.03 and 3.11, Crestbrook Timber obliged itself to further amend its articles of association to provide for a twelve-person board of directors, six of whom would be chosen by Honshu Mitsubishi

j En vertu des articles 3.03 et 3.11, Crestbrook Timber s'engageait à modifier ses statuts pour que le conseil d'administration soit composé de douze personnes, dont six seraient choisies par Honshu

and the other six by the other shareholders. In addition, the revised articles were to provide that a nominee of Honshu Mitsubishi would be chairman of the board. The Chairman would preside at all meetings of the directors and have a second or casting vote in the event of a tie.

In article 3.06, Honshu Mitsubishi undertook to enter into a pulp sales agreement with Crestbrook Timber in substantially the same form as a draft of such an agreement which was attached to the joint venture agreement as a schedule. As will be seen, the dispute at the heart of the litigation between the Crown and Crestbrook concerns one of the terms of this pulp sales agreement.

Pursuant to the terms of the joint venture agreement, in March of 1967, Honshu and Mitsubishi each acquired 325,000 common shares in the capital stock of Crestbrook Timber. The pulp sales agreement was in turn executed by Crestbrook and Honshu Mitsubishi on September 30, 1967. By article 1 of the pulp sales agreement, Crestbrook agreed to sell to Honshu Mitsubishi all of the pulp produced by its pulp mill and the latter agreed to purchase such pulp jointly. Article 5 provided a formula for determining the price of pulp so sold. Among other things, article 5 distinguished between pulp sold to Honshu for its own consumption (Honshu being a paper manufacturing company) and that which was sold to Honshu Mitsubishi for resale to their customers.

For sales to Honshu for its own consumption, the price to be paid to Crestbrook was one that was "equal to the current quarterly lowest price at which Mitsubishi shall purchase pulp from [Crestbrook] for sales in Japan." With respect to sales to Honshu Mitsubishi for resale to their customers, however, the price to be paid to Crestbrook was to be determined in accordance with a formula which can be summarized as follows:

(a) the actual selling price of the pulp to the customer of Honshu or Mitsubishi, less

Mitsubishi, et six par les autres actionnaires. En outre, les statuts modifiés devaient stipuler qu'une personne désignée par Honshu Mitsubishi serait président du conseil. Le président siégerait à toutes les réunions des administrateurs et il aurait une deuxième voix, ou une voix prépondérante, en cas d'égalité des voix.

À l'article 3.06, Honshu Mitsubishi s'engageait à conclure un contrat de vente de pâte avec Crestbrook Timber à des conditions sensiblement identiques au projet de contrat annexé au contrat de coentreprise. Comme nous le verrons, le différend au cœur du litige qui oppose le ministère public et Crestbrook intéresse l'une des conditions de ce contrat de vente de pâte.

Conformément aux conditions du contrat de coentreprise, en mars 1967, Honshu et Mitsubishi ont chacune acquis 325 000 actions ordinaires du capital-actions de Crestbrook Timber. Le contrat de vente de pâte a ensuite été conclu par Crestbrook et Honshu Mitsubishi le 30 septembre 1967. En vertu de l'article premier du contrat de vente de pâte, Crestbrook a accepté de vendre à Honshu et à Mitsubishi toute la pâte produite par son usine de pâte et celles-ci ont accepté d'acheter conjointement cette pâte. L'article 5 stipulait une formule pour calculer le prix de la pâte ainsi vendue. Entre autres choses, l'article 5 faisait la distinction entre la pâte vendue à Honshu pour sa propre consommation (Honshu était une compagnie fabricante de papier) et celle qui était vendue à Honshu et à Mitsubishi pour être revendue à leurs clients.

Pour la pâte vendue à Honshu pour sa propre consommation, le prix à payer à Crestbrook était [TRADUCTION] «égal au prix trimestriel courant le plus bas auquel Mitsubishi achète la pâte de [Crestbrook] pour les ventes au Japon». Cependant, en ce qui a trait aux ventes à Honshu et à Mitsubishi pour la revente à leurs clients, le prix à payer à Crestbrook devait être calculé conformément à une formule qui peut être résumée comme suit:

a) le prix de vente réel de la pâte au client de Honshu ou de Mitsubishi, moins

(b) all expenses incurred by Honshu Mitsubishi in the delivery of the pulp to their customer from the point of delivery by Crestbrook to them, less

(c) a discount of 5.6% (or 6%, depending on the circumstances).

The pulp sales agreement also provided that Honshu Mitsubishi would review the discount rate after the first ten years of the term of the arrangement and at intervals of five years thereafter. For reasons which will become clear later, it is in my view of no little significance that the agreement spoke of a power of "review" vested in Honshu Mitsubishi as a single entity, rather than an obligation to renegotiate among three distinct parties.

An example of the means by which Honshu and Mitsubishi carried out business, and of the role played by Crestbrook therein, is provided by the case of Gottesman Company. Gottesman, a New York firm, was engaged by Mitsubishi International Corporation, a subsidiary of Mitsubishi, to act as a sales agent for pulp purchased by Mitsubishi from Crestbrook. A part of the arrangement, however, was that all commissions charged to Mitsubishi by Gottesman were, in effect, charged back to Crestbrook. In other words, even though it had ostensibly sold its pulp to Mitsubishi, Crestbrook was forced to bear the cost of its resale to end-consumers.

In filing its income tax returns for the years 1984, 1985 and 1986, Crestbrook reported losses of \$452,715, \$22,632,915 and \$934,534, respectively. The discounts claimed by Crestbrook in these same taxation years were as follows:

	<u>1984</u>	<u>1985</u>	<u>1986</u>
Sales	\$67,060,725	\$55,591,118	\$83,690,773
Discount	\$ 3,793,193	\$ 3,148,053	\$ 4,659,422
Discount as percentage	5.65%	5.66%	5.567%

By notice of reassessment issued under Part I of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], the Minister of National Revenue reassessed Crestbrook for those taxation years. Saying that a pulp sales discount rate of 5.6% was excessive, the Minister added to Crestbrook's income the amounts by which the

b) tous les frais engagés par Honshu et Mitsubishi pour livrer la pâte à leurs clients depuis le point auquel Crestbrook la leurs a livrée, moins

c) un abattement de 5,6 p. 100 (ou 6 p. 100, selon les circonstances).

Le contrat de vente de pâte prévoyait également que Honshu Mitsubishi réviserait le taux d'abattement dix ans après la conclusion du contrat et à des intervalles de cinq ans par la suite. Pour des raisons qui deviendront claires plus loin, j'accorde de l'importance au fait que le contrat conférait un pouvoir de «révision» à Honshu Mitsubishi, en tant qu'entité unique, au lieu d'obliger trois parties distinctes à renégocier.

Le cas de Gottesman Company illustre la façon dont Honshu et Mitsubishi exerçaient leurs activités commerciales et le rôle qu'y jouait Crestbrook. Mitsubishi International Corporation, une filiale de Mitsubishi, a engagé Gottesman, une firme new-yorkaise, pour agir comme agent des ventes pour la pâte que Mitsubishi avait achetée à Crestbrook. Cependant, le contrat prévoyait que toutes les commissions que Gottesman portait au compte de Mitsubishi étaient, de fait, portées au compte de Crestbrook par la suite. Autrement dit, même si elle avait apparemment vendu sa pâte à Mitsubishi, Crestbrook était obligée d'assumer les frais de sa revente aux consommateurs ultimes.

Dans ses déclarations de revenus pour les années 1984, 1985 et 1986, Crestbrook a déclaré des pertes de 452 715 \$, 22 632 915 \$ et 934 534 \$, respectivement. Dans ces mêmes années d'imposition, Crestbrook a déclaré les abattements suivants:

	<u>1984</u>	<u>1985</u>	<u>1986</u>
Ventes	67 060 725 \$	55 591 118 \$	83 690 773 \$
Abattement	3 793 193 \$	3 148 053 \$	4 659 422 \$
Abattement en pourcentage	5,65 p. 100	5,66 p. 100	5,567 p. 100

Dans un avis de nouvelle cotisation donné en application de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63], le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de Crestbrook pour ces années d'imposition. Affirmant qu'un taux d'abattement de 5,6 p. 100 pour

discounts exceeded 2.5%, the rate which he considered reasonable. For each of the years, the amounts added were:

(a) 1984 – \$2,116,665

(b) 1985 – \$1,758,275

(c) 1986 – \$2,567,153

In addition, the Minister assessed Crestbrook for additional tax under Part XIII of the *Income Tax Act* in the following amounts:

(a) 1984 – \$317,500

(b) 1985 – \$263,741; and

(c) 1986 – \$385,073 (all together with interest thereon)

The liability to pay additional tax was founded on the basis that the amount of the discount over and above 2.5% amounted to a deemed dividend paid to non-resident taxpayers for which Crestbrook should have deducted and withheld at source any tax payable.

