

T-3972-78

T-3972-78

**Pacific Western Airlines Ltd., and Canadian Acceptance Corporation Limited (Plaintiffs)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 8 and 15, 1980.

*Practice — Discovery — Plaintiffs move for production of tape recordings for 10 days, and that plaintiffs shall be at liberty to remove the tapes to the U.S. for the purpose of testing them by use of specialized laboratory equipment in privacy and without interference — Recorded conversations might establish an absolute defence to plaintiffs' allegations of defendant's liability for damages resulting from plane crash — Recording might be obliterated, distorted, or rendered unintelligible by tests to be conducted by plaintiffs — Nature of tests and type of equipment to be used has not been disclosed — Motion denied.*

MOTION.

COUNSEL:

*Robert Allen* for plaintiffs.  
*W. J. A. Hobson, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

*Lane, Breck*, Toronto, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

CATTANACH J.: By notice dated March 13, 1980 the plaintiffs move for an order requiring the defendant to make available to the plaintiffs tape recordings listed as Crown productions numbered 547 and 548 of Schedule I, Part I of the defendant's affidavit of documents, referred to as the "Cranbrook Aeradio tape" for a period of ten days and that the plaintiffs shall be at liberty to remove the tapes to the Institute of Voice Identification of Michigan State University, East Lansing, Michigan for the purpose of testing these tapes by an expert in voice analysis and identification by use of specialized equipment in a laboratory at the Uni-

**Pacific Western Airlines Ltd., et Canadian Acceptance Corporation Limited (Demandereses)**<sup>a</sup> c.**La Reine (Défenderesse)**

<sup>b</sup> Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 8 et 15 avril 1980.

*Pratique — Communication de documents — Les demandereses demandaient la production d'enregistrements magnétiques pour une période de 10 jours et l'autorisation de transporter ces enregistrements aux É.-U. aux fins d'un contrôle en laboratoire avec un équipement spécialisé dans des conditions d'isolation, sans aucune interférence — Les échanges enregistrés étaient susceptibles de constituer un moyen de défense absolu contre l'action en dommages-intérêts intentée par les demandereses contre la défenderesse à la suite d'un accident d'avion — Les échanges enregistrés pouvaient être effacés, déformés ou brouillés par les contrôles envisagés par les demandereses — La nature des contrôles et le genre d'équipement à être utilisé n'avaient pas été précisés — Requête rejetée.*

REQUÊTE.

<sup>e</sup> AVOCATS:

*Robert Allen* pour les demandereses.  
*W. J. A. Hobson, c.r.* pour la défenderesse.

<sup>f</sup> PROCUREURS:

*Lane, Breck*, Toronto, pour les demandereses.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

<sup>g</sup>

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

<sup>h</sup> LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête en date du 13 mars 1980, les demandereses concluent à une ordonnance enjoignant à la défenderesse de mettre à leur disposition pendant dix jours, des enregistrements magnétiques désignés «Cranbrook Aeradio» et produits en preuve par la Couronne sous les numéros 547 et 548 de l'annexe I, Partie I de l'affidavit portant sur les documents produits par la défenderesse, et les autorisant à les transporter à l'Institut de Voice Identification de l'Université de l'État du Michigan, East Lansing (Michigan) aux fins de contrôle par un expert en analyse et identification de voix, contrôle effectué

<sup>i</sup><sup>j</sup>

versity in complete privacy and without physical interference.

There was also included in its application a tape referred to as the "Calgary ATS tape" but that tape has been made available and is no longer an issue.

The other two tape recordings are communications between the pilot or crew operating the plaintiffs' aircraft and ground control employees of the defendant. The content of those communications recorded on the tapes are of vital importance in this action, and many other actions in other jurisdictions, arising from the crash of an aircraft at Cranbrook, B.C., on February 11, 1978.

