

2006 FC 150
T-1681-05

2006 CF 150
T-1681-05

Wappen-Reederei GmbH & Co. K.G., a body politic and corporate of Hamburg, Germany, and Reederei MS Eilbek GmbH & Co. K.G., a body politic and corporate of Hamburg, Germany (*Plaintiffs*)

Wappen-Reederei GmbH & Co. K.G., personne morale de Hambourg (Allemagne), et Reederei MS Eilbek GmbH & Co. K.G., personne morale de Hambourg (Allemagne) (*demandereses*)

v.

c.

M.V. “Hyde Park”, the Owners and All Others Interested in the Vessel M.V. “Hyde Park” (*Defendants*)

Le navire « Hyde Park » et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur ledit navire « Hyde Park » (*défendeurs*)

T-1719-05

T-1719-05

Halcot Shipping Corp. and Halcot Shipping Limited Partnership (*Plaintiffs*)

Halcot Shipping Corp. et Halcot Shipping Limited Partnership (*demandereses*)

v.

c.

Wappen-Reederei GmbH & Co. K.G. and Reederei MS Eilbek GmbH & Co. K.G. and the Vessel “Cast Prosperity” and the Owners and All Others Interested in the Vessel “Cast Prosperity” (*Defendants*)

Wappen-Reederei GmbH & Co. K.G. et Reederei MS Eilbek GmbH & Co. K.G. et le navire « Cast Prosperity » et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur ledit navire « Cast Prosperity » (*défendeurs*)

INDEXED AS: WAPPEN-REEDEREI GMBH & CO. KG v. HYDE PARK (THE) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : WAPPEN-REEDEREI GMBH & CO. KG c. HYDE PARK (LE) (C.F.)

Federal Court, Gauthier J.—Ottawa, November 10, 2005 and February 7, 2006

Cour fédérale, juge Gauthier—Ottawa, 10 novembre 2005 et 7 février 2006

Transportation — Owners of ships involved in collision seeking return of VHF radio recordings, disclosure of bridge recordings — These recordings, found on voyage data recorder (VDR) of one of ships, seized by Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board (TSB) following accident — TSB refusing to release copies of recordings on basis privileged pursuant to Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act, s. 28 — Not necessary for recording equipment to be located on bridge, control room of ship for Act, s. 28(1) definition of “on-board recording” to cover bridge recordings — Bridge recordings thus subject to s. 28 privilege — VHF recordings subject to Act, s. 29, but not s. 28 — These recordings could be produced, but their use was limited by Act, s. 29(6) — Motion allowed in part.

Transports — Les propriétaires de navires en cause dans un abordage sollicitaient la restitution des enregistrements OM et la communication des enregistrements de la passerelle — Lesdits enregistrements, qui ont été trouvés dans un enregistreur de données de bord (appareil VDR) de l’un des navires, ont été saisis par le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports (BST) après l’accident — Le BST a refusé de communiquer des copies de ces enregistrements, soutenant que ceux-ci étaient protégés par un privilège en vertu de l’art. 28 de la Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports — Il n’est pas nécessaire que le matériel d’enregistrement se trouve sur la passerelle ou dans une salle de contrôle du navire pour que la définition de l’expression « enregistrements de bord » énoncée à l’art. 28(1) de la Loi couvre les enregistrements de la passerelle — Les enregistrements de la passerelle étaient donc assujettis au privilège prévu à l’art. 28 — Les

Construction of Statutes — Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act, ss. 28, 29 — Reference in Act, s. 28(1) to recording made “on the bridge or in a control room” covering bridge recordings even if recording equipment not located on bridge or in control room of ship — Act, s. 29(6), prohibiting use of communication record in legal, disciplinary proceedings, not limited to proceedings against persons listed in s. 29(1).

Practice — Discovery — Production of Documents — Owners of vessels involved in collision, bringing motion to obtain on-board recordings seized by Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board (TSB) — TSB refusing to release copy of recordings on basis privileged — Whether bridge recordings relevant to actions, discoverable under Federal Courts Rules, rr. 222, 223 — Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act, s. 28(6) allowing disclosure if public interest, administration of justice outweighing importance of privilege attached to bridge recordings — Disclosure not warranted in case at bar.