Crestbrook filed notices of objection to the Part I reassessments and the Part XIII assessments, but the Minister confirmed his conclusions on the basis that the dealings between Crestbrook and Honshu Mitsubishi with respect to the discount arrangement did not reflect a *bona fide* business arrangement. As pleaded in his defence, the Minister's position was that:

(a) when negotiating the Pulp Sales Agreement, Crestbrook and Honshu Mitsubishi were not dealing at arm's length;

(b) the commercial reality was that Honshu and Mitsubishi controlled Crestbrook and moreover, that they "acted in concert and with a common mind to negotiate the discount rate";

(c) in the years in question, a reasonable pulp sales discount did not exceed 2½%;

la vente de pâte était excessif, le ministre a ajouté au revenu de Crestbrook les montants des abattements qui dépassaient 2,5 p. 100, le taux qu'il jugeait raisonnable. Pour chacune des années en cause, les sommes suivantes ont été ajoutées:

a) 1984 – 2 116 665 \$

b) 1985 – 1 758 275 \$

c) 1986 – 2 567 153 \$

En outre, le ministre a établi que Crestbrook devait payer les impôts supplémentaires suivants, en application de la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

a) 1984 – 317 500 \$

b) 1985 – 263 741 \$

c) 1986 – 385 073 \$ (en sus des intérêts sur toutes ces sommes)

L'obligation de payer de l'impôt supplémentaire était fondée sur le fait que le montant de l'abattement qui dépassait 2,5 p. 100 représentait un dividende réputé et versé à des contribuables non résidents. Crestbrook aurait donc dû déduire et retenir à la source l'impôt payable sur ce dividende.

Crestbrook a produit des avis d'opposition aux nouvelles cotisations établies en application de la Partie I et aux cotisations établies en application de la Partie XIII. Cependant, le ministre a confirmé ses conclusions au motif que les transactions intervenues entre Crestbrook et Honshu Mitsubishi relativement aux abattements consentis ne correspondaient pas à un accord commercial véritable. Dans sa défense, le ministre a fait valoir ce qui suit:

a) lorsqu'elles négociaient le contrat de vente de pâte, Crestbrook et Honshu Mitsubishi n'étaient pas véritablement en concurrence;

b) en réalité, au plan commercial, Honshu et Mitsubishi contrôlaient Crestbrook; en outre, elles «agissaient de concert et dans le but commun de négocier le taux d'abattement»;

c) dans les années en cause, un abattement raisonnable pour la vente de pâte ne dépassait pas 2,5 p. 100;

- (d) this being the case, the moneys received by Crestbrook from Honshu Mitsubishi in respect of sales of pulp for the years in question did not constitute reasonable amounts; and
- (e) in light of the circumstances, the excess discount would constitute in law a shareholder benefit or appropriation to non-residents which, under paragraph 214(3)(a) of the *Income Tax Act*, constitutes a deemed dividend.

By statement of claim filed in the Trial Division on November 23, 1989, Crestbrook appealed the Minister's decision. On February 13, 1990, the Crown filed its defence. It is clear from the pleadings that the Minister's decision respecting the reasonableness of the quantum of the discount was the central issue in the litigation.

Crestbrook offered as its representative for discovery during the litigation John R. Croll, its Vice-President and Chief Financial Officer. Mr. Croll had joined Crestbrook in March, 1987. Prior to that date, he had had no connection with the company.

During the examinations for discovery, Mr. Croll was asked a number of questions concerning the payment of the pulp price discounts. He admitted that this was something of which he had no knowledge, but he undertook to inform himself and to provide answers. As the transcript of the discovery examinations shows, the questions related to the part played by Honshu Mitsubishi in the establishment of the discount rate.¹

In fulfilment of his undertakings, Mr. Croll wrote to Honshu and Mitsubishi seeking answers to the questions. Honshu did not respond at all to the request, but Mitsubishi responded by letter dated November 21, 1990, with a refusal to provide the information. Quoted in pertinent part, Mitsubishi's reply reads as follows:

However we must decline, with regret, to answer on a voluntary basis the questions raised in the 'Discoveries' process. As we mentioned in our letter to Revenue Canada on February 1, 1988, we suggest that Revenue Canada will make such formal arrangements as are available to it to have these questions con-

¹ Excerpts therefrom are found at the Appeal Book, at pp. 66-70.

- d) par conséquent, les sommes reçues par Crestbrook de Honshu Mitsubishi relativement aux ventes de pâte pour les années en cause ne constituaient pas des sommes raisonnables;

- ^a e) vu les circonstances, l'abattement excédentaire constituerait, au plan juridique, un avantage ou une attribution de biens en faveur d'actionnaires non résidents, lequel représentait un dividende réputé en vertu de l'alinéa 214(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^b Dans une déclaration déposée devant la Section de première instance le 23 novembre 1989, Crestbrook a interjeté appel de la décision du ministre. Le 13 février 1990, le ministère public a déposé sa défense. Il ressort clairement des actes de procédure que la principale question en litige était la décision du ministre quant au caractère raisonnable du montant de l'abattement.

^c Aux fins des interrogatoires préalables tenus en l'espèce, Crestbrook était représentée par John A. Croll, son vice-président et chef des finances. M. Croll s'était joint à Crestbrook en mars 1987. Avant cette date, il n'avait eu aucun lien avec la compagnie.

^d Pendant les interrogatoires préalables, M. Croll s'est fait poser un certain nombre de questions sur le paiement des abattements accordés sur le prix de la pâte. Il a avoué ne rien savoir à ce sujet, mais il s'est engagé à s'informer et à fournir des réponses. Comme le montre la transcription des interrogatoires préalables, les questions se rapportaient au rôle qu'avait joué Honshu Mitsubishi dans la fixation du taux d'abattement¹.

^e Pour remplir ses engagements, M. Croll a écrit à Honshu et à Mitsubishi pour tenter d'obtenir des réponses. Honshu n'a donné aucune réponse à la demande, alors que Mitsubishi a refusé de fournir les renseignements dans une lettre datée du 21 novembre 1990. La partie pertinente de la réponse de Mitsubishi est rédigée en ces termes:

^f [TRADUCTION] Cependant, nous devons refuser, à regret, de répondre volontairement aux questions posées au cours des interrogatoires préalables. Comme nous l'avons mentionné dans notre lettre à Revenu Canada le 1^{er} février 1988, nous suggérons que Revenu Canada prenne les mesures officielles à

¹ Des extraits de cette transcription se trouvent aux p. 66 à 70 du dossier d'appel.

sidered by us, and then we will be pleased to answer such questions as we may be required by Canadian and Japanese law to answer.²

The reference to correspondence with Revenue Canada was to a similar response which Mitsubishi had given to an earlier request for information made by Revenue Canada directly.

By notice of motion dated March 13, 1991, the Crown sought an order under the then Federal Court Rule 465(18) [C.R.C., c. 663]³ compelling Crestbrook to supply answers to twenty-two questions. In the alternative, it asked for an order under Rule 465(20) striking out Crestbrook's action or an order under Rule 477 for the issuance of a commission to examine witnesses from Honshu Mitsubishi in Japan.

On May 23, 1991 (after the Crown had filed its notice of motion), Mr. Croll again wrote to Honshu and Mitsubishi. In his letters, he explained to the Japanese companies in some detail the remedies being sought by the Crown, but notwithstanding this second request, by letter dated May 28, 1991, Mitsubishi replied merely by reiterating its earlier position.⁴ Honshu, in turn, responded with a letter dated May 31, 1991, which reads in part:

We have carefully considered your request but we regret that we must decline to answer the questions unless compelled to do so by the law of Canada and Japan.⁵

As the Motions Judge noted at pages 148-149 of his reasons, this was in keeping with the uncooperative attitude displayed by Honshu Mitsubishi to Revenue Canada when it had earlier sought the same information during its audit of Crestbrook.

² Appeal Book, Vol. I, at p. 71.

³ By SOR/90-846, the *Federal Court Rules* were amended in substantial degree to provide new rules relating to examinations for discovery. The new scheme relating to discovery can be found at Rules 455 *et seq.*

⁴ Appeal Book, Vol. II, at p. 189.

⁵ Appeal Book, Vol. II, at p. 190.

sa disposition pour nous soumettre ces questions et nous serons alors heureux d'y répondre dans la mesure où le droit canadien et le droit japonais nous y obligent².

La lettre à Revenu Canada dont il est question renfermait une réponse semblable que Mitsubishi avait donnée à une demande de renseignements antérieure de Revenu Canada lui-même.

Dans un avis de requête daté du 13 mars 1991, le ministère public a demandé une ordonnance en application de la Règle 465(18) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] en vigueur à l'époque³ pour obliger Crestbrook à fournir des réponses aux vingt-deux questions. À titre subsidiaire, il demandait une ordonnance conformément à la Règle 465(20) pour radier l'action de Crestbrook, ou une ordonnance en application de la Règle 477 pour émettre une commission rogatoire afin d'interroger au Japon des témoins de Honshu Mitsubishi.