The defendant readily acknowledges that the tapes should be made available to the plaintiffs for their examination and testing but is most reluctant to release its custody of its tapes for transportation out of the jurisdiction and, because of the sensitive nature of the recorded voices on the tapes, without first being satisfied of the type of equipment to be utilized in the tests and the nature of those tests.

That reluctance is based upon the circumstance that the equipment may be available in Canada to conduct the tests and on the circumstance that the conversations recorded might establish an absolute defence to the plaintiffs' allegations of the defendant's liability for damages resulting from the crash which recording might be obliterated, distorted or rendered unintelligible by the tests to be conducted by the plaintiffs.

I share, with counsel for the defendant, his conviction that the tapes should be made available for examination and testing by the plaintiffs. However counsel for the defendant is most reluctant to deliver those tape recordings up to the plaintiffs, for testing outside the jurisdiction. I, too, would be reluctant to so order unless I was first satisfied, as I am not at this time, that the equipment necessary to conduct the tests by the expert engaged by the plaintiffs is not available in Canada. The nature of the tests must be known to ascertain if such equipment is available in Canada. It is quite conceivable that material produced from the tapes for an ultimate test to be conducted or analyzed elsewhere can be produced in Canada.

en laboratoire avec un équipement spécialisé dans des conditions parfaites d'isolation, sans aucune interférence physique.

<sup>a</sup> La requête visait aussi une bande intitulée «Calgary ATS», mais celle-ci a été mise à la disposition des demandereses et n'est plus en cause.

<sup>b</sup> Les deux autres bandes sont les enregistrements des communications entre le pilote ou l'équipage à bord de l'aéronef des demandereses et les employés du contrôle au sol de la défenderesse. Leur contenu est d'une importance capitale en l'espèce comme à l'égard de plusieurs actions pendantes devant d'autres juridictions, à la suite de l'écrasement d'un avion, survenu le 11 février 1978 à Cranbrook (C.-B.).

<sup>c</sup> La défenderesse admet volontiers qu'il y aurait lieu de mettre les bandes à la disposition des demandereses aux fins d'examen et de contrôle mais, vu la nature très délicate des voix enregistrées, elle ne tient pas à en autoriser le transport à l'étranger sans s'assurer au préalable du genre d'équipement qui servira au contrôle et de la nature de celui-ci.

<sup>d</sup> Cette réticence s'explique par le fait que le même équipement pourrait se trouver au Canada et par la crainte que les échanges enregistrés, lesquels pourraient constituer un moyen de défense absolu contre l'action en dommages-intérêts intentée par les demandereses contre la défenderesse à la suite de l'accident, ne soient effacés, déformés ou brouillés par les contrôles envisagés par les demandereses.

<sup>e</sup> Je conviens avec l'avocat de la défenderesse que les bandes en cause devraient être mises à la disposition des demandereses aux fins de vérification et de contrôle. Il est cependant très réticent pour ce qui est de les remettre aux demandereses aux fins de contrôle à l'étranger. J'éprouverais la même réticence à cet égard à moins d'être convaincu (ce qui n'est pas le cas) que l'équipement dont l'expert des demandereses a besoin est introuvable au Canada. Il faut donc d'abord connaître la nature des contrôles avant de savoir si cet équipement existe au Canada. Il est possible qu'on puisse produire au Canada la reproduction des bandes en vue d'un contrôle ultime à effectuer ailleurs.

It was submitted that the tests to be conducted by the expert engaged by the plaintiffs must be conducted in complete privacy and without physical interference of any kind. Counsel for the defendant has expressed a willingness to permit of this being done if the tests are conducted by the use of equipment available in Canada. For my part I should like to be satisfied that absolute privacy is essential to the conduct of the tests by the expert bearing in mind that the evidence in chief to be given by the expert as a consequence of his examination and analysis of the tapes must be set out in an affidavit in accordance with Rule 482.

I have been assured in general terms that the tests contemplated by the plaintiffs can only be conducted on the original tapes, not recordings thereof, and on the equipment in a laboratory at Michigan State University in East Lansing. Whether this is so cannot be known without first knowing what equipment is to be used in East Lansing, whether the same equipment is available in Canada and the nature of the tests to be conducted.