Two ships, the *Cast Prosperity* and the *Hyde Park*, collided on the St. Lawrence River. The *Cast Prosperity* was equipped with a voyage data recorder (VDR), or black box, at the time of the incident. A VDR records and stores various ship data, such as voice communications on the bridge of the ship, as well as communications with other ships and shore stations such as the vessel traffic services (VTS). These communications are stored on a separate band and are recorded directly off the VHF radio system. Following the collision of the *Cast Prosperity* with the *Hyde Park*, the Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board (TSB) seized the original and all existing copies of portions of the “on-board recordings”, including the bridge and VHF recordings, and refused to release a copy of those recordings on the basis that they were privileged. The owners and operators of the ships sought, *inter alia*, an order directing the TSB to return the original of the VHF recordings and to provide complete copies of the bridge recordings.

enregistrements OM étaient assujettis à l’art. 29 de la Loi, mais non à l’art. 28 — Ces enregistrements pouvaient être produits, mais leur utilisation était restreinte par l’art. 29(6) de la Loi — Requête accueillie en partie.

Interprétation des lois — Art. 28 et 29 de la Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports — La mention à l’art. 28(1) des enregistrements des conversations reçues « par la passerelle ou toute salle de contrôle » couvre les enregistrements de la passerelle même si le matériel d’enregistrement ne se trouve pas sur la passerelle ou dans une salle de contrôle du navire — L’art. 29(6) de la Loi, qui interdit l’utilisation des enregistrements contrôlé dans les procédures judiciaires ou disciplinaires, ne se limite pas aux procédures intentées contre les personnes mentionnées à l’art. 29(1).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Les propriétaires de navires en cause dans un abordage ont présenté une requête visant à obtenir la restitution des enregistrements de bord que le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports (BST) avait saisis — Le BST a refusé de communiquer une copie des enregistrements au motif qu’ils étaient protégés par un privilège — Il s’agissait de savoir si les enregistrements de la passerelle étaient pertinents quant aux actions et si leur communication pouvait être exigée en application des règles 222 et 223 des Règles des Cours fédérales — L’art. 28(6) de la Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports permet la communication lorsque l’intérêt public dans la bonne administration de la justice l’emporte sur la protection conférée aux enregistrements de la passerelle — La communication n’était pas justifiée en l’espèce.

Un abordage a eu lieu sur le fleuve Saint-Laurent entre le navire *Cast Prosperity* et le navire *Hyde Park*. Lors de l’incident, le navire *Cast Prosperity* était muni d’un enregistreur de données de bord (appareil VDR), couramment appelé « boîte noire ». L’appareil VDR sert à consigner et à emmagasiner différentes données sur les navires, dont les communications avec d’autres navires et avec des stations littorales comme les services du trafic maritime (STM). Ces communications sont stockées sur une bande distincte et consignées directement à partir du système de radio à ondes métriques (enregistrements OM). Après l’abordage du *Cast Prosperity* avec le *Hyde Park*, le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports (BST) a saisi l’original et toutes les copies existantes de certaines parties des « enregistrements de bord », y compris les enregistrements de la passerelle et les enregistrements OM, et a refusé de communiquer une copie de ces enregistrements, soutenant que ceux-ci étaient protégés par un privilège. Les propriétaires et exploitants des navires ont sollicité,

Held, the motion should be allowed in part.

The relevant provisions in the case at bar were sections 28 and 29 of the *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act* (TSB Act). Section 28 deals with on-board recordings and section 29 deals with communication records. Both of these sections contain certain prohibitions with respect to the use of these types of information (i.e. subsections 28(7) and 29(6)).

The first issue was whether subsection 28(1) of the TSB Act, which defines the term “on-board recording”, covered any of the recordings seized by the TSB. That subsection refers to a recording as one “that is made . . . on the bridge or in a control room of the ship.” Considering the French and English wording of subsection 28(1), as well as the international context, it could not be said that bridge recordings are not covered by the definition of “on-board recording” simply because not all of the recording equipment is located on the bridge or in a control room of the ship. The bridge recordings at issue here were therefore subject to section 28. The VHF recordings were not subject to section 28 of the TSB Act. The legislator is presumed to have meant something by the addition of the words “made on the bridge or in the control room of the ship” in the definition of “on-board recording” in subsection 28(1). The manner in which a recording is made appears to be the only thing that will determine if a recording is subject to section 28 or 29. The VHF recordings were subject to the regime set out in section 29. That section deals specifically with radio communications with VTS. It does not contain a general privilege preventing a party from communicating, producing or giving evidence about those recordings. However, subsection 29(6) does provide that “[a] communication record obtained under this Act shall not be used against any person referred to in subsection (1) in any legal proceedings or, subject to any applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings.” This prohibition applies only to a communication record that relates to a transportation occurrence being investigated under the Act and which was released to an investigator. Having regard to the scheme of the Act and the general context, subsection 29(6) is not limited to legal proceedings instituted against the persons listed in subsection (1), and the underlying actions in the case at bar fell within its ambit. While Parliament focused that prohibition on the purpose for which these records were actually to be used, and the records at issue here could be listed in an affidavit of documents, the use of these records was limited by subsection 29(6).

notamment, une ordonnance enjoignant au BST de leur restituer l’original des enregistrements OM et de leur fournir des copies complètes des enregistrements de la passerelle.