Le 23 mai 1991 (après que le ministère public eut déposé son avis de requête), M. Croll a écrit de nouveau à Honshu et à Mitsubishi. Dans ses lettres, il a donné aux compagnies japonaises une explication assez détaillée des redressements que tentait d'obtenir le ministère public. Cependant, malgré cette deuxième demande, Mitsubishi, dans une lettre de réponse datée du 28 mai 1991, s'est contentée de répéter sa position antérieure⁴. Honshu a répondu à son tour dans une lettre datée du 31 mai 1991, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Nous avons attentivement examiné votre demande, mais nous regrettons de devoir refuser de répondre aux questions à moins d'y être contraint par le droit canadien et le droit japonais⁵.

Comme l'a noté le juge des requêtes aux pages 148 et 149 de ses motifs, ce refus correspondait à l'attitude peu coopérative dont avait fait preuve Honshu Mitsubishi envers Revenu Canada lorsque celui-ci avait demandé les mêmes renseignements pendant sa vérification des comptes de Crestbrook.

² Dossier d'appel, vol. I, à la p. 71.

³ En vertu de DORS/90-846, les *Règles de la Cour fédérale* ont fait l'objet d'importantes modifications établissant de nouvelles règles en matière d'interrogatoires préalables. Le nouveau régime relatif aux interrogatoires préalables est prévu dans les Règles 455 et suivantes.

⁴ Dossier d'appel, vol. II, à la p. 189.

⁵ Dossier d'appel, vol. II, à la p. 190.

By order dated October 1, 1991, the Associate Senior Prothonotary granted the Crown's application in part and without written reasons ordered that Crestbrook provide answers to the three of the twenty-two questions in issue which related to matters which had arisen after the execution of the joint venture agreement. He concluded that the remaining nineteen questions which pre-dated the execution of the joint venture agreement need not be answered even though they were conceded by the respondent's witness to be relevant to the issues in dispute.

The Crown appealed the Associate Senior Prothonotary's order and Crestbrook filed a cross-appeal in respect of the three questions which it had been directed to answer.

The Motions Judge dismissed the Crown's appeal, but he allowed the cross-appeal. He held that the Associate Senior Prothonotary was correct in holding that questions which related to events prior to the execution of the joint venture agreement need not be answered. This was so, the Motions Judge said, because they were outside the scope of the international business venture which gave rise to the proceedings before the Court.

As to the three post-joint venture questions which the Associate Senior Prothonotary had ordered be answered, the Motions Judge held that it was not open to the Court to compel a party to respond to a question, the answer to which was in the power of someone over whom he had no control. All the Court could do, he said, is to require a party to seek a response, which Crestbrook had already done. The Motions Judge also suggested that contrary to the Crown's claim about the seriousness of its application, the administration of justice was not being hindered by the Crown's inability to force Crestbrook to obtain a response. He noted that in an appeal under the *Income Tax Act*, the Minister is entitled to base his conclusions on his own assumptions of fact, and that the burden of disproof then falls on the taxpayer.

Dans une ordonnance datée du 1^{er} octobre 1991, le protonotaire adjoint a accueilli en partie la demande du ministère public et, sans motiver sa décision par écrit, il a ordonné à Crestbrook de répondre à trois des vingt-deux questions en cause qui se rapportaient à des faits survenus après la conclusion du contrat de coentreprise. Le protonotaire adjoint a conclu qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux dix-neuf autres questions qui portaient sur des faits antérieurs au contrat de coentreprise, même si le témoin de l'intimée a admis qu'elles étaient pertinentes au litige.

Le ministère public a interjeté appel de l'ordonnance du protonotaire adjoint et Crestbrook a déposé un contre-appel relativement aux trois questions auxquelles on lui avait ordonné de répondre.

Le juge des requêtes a rejeté l'appel du ministère public, mais il a accueilli le contre-appel. Il a statué que le protonotaire adjoint avait eu raison de conclure qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux questions qui se rapportaient aux événements antérieurs au contrat de coentreprise. Selon le juge des requêtes, ces questions n'avaient effectivement rien à voir avec l'entreprise commerciale internationale qui avait donné lieu à l'instance dont la Cour était saisie.

Quant aux trois questions auxquelles le protonotaire adjoint avait ordonné de répondre, c'est-à-dire les questions qui portaient sur des faits postérieurs à la coentreprise, le juge des requêtes a statué qu'il n'était pas loisible à la Cour de contraindre une partie à répondre à une question à laquelle seul pouvait répondre un tiers sur lequel la partie n'avait aucun contrôle. Selon le juge des requêtes, tout ce que la Cour pouvait faire était d'obliger une partie à demander une réponse, ce que Crestbrook avait déjà fait. Le juge des requêtes a également affirmé que, contrairement à l'allégation du ministère public quant au caractère sérieux de sa demande, l'incapacité du ministère public de contraindre Crestbrook à obtenir une réponse ne nuisait pas à l'administration de la justice. Le juge a noté que dans un appel en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre est autorisé à fonder ses conclusions sur ses propres hypothèses de fait et qu'il incombait alors au contribuable de les réfuter.

ISSUES

As noted, the question to be answered in this appeal is whether a corporate party to an action, who is engaged in an international business arrangement with non-resident controlling shareholders, can be required to obtain from those shareholders who are not parties to the action, answers to questions posed during examinations for discovery which are relevant to the issues in dispute. If the answer to this is in the affirmative, then a second issue is raised, namely, the consequence of failure to fulfil that requirement.

ANALYSISThe Scope of Discovery in the Federal Court—General Principles

Since the action was commenced prior to 1990, this proceeding is governed by the discovery rules as they stood before the amendments already referred to. Rule 465 outlined the scope of examinations for discovery:

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

. . . .

(b) if the party is a corporation . . . by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

. . . .

(15) Upon examination for discovery . . . the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

. . . .

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

. . . .

(20) If any individual to be questioned fails without reasonable excuse to attend and submit to questioning as required by this Rule . . . the party being examined is liable, in the discretion of the Court, if a plaintiff to have his action dismissed. . . . The onus of proof of "reasonable excuse" for the purpose of this Rule is on the party being examined.

QUESTIONS EN LITIGE

Comme nous l'avons mentionné, le présent appel soulève la question de savoir si une compagnie, partie à une action, peut être contrainte à obtenir d'actionnaires majoritaires non résidents, qui ne sont pas parties à l'action, mais avec lesquels elle a conclu une entente commerciale internationale les réponses aux questions posées pendant les interrogatoires préalables et qui sont pertinentes au litige. Dans l'affirmative, il faut ensuite se demander quelles sont les conséquences de l'inexécution de cette obligation.

ANALYSELa portée de l'interrogatoire préalable en Cour fédérale—grands principes

Puisque l'action a été intentée avant 1990, la présente instance est régie par les règles en matière d'interrogatoire préalable en vigueur avant les modifications déjà mentionnées. La Règle 465 énonçait la portée des interrogatoires préalables:

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

. . . .

(b) si la partie est une corporation . . . en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

. . . .

(15) À un interrogatoire préalable . . . l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

. . . .

(17) Afin de se conformer à l'alinéa (15), l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

. . . .

(20) Si un individu qui doit être interrogé omet sans excuse raisonnable de comparaître et de se soumettre à un interrogatoire comme l'exige la présente Règle . . . la Cour pourra, à sa discrétion, si la partie qui est interrogée est un demandeur, rejeter son action . . . La preuve de «l'excuse raisonnable», aux fins de la présente Règle, incombe à la partie qui est interrogée.

An historical outline of the evolution of the discovery process (including the practice of examining corporate parties through their officers) can be found in the judgment of Osler J.A. in *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.), but in *Irish Shipping Ltd. v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 445 (T.D.), Collier J. succinctly captured the rationale underlying the framing of the rules pertaining to examination for discovery in such broad language. At page 449, he said:

The tendency in the Courts of this country in recent years has been to provide all litigants with full and complete discovery prior to trial and to remove as much as possible what used to be known as the "ambush" tactics of the adversary system. In my view that is the general intention of the Federal Court Rules.

Similarly, in *Champion Truck Bodies Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 245 (T.D.) Strayer J. said at page 247:

It is in the interests of justice that examinations for discovery should be complete and this implies that the questioning should be as relevant as possible. The object is to explore fully the issues raised by the pleadings, to understand the position of the party being examined and to gain admissions from him. This is all in furtherance of the goal of narrowing the issues and reducing as much as possible matters to be determined at trial.