Assuming it is established that there is no like equipment in Canada upon which the tests contemplated are to be conducted by the plaintiffs' expert elsewhere (which cannot be established unless the plaintiffs' expert knows what equipment is available to him in Canada), which is dependent on the nature of the tests, and assuming also it is established that there is little or no likelihood of the recordings on the tape being destroyed or rendered less useful than in their original state it is my view that safeguards should be provided against such eventuality. I have in mind a prior agreement that, should such event occur, a recording before the delivery up of the tapes would be acceptable in evidence in place of the original or some such similar arrangement to be agreed upon among the parties.

Until all such circumstances are known, in my opinion, it would be premature to order the release of the tapes for subjection to tests to be conducted by the plaintiffs out of the jurisdiction.

It is for these reasons that the plaintiffs' motion is denied.

At the same time as the plaintiffs' application was called, counsel for the defendant filed a notice

Les demanderesse soutiennent que les contrôles à effectuer par l'expert doivent se dérouler dans des conditions parfaites d'isolation et ne souffrir aucune interférence physique. L'avocat de la défenderesse l'admet à condition que les tests soient effectués avec un équipement se trouvant au Canada. Pour ma part, je voudrais avoir la preuve que l'isolation absolue est essentielle pour les contrôles à effectuer par l'expert, attendu que les dépositions initiales que fera l'expert à la suite de l'analyse des enregistrements doivent être présentées sous forme d'affidavit, conformément à la Règle 482.

Les demanderesse prétendent que les contrôles envisagés ne peuvent être pratiqués que sur les bandes originales et non sur leurs reproductions, et avec l'équipement d'un laboratoire de l'Université de l'État du Michigan, à East Lansing. Que cela soit vrai ou non, on ne peut le dire sans savoir quel genre d'équipement serait utilisé à East Lansing, sans savoir si le même équipement peut se trouver au Canada et sans savoir la nature des contrôles à effectuer.

A supposer qu'il n'existe au Canada aucun équipement analogue qui permette à l'expert des demanderesse de procéder ailleurs aux contrôles envisagés (ce qui ne peut être établi tant que celui-ci ne sait pas de quel équipement il dispose au Canada), ce qui dépend de la nature de ces contrôles, et à supposer aussi que les enregistrements magnétiques ne risquent guère d'être détruits ou amoindris, j'estime qu'il faut prévoir des mesures de précaution contre une telle éventualité. On pourrait envisager un accord préalable aux termes duquel, si cette éventualité se produisait, une reproduction faite avant la remise des bandes magnétiques serait admissible en preuve au lieu des originaux, ou l'on pourrait envisager tout autre arrangement dont pourraient convenir les parties.

Faute d'avoir la réponse à tous ces points, il serait prématuré, à mon avis, d'ordonner la remise des enregistrements magnétiques aux demanderesse aux fins de contrôle à l'étranger.

Par ces motifs, je rejette la requête des demanderesse.

A l'audition de la requête des demanderesse, l'avocat de la défenderesse a déposé, sans opposi-

of motion on short notice, to which objection was not taken by counsel for the plaintiffs, to compel the affiant of the affidavit in support of the plaintiffs' motion to answer questions as to the type of equipment proposed to be used in testing the tapes and the type of tests to be carried out on the tapes.

The reasons expressed for which the plaintiffs' application should be refused at this time constitute the reasons why the defendant's motion is granted.

tion de la part de l'avocat des demanderessees, un avis de requête à bref délai visant à contraindre l'auteur de l'affidavit produit à l'appui de la requête de ces dernières, à répondre aux questions sur le genre d'équipement envisagé pour le contrôle des enregistrements magnétiques en cause et sur le genre de tests qui seront effectués.

Les motifs qui président au rejet de la requête des demanderessees en cet état de la cause, justifient l'accueil de la requête de la défenderesse.