Limitations on the Scope of Examination

Despite this broad statement of principle, though, there are some limits on the ambit of the examination, perhaps the most obvious of which is that the Court will not permit the discovery process to be used as a "fishing expedition" (see, e.g., *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.)). For the purposes of this case, however, the relevant limit is that imposed by Rule 465 itself. To repeat, paragraph 15 required that an individual being questioned was to "answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge" [underlining added] of the party for whom he had been put forward. In my view, this creates an obvious presumption that a party can only be expected to answer questions for which it has an ability to find an answer.

Dans l'arrêt *Leitch v. Grand Trunk R. W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.), le juge Osler, J.C.A., a fait un historique de l'interrogatoire préalable (y compris la pratique qui consiste à interroger les personnes morales parties à une instance par le biais de leurs dirigeants). Cependant, dans le jugement *Irish Shipping Ltd. c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 445 (1^{re} inst.), le juge Collier a succinctement expliqué pourquoi les règles relatives aux interrogatoires préalables avaient été rédigées en termes aussi larges. Le juge a affirmé ce qui suit, à la page 449:

Nos tribunaux ont eu tendance depuis quelques années à assurer à tous les plaideurs un interrogatoire préalable complet avant l'instruction et à faire obstacle autant que possible à ce qu'on appelait communément les manœuvres «guet-apent» dans le système contradictoire. C'est, à mon avis, le but des Règles de la Cour fédérale.

Pareillement, dans la décision *Champion Truck Bodies Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 245 (1^{re} inst.) le juge Strayer a affirmé ce qui suit à la page 247:

Il est dans l'intérêt de la justice que les interrogatoires préalables soient complets, ce qui veut dire que les questions posées doivent être aussi pertinentes que possible. Le but de l'interrogatoire est d'examiner en profondeur les points soulevés dans les plaidoiries écrites, de comprendre la position de la partie interrogée au préalable et d'obtenir des aveux de celle-ci et ce, dans le but de délimiter les points en litige et de réduire le plus possible le nombre des questions qui devront être tranchées au procès.

Limites à la portée de l'interrogatoire

Malgré cette large déclaration de principe, toutefois, il y a certaines limites à la portée de l'interrogatoire, dont la plus évidente est peut-être que la Cour ne permettra pas d'employer l'interrogatoire préalable pour obtenir des renseignements «à l'aveuglette» (voir, par exemple, le jugement *Sperry Corporation c. John Deere Ltd. et autre* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.)). Cependant, pour les fins de l'espèce, la limite pertinente est celle que posait la Règle 465 elle-même. Rappelons que le paragraphe 15 obligeait l'individu interrogé à «répondre à toute question sur tout fait» que la partie qu'il représentait «(connaissait) ou (avait) les moyens de connaître» [soulignement ajouté]. À mon avis, cette disposition crée une présomption évidente selon laquelle une partie ne peut répondre qu'aux questions auxquelles elle peut trouver une réponse.

In *Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 546 (F.C.T.D.), at page 547, Cullen J. reiterated this, holding that normally, the Court cannot compel a person to obtain information from a third party. In *Indalex Ltd. v. R.* (1983), 40 C.P.C. 28 (F.C.T.D.), Walsh J. went even further. Discussing a situation not dissimilar to the one before us, i.e., a case where the Crown sought to compel a related corporate entity to cooperate with proceedings against a corporate taxpayer, he said at pages 47-48:

While it is true that plaintiff has obtained a tax advantage as a result of the manner in which it was directed by the corporations controlling it to carry out its business, and this merits a careful scrutiny of what was done to ascertain whether the various transactions have in fact been carried out in such a manner that they do not constitute a sham, this does not, in my view, after a careful examination of the jurisprudence to which I have referred as well as a number of other cases referred to by both plaintiff and defendant, justify a full inquiry into the business dealings of corporations not parties to the action herein, even if these corporations do control the operations of plaintiff which has a distinct corporate personality, the consequences of which must be recognized and observed.⁶

However, in *Monarch Marking Systems, Inc. v. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 F.C. 641 (T.D.), Mahoney J. (as he then was), in ordering a corporate officer to answer questions in a patent action concerning matters in the knowledge of foreign affiliated companies, referred to a most important consideration which in my opinion must be taken into account in modern business litigation. At page 646, he said:

Today's commercial reality, with international corporations, large and small, doing business through affiliates across much of the world and treating national boundaries as minor inconveniences to be coped with by organizational means, dictates that the corporate veil ought not be permitted to inhibit the

⁶ The decision of the Trial Division on the merits is reported as *Indalex Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 219. An appeal was taken from the trial decision (*Indalex Ltd. v. The Queen*, [1988] 1 C.T.C. 60 (F.C.A.)) and a motion was made in the Court of Appeal to join related proceedings (*Indalex Ltd. v. Canada*, [1987] 1 F.C. 570), but the point in issue here does not seem to have been subsequently addressed.

Dans le jugement *Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp.* (1987), 13 C.P.R. (3d) 546 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 547, le juge Cullen a confirmé ce principe, statuant que normalement, la Cour ne peut contraindre une personne à obtenir des renseignements d'une tierce partie. Dans le jugement *Indalex Ltd. c. R.* (1983), 40 C.P.C. 28 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Walsh est allé encore plus loin. Dans un cas semblable à celui dont nous sommes saisis, c'est-à-dire une affaire où le ministère public avait tenté de contraindre une personne morale liée à collaborer dans une instance intentée contre une compagnie contribuable, le juge a affirmé ce qui suit aux pages 47 et 48:

Il est vrai que la demanderesse a obtenu un avantage fiscal attribuable à la manière dont les corporations qui la contrôlaient lui disaient comment exploiter son entreprise. Il y a donc lieu d'examiner attentivement ce qui a été fait pour s'assurer que les diverses opérations, de par la manière dont elles ont été mises en œuvre, ne constituaient pas une manœuvre factice. Cependant, à mon avis, après avoir attentivement examiné la jurisprudence que j'ai mentionnée et d'autres arrêts invoqués par la demanderesse et la défenderesse, il n'y a pas lieu de faire une enquête approfondie sur les transactions commerciales de corporations qui ne sont pas parties à la présente action, même si ces dernières contrôlent les opérations de la demanderesse qui a une personnalité juridique distincte, ce qui a des conséquences qu'il faut reconnaître et respecter⁶.

Cependant, dans le jugement *Monarch Marking Systems, Inc. c. Esselte Meto Ltd.*, [1984] 1 C.F. 641 (1^{re} inst.), le juge Mahoney (alors en première instance) a ordonné à un dirigeant d'une compagnie de répondre, dans une action en matière de brevets, à des questions intéressant des faits que connaissaient des compagnies étrangères liées. Dans cette décision, le juge a mentionné une considération très importante dont il faut tenir compte, à mon avis, dans les litiges commerciaux modernes. À la page 646, il a affirmé ce qui suit:

Étant donné la réalité du monde commercial d'aujourd'hui, avec des sociétés internationales, grandes et petites, faisant des affaires presque partout dans le monde par l'entremise de filiales et considérant les frontières nationales comme des inconvéniens négligeables auxquels on peut remédier par des

⁶ Le jugement de la Section de première instance sur le fond est publié sous le renvoi *Indalex Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 219. Ce jugement a été porté en appel (*Indalex Ltd. c. La Reine*, [1988] 1 C.T.C. 60 (C.A.F.)) et une requête a été présentée en Cour d'appel pour le cumul d'instances connexes (*Indalex Ltd. c. Canada*, [1987] 1 C.F. 570). Cependant, la question en litige en l'espèce ne semble pas avoir été traitée par la suite.

administration of justice in Canada. Examination for discovery is an important tool in the administration of justice on its civil side. I have no doubt that, under proper sanctions by the court, Canadian companies can readily and economically obtain from their foreign affiliates answers to proper questions on discovery. I am convinced that they should be required to try and to pay the consequences of their failure or their affiliates' recalcitrance. International businesses ought not be permitted, either as an incident or object of their organizational set-ups, to avoid full compliance with the law of Canada in respect of the business they do here.

In my view what Mahoney J. said was consistent with the philosophy underlying Rule 465 (and its successor, Rule 455). In the appropriate circumstances, this Court does have the power to require the sort of answers sought by the Crown here, but the Court will only do so in special situations, where it is shown as a prerequisite that it is in the interests of the administration of justice to look behind the sanctity of the corporate identity. To the extent, therefore, that the decision of the Court in *Indalex* is in conflict with that in *Monarch Marking Systems Inc. v. Esselte Meto*, the latter should be taken as the correct statement of the law on this issue.

This power, while for understandable reasons used by the courts only sparingly, has been recognized for some time. In *Dallas v. Dallas* (1960), 24 D.L.R. (2d) 746, for example, the British Columbia Court of Appeal ordered that a party to an action could be required to produce documents belonging to a company of which he was the alter ego. Sheppard J.A., speaking for the Court, said at page 748:

In this case the company is a juristic person with the capacity to exercise effective control over these documents, but the evidence shows that the company is an instrument of the defendant and under his sole direction and control. Any nominal control exercised by the company would in reality be the control of the defendant. I am not prepared to hold that the doctrine in *Saloman v. Saloman*, [1897] A.C. 22 does negative the control which this defendant has in fact so as to enable him to

moyens d'organisation, il est indispensable de ne pas permettre au voile de l'anonymat des sociétés de faire obstacle à l'administration de la justice au Canada. L'interrogatoire préalable est un instrument important dans l'administration de la justice civile. Je suis certain que, sous la menace des sanctions judiciaires appropriées, les sociétés canadiennes peuvent facilement et à peu de frais obtenir de leurs filiales étrangères des réponses aux questions valablement posées à l'interrogatoire. Je suis persuadé qu'on devrait leur demander d'essayer de les obtenir et les tenir responsables de leur défaut ou de la réticence de leurs filiales. On ne devrait pas permettre aux entreprises internationales, qu'il s'agisse d'effet secondaire ou de l'objet de leur structure, d'éviter de se conformer à la loi du Canada relativement aux activités commerciales qu'elles y exercent.

À mon avis, les commentaires du juge Mahoney étaient conformes aux principes qui sous-tendaient la Règle 465 (et son successeur, la Règle 455). Dans les cas appropriés, cette Cour a effectivement le pouvoir d'exiger le genre de réponses que tente d'obtenir le ministère public en l'espèce. Cependant, la Cour n'exercera ce pouvoir qu'exceptionnellement, lorsqu'il est démontré au préalable qu'il y va de l'intérêt de l'administration de la justice de faire abstraction de la personnalité morale. Par conséquent, dans la mesure où la décision de la Cour dans l'affaire *Indalex* entre en conflit avec le jugement *Monarch Marking Systems Inc. c. Esselte Meto*, il y a lieu de considérer que c'est ce dernier jugement qui représente l'état du droit positif en la matière.

Ce pouvoir est reconnu depuis assez longtemps, quoique les tribunaux ne l'exercent que rarement, pour des motifs faciles à comprendre. Par exemple, dans l'arrêt *Dallas v. Dallas* (1960), 24 D.L.R. (2d) 746, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué qu'une partie à une action pouvait être tenue de produire des documents qui appartenaient à une compagnie dont elle était l'alter ego. Le juge Sheppard, J.C.A. au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit, à la page 748:

[TRADUCTION] En l'espèce, la compagnie a la personnalité juridique et la capacité d'exercer un véritable contrôle sur ces documents. Cependant, la preuve montre que la compagnie est un instrument du défendeur qui est son seul dirigeant. Tout contrôle apparemment exercé par la compagnie serait en réalité exercé par le défendeur. Je ne suis pas disposé à statuer que la théorie énoncée dans l'arrêt *Saloman v. Saloman*, [1897] A.C. 22 permet de nier que le défendeur en l'espèce avait effective-

escape discovery of relevant documents in his possession by interposing this his controlled creature.⁷

Before leaving this point, I wish to say a few words about the judgment of Lord Denning M.R. in *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.*, [1980] Q.B. 358 (C.A.), which counsel for Crestbrook offered in argument before us as authority for the proposition that we should not enter into an inquiry into the corporate arrangements standing behind its operations.

In *Lonrho*, the Court of Appeal declined to order the production of documents by African subsidiaries of Shell Petroleum in an action for damages for alleged breach of an oil pipeline agreement during the period of the embargo imposed against Rhodesia after its unilateral declaration of independence in 1965. Crestbrook is quite correct when it says that in the circumstances of that case (and, Crestbrook is quite right to point out, notwithstanding that the companies from whom the documents were sought were wholly-owned subsidiaries of the corporate party) Lord Denning declined to “lift” the corporate veil, as he put it, but in my view it is important to consider his Lordship’s judgment in its entirety when looking at its possible application to this case.

At page 371, for example, he said that in deciding whether to lift the veil, “a great deal depends on the facts of each individual case”. In particular, he envisioned lifting the veil in a situation where one company was the “alter ego” of another (*ibid.*). Furthermore, Lord Denning noted that the English *Rules of the Supreme Court 1965* in question⁸ spoke of an obligation to disclose all documents “which the party giving the discovery has or has had in his possession, custody or power” [underlining added] (pages 370-371). The speech of Lord Diplock upholding the Court of Appeal’s decision in the House of Lords ([1980] 1 W.L.R. 627) makes clear the importance of

⁷ While the new Ontario *Rules of Civil Procedure* [O. Reg. 560/84] now have a specific provision (Rule 30.02(4)) allowing the court to order production of documents held by affiliated companies, *Dallas v. Dallas* is cited as apparent authority in Williston and Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. II, at pp. 899-905.

⁸ R.S.C., O. 24, rr. 2, 3.

ment le contrôle de manière à lui permettre de se soustraire à la communication de documents pertinents en sa possession en interposant cette entité qu’il contrôlait⁷.

Avant de passer à une autre question, je voudrais dire quelques mots sur le jugement de lord Denning, M.R. dans l’arrêt *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.*, [1980] Q.B. 358 (C.A.), que l’avocat de Crestbrook a invoqué devant nous au soutien de la thèse selon laquelle nous ne devrions pas enquêter sur les accords conclus par la compagnie pour exercer ses activités.

Dans l’arrêt *Lonrho*, la Cour d’appel a refusé d’ordonner à des filiales africaines de Shell Petroleum de produire des documents dans une action en dommages-intérêts pour la prétendue violation d’un contrat relatif à un oléoduc pendant l’embargo imposé à la Rhodésie après sa déclaration unilatérale d’indépendance en 1965. Crestbrook a tout à fait raison d’affirmer que dans cette affaire (et ce, comme le fait remarquer Crestbrook à juste titre, même si les compagnies dont on demandait les documents étaient des filiales en propriété exclusive de la compagnie partie à l’action) lord Denning a refusé de «faire abstraction» de la personnalité morale, comme il le disait. Cependant, à mon avis, il est important d’examiner le jugement de sa Seigneurie dans son ensemble afin de savoir s’il peut s’appliquer en l’espèce.

Par exemple, à la page 371, lord Denning a affirmé que la décision de faire abstraction de la personnalité morale [TRADUCTION] «dépendait en grande partie des faits de l’affaire». En particulier, il jugeait que l’on pouvait faire abstraction de la personnalité morale dans un cas où une compagnie était [TRADUCTION] l’«alter ego» d’une autre (*ibid.*). En outre, lord Denning a noté qu’en vertu des Règles de pratique anglaises [*Rules of the Supreme Court 1965*] dont il était question dans cette affaire⁸, il y avait une obligation de divulguer tous les documents [TRADUCTION] «que la partie qui communiquait la preuve avait ou avait déjà eus en sa possession, sous sa garde ou sous

⁷ Bien que les nouvelles *Règles de procédure civile* [R. Ont. 560/84] de l’Ontario renferment maintenant une disposition particulière (la Règle 30.02(4)) qui permet au tribunal d’ordonner la production de documents en la possession de compagnies affiliées, l’arrêt *Dallas v. Dallas* est invoqué dans l’ouvrage de Williston et Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. II, aux p. 899 à 905.

⁸ R.S.C., O. 24, Règles 2, 3.

the specific wording of the English Rule (see pages 634-637).⁹ As I have noted, Federal Court Rule 465(15) spoke of providing information within the “means of knowledge” of the person being examined, which arguably implies a somewhat lower standard. For these reasons, I do not think that *Lonrho* can be read as suggesting any limitation on the Court’s power beyond that which I have already stated.

In this case, it is common ground that the three companies, viz. Honshu, Mitsubishi and Crestbrook are in an affiliated relationship. The documentary evidence plainly shows that the two Japanese companies own a substantial portion of Crestbrook’s stock, and the three are bound together in a long-term commercial relationship by the pulp sales agreement. Moreover, I have no doubt whatsoever that the commercial reality, to borrow the words of Mahoney J., is that Crestbrook is under the active control of Honshu Mitsubishi. Not only does the joint venture agreement provide (as I have noted above) that together, Honshu and Mitsubishi were to have control of Crestbrook’s board of directors, but in argument before us, Crestbrook’s counsel admitted that Honshu Mitsubishi always voted together and acted as one.

This notion—that as far as Crestbrook was concerned, Honshu and Mitsubishi were one, is supported by the documentary evidence. Crestbrook’s response to one of the undertakings given during the examinations for discovery makes this clear:

Q: Was the phrase ‘Japanese side’, used in various documents, intended to indicate that Honshu and Mitsubishi acted in concert during the negotiations? Did they ever take different positions and, if so, what were they?

⁹ I also want to point out that I consider counsel in this case to have been remiss in not having drawn the Court’s attention to the fact that the case had been appealed to the House of Lords.

son autorité» [soulignement ajouté] (pages 370 et 371). Il ressort clairement des commentaires de lord Diplock, affirmant la décision de la Cour d’appel dans la Chambre des lords ([1980] 1 W.L.R. 627), à quel point le libellé de la règle anglaise était important (voir les pages 634 à 637)⁹. Comme je l’ai noté, dans la Règle 465(15) des *Règles de la Cour fédérale*, il était question de fournir les renseignements que la personne interrogée «[avait] les moyens de connaître», ce qui, pourrait-on prétendre, implique une norme un peu moins exigeante. Pour ces motifs, je ne crois pas que l’on puisse affirmer que l’arrêt *Lonrho* impose aux pouvoirs de la Cour une limite plus grande que celle que j’ai déjà mentionnée.

En l’espèce, il est avéré que les trois compagnies—Honshu, Mitsubishi et Crestbrook—sont liées. La preuve documentaire montre clairement que les deux compagnies japonaises possèdent une partie importante du capital-actions de Crestbrook et que des rapports commerciaux à long terme lient les trois compagnies en vertu du contrat de vente de pâte. En outre je suis tout à fait convaincu que la réalité du monde commercial, pour reprendre les mots du juge Mahoney, est que Crestbrook est assujettie au contrôle actif de Honshu Mitsubishi. L’accord de coentreprise prévoit (comme je l’ai noté ci-dessus) que Honshu et Mitsubishi devaient ensemble exercer le contrôle sur le conseil d’administration de Crestbrook. Qui plus est, dans sa plaidoirie devant nous, l’avocat de Crestbrook a admis que Honshu et Mitsubishi votaient toujours ensemble et agissaient comme une seule entité.

Cette idée, selon laquelle Crestbrook considérait Honshu et Mitsubishi comme une seule entité, est appuyée par la preuve documentaire. Ceci ressort clairement de la réponse de Crestbrook à l’un des engagements donnés pendant les interrogatoires préalables:

[TRADUCTION] Q: Est-ce que l’expression «côté japonais», employée dans les divers documents, était censée indiquer que Honshu et Mitsubishi agissaient de concert pendant les négociations? Ont-elles déjà adopté des positions divergentes et, dans l’affirmative, quelles étaient-elles?

⁹ Je voudrais également mentionner qu’à mon sens, les avocats en l’espèce ont eu tort de ne pas avoir signalé à la Cour que l’affaire avait été portée en appel devant la Chambre des lords.

A: [Given by J.R. Croll, Crestbrook's nominee during the examinations] Yes, from Crestbrook's perspective they appeared to act together; no different positions were taken.¹⁰

The responses to the discovery undertakings also lead to the inference that Honshu Mitsubishi exercised active control over Crestbrook. Referring to the portion of the joint venture agreement by which the principal Farstad agreed to give Honshu Mitsubishi a proxy to vote 25,000 of his shares, the following exchange took place:

Q: Was the Farstad voting trust put into place? From the Plaintiff's perspective, what was the purpose of the arrangement?

A: Yes. The purpose of the voting trust was to secure control of the company in the hands of Honshu and Mitsubishi.¹¹

The discovery transcript, too, provides evidence on point. During the examination of Mr. Croll by counsel for the Crown, the following exchange took place:

MR. SHIPLEY [Counsel for the Crown]: . . . It's my understanding that pursuant to this agreement [i.e. the joint venture agreement] Honshu and Mitsubishi collectively obtained 650,000 shares of Crestbrook and approximately a further 25,000 shares, so as to give Crestbrook effective control—excuse me, Honshu and Mitsubishi effective control of Crestbrook; is that correct?

MR. CROLL: Yes. I believe that is the case.

MR. GREEN [Counsel for Crestbrook]: They had voting rights over those latter shares.

MR. SHIPLEY: Approximately.

MR. GREEN: Yes.

MR. SHIPLEY: And the purpose of those—in fact the proxy rights in respect of those 25 additional thousand shares was to ensure that control was in the hands of Honshu and Mitsubishi; is that correct?

MR. CROLL: Yes.

Q: And is it also correct that pursuant to the same agreement, the chairman of the board was to be a nominee of Honshu and Mitsubishi?

A: Yes.

R: [Donnée par J.R. Croll, le représentant de Crestbrook pendant les interrogatoires] Oui, du point de vue de Crestbrook, elles semblaient agir ensemble; elles n'ont pas adopté de positions divergentes¹⁰.

Les réponses aux engagements donnés à l'interrogatoire préalable amènent également à conclure que Honshu Mitsubishi exerçait un contrôle actif sur Crestbrook. Relativement à la clause du contrat de coentreprise par laquelle le principal actionnaire, Farstad, acceptait d'accorder à Honshu Mitsubishi une procuration pour exercer le droit de vote afférent à 25 000 de ses actions, l'échange suivant a eu lieu:

[TRADUCTION] Q: Est-ce que la convention de vote Farstad a été mise en œuvre? Du point de vue de la demanderesse, quel était le but de l'accord?

R. Oui. La convention de vote avait pour but de conférer à Honshu et à Mitsubishi le contrôle de la compagnie¹¹.

La transcription de l'interrogatoire préalable fournit également une preuve à cet égard. Pendant l'interrogatoire de M. Croll par l'avocat du ministère public, l'échange suivant a eu lieu:

M^e SHIPLEY [Avocat du ministère public]: . . . D'après ce que j'ai compris, conformément à ce contrat [c'est-à-dire le contrat de coentreprise], Honshu et Mitsubishi ont obtenu collectivement 650 000 actions de Crestbrook et environ 25 000 actions supplémentaires de manière à donner à Crestbrook le véritable contrôle—excusez-moi, à Honshu et à Mitsubishi le véritable contrôle de Crestbrook; est-ce exact?

M. CROLL: Oui. Je crois que c'est exact.

M^e GREEN [Avocat de Crestbrook]: Ils avaient des droits de vote afférents à ces dernières actions.

M^e SHIPLEY: Grosso modo.

M^e GREEN: Oui.

M^e SHIPLEY: Et le but de ces—en fait la procuration accordée relativement à ces 25 000 actions supplémentaires avaient pour but de conférer le contrôle à Honshu et à Mitsubishi, n'est-ce pas?

M. CROLL: Oui.

Q: Et n'est-il pas également vrai que conformément à ce même contrat, le président du conseil d'administration devait être nommé par Honshu et Mitsubishi?

R: Oui.

¹⁰ See question 5/10/37, Appeal Book, Vol. 1, at p. 133.

¹¹ See question 33/65/256-7, Appeal Book, Vol. I, at p. 138.

¹⁰ Voir question 5/10/37, dossier d'appel, vol. I, à la p. 133.

¹¹ Voir question 33/65/256-7, dossier d'appel, vol. I, à la p. 138.

Q: And that the chairman would have the casting vote?

A: Yes.¹²

Finally, but not least of all, it is in my opinion telling that in the documentation creating the business relationship among the companies, Honshu Mitsubishi were referred to throughout as a single entity rather than as two companies each with its own interests.

Similarly, there does not appear to be any question that the Crown wants the answers to the questions in issue as part of a fishing expedition. Indeed, the very fact that Mr. Croll undertook to seek answers indicates that as far as Crestbrook was concerned, the questions were relevant to the matters in issue in the proceeding.

All of this being the case, I am of the view that the Motions Judge was in error in concluding that the relationship of Honshu Mitsubishi *vis à vis* Crestbrook was such that Crestbrook ought not to be compelled to provide responses to the questions ordered by the Associate Senior Prothonotary to be answered.

Turning to the questions that he said need not be answered, it is my view that although the Associate Senior Prothonotary was correct in holding that the events covered by them pre-date the contractual relationship among the three parties, they nevertheless provide a context against which the discount provisions of the pulp sales agreement can be properly understood. This was reinforced by the admission of their relevance made by Mr. Croll. In my opinion both the Associate Senior Prothonotary and the Motions Judge were in error in failing to appreciate the necessary connection between the events covered by those questions and the discount provision in issue in these proceedings. To my mind the only question is one of relevance and I am satisfied that, as Mr. Croll rightly concedes, it must be answered in the affirmative. It was, therefore, inappropriate to make distinctions on the basis of whether questions relate to events pre- or post-dating the execution of the joint venture agreement.

Q: Et que le président du conseil d'administration aurait voix prépondérante?

R: Oui¹².

a Dernier point, et non le moindre: il est significatif, à mon sens, que dans les documents créant les rapports commerciaux entre les compagnies, Honshu et Mitsubishi étaient toujours mentionnées comme une seule entité et non pas comme deux compagnies *b* ayant chacune ses propres intérêts.

Pareillement, le ministère public ne paraît absolument pas vouloir obtenir les réponses aux questions en cause par un interrogatoire à l'aveuglette. En fait, *c* le fait même que M. Croll se soit engagé à obtenir les réponses indique que pour Crestbrook, les questions étaient pertinentes au litige en l'instance.

d Vu tout ce qui précède, j'estime que le juge des requêtes a eu tort de conclure que le rapport entre Honshu Mitsubishi, d'une part et Crestbrook, d'autre part était tel que Crestbrook ne devrait pas être contrainte de fournir des réponses aux questions auxquelles le protonotaire adjoint lui avait ordonné de répondre. *e*

En ce qui a trait aux questions auxquelles il n'était pas nécessaire de répondre, au dire du protonotaire adjoint, je suis d'avis que même si ce dernier a eu raison de statuer que les événements visés par ces questions précédaient les rapports contractuels entre les trois parties, ils fournissaient néanmoins un contexte qui permettait de bien comprendre les clauses en matière d'abattement stipulées dans le contrat de vente de pâte. M. Croll se trouve à avoir corroboré ceci en avouant que ces questions étaient pertinentes. *f* À mon avis, le protonotaire adjoint et le juge des requêtes ont eu tort de ne pas avoir lié, comme cela s'imposait, les événements sur lesquels portaient ces questions et la clause d'abattement en cause en l'espèce. *g* À mon sens, la seule question est de savoir si ces questions sont pertinentes et je suis convaincu, comme le concède M. Croll, à juste titre, qu'il faut répondre par l'affirmative. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de faire de distinctions selon que ces questions portaient sur des événements antérieurs ou *h* postérieurs à la conclusion du contrat de coentreprise. *i* *j*

¹² Appeal Book, Vol. II, at p. 215.

¹² Dossier d'appel, vol. II, à la p. 215.

I conclude that Crestbrook was for all intents and purposes the alter ego of Honshu Mitsubishi. Together, these two corporations exercised control over Crestbrook and, as the documentary evidence suggests and as Crestbrook's counsel admitted, they always acted as one voice in the exercise of that control. Accordingly, although evidence may be proffered to the contrary at the trial on the merits, I am satisfied for the purposes of this application that the commercial reality of the corporate arrangement was that the two Japanese companies were *de facto* engaged jointly in an enterprise in Canada using Crestbrook as their source of supply, and that it is within Crestbrook's means to obtain responses to the questions in issue.

The matters which will have to be decided by the Trial Judge in this case are most serious. In addition to the charge-back of sales commissions already referred to, they include a claim that Honshu and Mitsubishi are engaged in a systematic process of "double dipping" whereby they receive discounts on the price that they pay for pulp and in the process cause Crestbrook to incur further losses which are deducted against Crestbrook's, i.e., their alter ego's, income. In light of the facts as they have been presented to us, it is in my view appropriate to look behind the corporate veil to see who were the principal beneficiaries of the business being carried out in Canada by Crestbrook. Having done so, it is plain to me that the interests of the administration of justice requires that the operating minds behind Crestbrook, namely Honshu and Mitsubishi, be obliged to respond to the questions posed by the Crown. It would in my view be unconscionable to allow non-resident corporations to structure their affairs so that they could be free to carry on a profitable business enterprise in Canada without also being obliged to comply with Canadian law.

In argument, counsel for Crestbrook advanced two arguments based on the *Income Tax Act* which I would like to address before leaving the main issue.

First, he said that since section 251 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 126; 1980-81-82-83, c. 140, s. 129; 1984, c. 1, s. 105, c. 45, s. 94] of the Act defines in some detail the method by which corporate entities

Je conclus que, de fait, Crestbrook était l'alter ego de Honshu et de Mitsubishi. Ensemble, ces dernières contrôlaient Crestbrook; en outre, comme l'indique la preuve documentaire, et comme l'avocat de Crestbrook l'a admis, elles ont toujours agi de concert dans l'exercice de ce contrôle. Par conséquent, même si une preuve contraire était présentée à l'instruction au fond, je suis convaincu, pour les fins de la présente demande, qu'en réalité, au plan commercial, en vertu de l'accord intervenu entre les compagnies en cause, les deux compagnies japonaises étaient engagées de fait dans une coentreprise au Canada, Crestbrook était leur source d'approvisionnement et cette dernière est en mesure d'obtenir les réponses aux questions en cause.

Les questions que devra trancher le juge chargé de l'instruction en l'espèce sont très sérieuses. En plus de la contre-passation des commissions sur les ventes dont il a déjà été question, il est allégué que Honshu et Mitsubishi procèdent systématiquement à des «doubles prélèvements» par lesquels elles reçoivent des abatements sur le prix qu'elles paient sur la pâte, permettant ainsi à Crestbrook (leur alter ego) de subir des pertes supplémentaires qui sont défalquées du bénéfice de Crestbrook. Vu les faits qui nous ont été présentés, j'estime opportun de faire abstraction de la personnalité morale pour identifier les principaux bénéficiaires de l'entreprise exploitée au Canada par Crestbrook. Après quoi, il est évident, à mon sens, qu'il y va de la bonne administration de la justice que les âmes dirigeantes de Crestbrook, savoir Honshu et Mitsubishi, soient tenues de répondre aux questions posées par le ministère public. À mon avis, il serait déraisonnable de permettre à des corporations non résidentes d'organiser leurs affaires pour qu'elles soient libres d'exploiter, au Canada, une entreprise commerciale rentable sans être également tenues de respecter la loi canadienne.

En plaidoirie, l'avocat de Crestbrook a fait valoir deux arguments fondés sur la *Loi de l'impôt sur le revenu*, arguments que je voudrais commenter avant de clore le débat sur la question principale.

Premièrement, selon l'avocat de Crestbrook, puisque l'article 251 [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 126; 1980-81-82-83, ch. 140, art. 129, 1984, ch. 1, art. 105, ch. 45, art. 94] de la Loi énonçait de façon

are deemed to be related for income tax purposes, the focus of this case should not be on “control” of Crestbrook by Honshu and Mitsubishi, but rather the deemed “relationship” of Crestbrook to the two Japanese companies. I have considered this argument in some depth, and while it may be of some importance with respect to the decision at trial, I do not see that it has any merit at this stage of the litigation. To repeat, what we are concerned with here is the degree to which each of the parties must supply the other with information in order to ensure that the issues raised by the pleadings are explored fully, to borrow the words of Strayer J. in *Champion Truck Bodies Ltd. v. R.* (*supra*). For all of the reasons I have outlined (not least of all including the admission of relevance by Mr. Croll, Crestbrook’s witness), I think that the information sought by the Crown is necessary for such an exploration.

In addition, Crestbrook’s counsel suggested that even if we were of the view that the information sought by the Crown was relevant, we ought not to grant the relief requested, but rather should make an order under section 231.6 [as enacted by S.C. 1988, c. 55, s. 175] of the *Income Tax Act*, which provides a mechanism whereby the Minister can require a person carrying on business in Canada to provide any “foreign-based information”. I have also considered this submission, but the remedy available under the provision, namely the prohibition of the introduction of the information by its owner, is plainly not adequate here.

The Issuance of a Commission with Letters Rogatory in Aid

Federal Court Rule 477 provides for the taking of evidence in a foreign jurisdiction by commission. Like Rule 465, Rule 477 is phrased in broad language—it says that “any party” desiring to have the evidence of “any person” may apply to the Court, and that the Court, if it is for any reason “convenient so to do”, “may order the issue of a commission under the seal of the Court for the examination”. Nonetheless,

assez détaillée les modalités selon lesquelles les personnes morales sont réputées liées aux fins de l’impôt sur le revenu, il n’y a pas lieu, en l’espèce, de nous intéresser principalement au «contrôle» qu’exerçaient Honshu et Mitsubishi sur Crestbrook, mais plutôt au «lien» réputé entre Crestbrook et les deux compagnies japonaises. J’ai examiné assez attentivement cet argument et, bien qu’il puisse avoir un certain poids pour la décision à rendre à l’instruction, je n’y vois aucun bien-fondé à cette étape du litige. Encore une fois, ce qui nous intéresse ici est de savoir dans quelle mesure chacune des parties doit informer l’autre afin que les questions soulevées dans les plaidoiries écrites soient examinées en profondeur, pour reprendre les mots du juge Strayer, dans le jugement *Champion Truck Bodies Ltd. c. R.* (précité). Pour tous les motifs que j’ai énoncés (y compris—et ce n’est pas le moindre—l’aveu de pertinence de la part de M. Croll, le témoin de Crestbrook), je crois que l’information demandée par le ministère public est nécessaire pour faire un tel examen.

Deuxièmement, selon l’avocat de Crestbrook, même si nous jugions pertinents les renseignements demandés par le ministère public, nous ne devrions pas accorder la réparation demandée: nous devrions plutôt rendre une ordonnance en application de l’article 231.6 [édicte par S.C. 1988, ch. 55, art. 175] de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui prévoit un mécanisme par lequel le ministre peut obliger quiconque exploite une entreprise au Canada à fournir des «renseignements étrangers». J’ai également examiné cet argument, mais la réparation prévue dans la disposition, savoir le refus du dépôt en preuve de ces renseignements par son propriétaire, n’est manifestement pas opportune en l’espèce.

L’émission d’une commission rogatoire

En vertu de la Règle 477 des *Règles de la Cour fédérale*, une commission peut obtenir une preuve dans un ressort étranger. À l’instar de la Règle 465, la Règle 477 est libellée en termes larges: elle prévoit qu’«une partie» qui veut prendre la déposition d’«une personne» peut demander à la Cour d’«ordonner l’émission, à cette fin, d’une commission rogatoire sous son sceau» et la Cour pourra rendre cette ordon-

and also like Rule 465, the Court has read limitations into the scope of the Rule.

The circumstances when the Court will issue a commission generally have been summarized by Addy J. in *Doyle (JC) v. MNR*, [1978] CTC 597 (F.C.T.D.), at page 600,¹³ but for the purposes of this case, it is trite law that commissions will not normally issue to obtain discovery evidence. As Dickson J. (as he then was) said in *Zingre v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 392, at page 403, it is only in exceptional circumstances that the Court will issue a commission to obtain evidence that would normally be obtained during examinations for discovery. Albeit speaking of the converse of the situation before us, i.e., a request from a foreign court for evidence to be used in a proceeding abroad, his judgment in my view represents an accurate statement of the principles to be applied here:

In general, our courts will only order an examination for the purpose of gathering evidence to be used at a trial, but that is not to say that an order will never be made at the pre-trial stage. . . . I do not think that it would be wise to lay down an inflexible rule that admits of no exceptions. The granting of an order for examination, being discretionary, will depend on the facts and particular circumstances of the individual case. . . . It may well be that, depending on the circumstances, a court would be prepared to order an examination even if the evidence were to be used for pre-trial proceedings.

Even assuming, without deciding the point conclusively, that this Court has the power to issue letters rogatory in aid of a commission granted under Rule

¹³ Addy J. adopted the test used by Osler J.A. in *Ferguson v. Millican* (1905), 11 O.L.R. 35 (C.A.). Before a commission will be issued, the Court must be satisfied that: 1. the application is made *bona fide*; 2. the issue is one which the court ought to try; 3. the witnesses to be examined can give evidence material to the issue; and 4. there is some good reason why they cannot be examined within the jurisdiction.

nance si, pour une raison quelconque, «il convient de le faire». Néanmoins, à l'instar de la Règle 465 encore une fois, la Cour a limité la portée de la Règle.

a

Les circonstances dans lesquelles la Cour émettra généralement une commission ont été résumées par le juge Addy dans l'affaire *Doyle (JC) c. MRN*, [1978] CTC 597 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 600¹³, mais, en ce qui concerne l'espèce, il existe une règle de droit bien établie selon laquelle des commissions ne seront normalement pas émises pour obtenir une preuve par un interrogatoire préalable. Comme l'a affirmé le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Zingre c. La Reine et autres*, [1981] 2 R.C.S. 392, à la page 403, ce n'est qu'à titre exceptionnel que la Cour émettra une commission pour obtenir une déposition qui serait normalement obtenue pendant des interrogatoires préalables. Bien qu'il s'exprimât sur la situation inverse de celle dont nous sommes saisis—dans cette affaire un tribunal étranger avait demandé une preuve qui devait servir dans une instance à l'étranger—son arrêt, à mon avis, représente un énoncé exact des principes applicables en l'espèce:

En règle générale, nos cours n'ordonneront le tenue d'un interrogatoire que pour recueillir des preuves destinées à être utilisées à un procès, mais cela ne veut pas dire qu'une ordonnance ne sera jamais rendue au stade préalable au procès. . . . Je n'estime pas sage d'établir une règle rigide qui ne souffre aucune exception. L'octroi d'une ordonnance pour la tenue d'un interrogatoire, étant discrétionnaire, dépendra des faits et des circonstances particulières de chaque cas. . . . Il se peut très bien que, suivant les circonstances, un tribunal soit disposé à ordonner la tenue d'un interrogatoire même si la preuve devait servir à des procédures préalables au procès.

Même si nous présumons, sans statuer définitivement sur cette question, que cette Cour a le pouvoir d'émettre une commission rogatoire en application de

¹³ Le juge Addy a adopté le critère employé par le juge Osler, J.C.A. dans l'arrêt *Ferguson v. Millican* (1905), 11 O.L.R. 35 (C.A.). Avant d'émettre une commission, la Cour doit être convaincue de ce qui suit: 1. que la requête a été faite de bonne foi; 2. qu'il y a lieu pour le tribunal de connaître du litige; 3. que les dépositions des témoins faisant l'objet de la commission rogatoire sont d'une grande importance pour les questions en litige; 4. qu'il existe un motif valable expliquant que ces témoins ne peuvent être interrogés dans le ressort du tribunal.

477,¹⁴ in my view, this is not one of those exceptional cases and I would decline to issue such an order. I would also note that the Crown has never formally notified Crestbrook of the names of any Japanese representatives which it would like to examine. In light of the opinion from Japanese counsel produced by Crestbrook¹⁵ which indicates that the Supreme Court of Japan would not grant an application to examine unnamed witnesses, even if I would be otherwise inclined to grant the Crown's request for a commission, I would find that in these circumstances, it is premature to do so.

CONCLUSION

For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal and set aside the order of the Motions Judge and of the Associate Senior Prothonotary in so far as it dismissed a portion of the Crown's motion. I would restore the remainder of the order of the Associate Senior Prothonotary. I would allow costs to the Crown, both here and below. In addition, I would direct Crestbrook to provide answers to the twenty-two questions placed before the Associate Senior Prothonotary within ninety days from the date of issue of these reasons. If Crestbrook fails to provide the answers to all of the questions and such further questions as may properly arise out of the answers thereto within the time limited, I would order that its statement of claim be struck out.

STONE J.A.: I agree.

CRAIG D.J.: I agree.

¹⁴ In light of the fact that by virtue of s. 3 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], this Court is constituted a superior court of both civil and criminal jurisdiction, and that the recognition of letters rogatory is a matter of judicial comity, I would have not considered that the point was in doubt. Nonetheless, in light of the decision of Heald J. (as he then was) in *Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd.*, [1976] 1 F.C. 213 (T.D.), in which he expressed some reservation on the point (see p. 217), and in light of the fact that the point was neither argued before us in depth nor is absolutely necessary for the disposition of this case, I decline from expressing a final opinion.

¹⁵ See Appeal Book, Vol. II, at p. 329.

la Règle 477¹⁴, à mon avis, il ne s'agit pas ici de l'un de ces cas exceptionnels, et je refuserais de rendre une telle ordonnance. Je ferais également remarquer que le ministère public n'a pas encore, officiellement communiqué à Crestbrook les noms des représentants japonais qu'il veut interroger. Vu l'avis des avocats japonais produit par Crestbrook¹⁵, indiquant que la Cour suprême du Japon n'accueillerait pas une demande pour que soient interrogés des témoins anonymes, même si j'avais été enclin, par ailleurs, à accueillir la demande de commission rogatoire du ministère public, je conclurais que, dans ce cas, il est prématuré de le faire.

CONCLUSION

Pour tous les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel et j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes et du protonotaire adjoint dans la mesure où elle rejetait une partie de la requête du ministère public. Je rétablirais le reste de l'ordonnance du protonotaire adjoint. J'adjugerais les dépens au ministère public, en appel et en première instance. En outre, j'ordonnerais à Crestbrook de répondre aux vingt-deux questions posées devant le protonotaire adjoint dans les quatre-vingt-dix jours de la date du prononcé des présents motifs. Si Crestbrook ne répondait pas, dans le délai imparti, à toutes les questions et aux autres questions qui pourraient valablement découler des réponses données, j'ordonnerais la radiation de sa déclaration.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT CRAIG: Je souscris à ces motifs.

¹⁴ En vertu de l'art. 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], cette Cour est constituée cour supérieure ayant compétence en matière civile et pénale; en outre, la reconnaissance d'une commission rogatoire est une question de courtoisie internationale. Je n'aurais donc pas cru que cette question pouvait être mise en doute. Néanmoins, vu la décision du juge Heald (tel était alors son titre) dans l'affaire *Xerox of Canada Ltd. c. IBM Canada Ltd.*, [1976] 1 C.F. 213 (1^{re} inst.), où il a exprimé une certaine réserve sur la question (voir p. 217), et vu que la question n'a pas été débattue en profondeur devant nous et qu'il n'est pas absolument nécessaire de statuer sur ce point pour trancher le présent litige, je ne me prononcerais donc pas de façon définitive.

¹⁵ Voir dossier d'appel, vol. II, à la p. 329.