Jugement : la requête doit être accueillie en partie.

Les dispositions pertinentes en l’espèce étaient les articles 28 et 29 de la *Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports* (Loi sur le BST). L’article 28 concerne les enregistrements de bord et l’article 29, les enregistrements contrôle. Ces deux dispositions énoncent certaines restrictions au sujet de l’utilisation de ces types d’information (c.-à-d. les paragraphes 28(7) et 29(6)).

La première question était de savoir si le paragraphe 28(1) de la Loi sur le BST, qui définit l’expression « enregistrement de bord », s’appliquait aux enregistrements saisis par le BST. Cette disposition renvoie aux enregistrements des communications orales reçues « par la passerelle ou toute salle de contrôle d’un navire ». Compte tenu du libellé du paragraphe 28(1) en français et en anglais ainsi que du contexte international, il n’y avait pas lieu de dire que les enregistrements de la passerelle ne sont pas visés par la définition de l’expression « enregistrement de bord » pour la simple raison que le matériel d’enregistrement ne se trouve pas en totalité sur la passerelle ou dans une salle de contrôle du navire. En conséquence, les enregistrements de la passerelle en litige étaient assujettis à l’article 28 de la Loi sur le BST, mais non les enregistrements OM. Il faut supposer que le législateur avait une idée précise en tête lorsqu’il a ajouté les mots « effectués à ces endroits » dans la définition de l’expression « enregistrement de bord » au paragraphe 28(1). La façon dont l’enregistrement des communications est effectué semble être le seul élément qui permettra de savoir si l’enregistrement en question est assujéti à l’article 28 ou à l’article 29. Les enregistrements OM étaient assujettis aux règles énoncées à l’article 29, qui porte explicitement sur les communications radio avec les STM et ne crée aucun privilège général empêchant une partie de communiquer ces enregistrements, de les produire ou de témoigner à leur sujet. Cependant, le paragraphe 29(6) énonce ce qui suit : « Dans les procédures judiciaires ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires, il ne peut être fait usage contre les personnes mentionnées au paragraphe (1) des enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi ». Cette interdiction s’applique uniquement aux enregistrements contrôle qui concernent un accident de transport faisant l’objet d’une enquête prévue par la Loi et qui ont été communiqués à un enquêteur. Eu égard à l’esprit de la Loi et au contexte général, le paragraphe 29(6) ne se limite pas aux procédures judiciaires intentées contre les personnes mentionnées au paragraphe 29(1); il couvre également les deux actions intentées en l’espèce. Même si le

Anomalies caused by the absence of a provision enabling the Court to balance the interest of administration of justice with the privilege set out in subsection 29(6) can only be dealt with by amendments to the legislation.

The second issue was whether the bridge recordings should be disclosed pursuant to subsection 28(6) of the TSB Act, which provides that “the court may order the production and discovery of the on-board recording” if it concludes that “in the circumstances of the case . . . the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recording by virtue of this section.” Here, the bridge recordings were of little evidentiary value and as such, their disclosure was not warranted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 37 (as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 43; 2002, c. 8, s. 183), 38 (as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(4)).
- Canadian Aviation Safety Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-12, ss. 32, 33, 34, 35, 36.
- Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act*, S.C. 1989, c. 3, ss. 7 (as am. by S.C. 1998, c. 20, s. 5), 24(3), (4.1) (as am. *idem*, s. 15), 28 (as am. *idem*, s. 17), 29 (as am. by S.C. 1998, c. 10, s. 167; c. 20, s. 18), 30 (as am. *idem*, s. 19), 31, 32 (as am. *idem*, s. 20), 33 (as am. *idem*), 35 (as am. *idem*, s. 22).
- Convention on International Civil Aviation*, December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 222, 223.
- International Convention for the Safety of Life at Sea*, 1974, [1980] Can. T.S. No. 45, c. V.
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248; 2002 SCC 42.

législateur a fait porter cette interdiction sur l'utilisation à laquelle ces enregistrements étaient effectivement destinés et que les enregistrements en litige pouvaient être mentionnés dans un affidavit de documents, leur utilisation était limitée par le paragraphe 29(6).

Les anomalies causées par l'absence de disposition permettant à la Cour de contrebalancer l'intérêt lié à l'administration de la justice avec la protection énoncée au paragraphe 29(6) ne peuvent être corrigées que par une modification de la loi.

La deuxième question était de savoir si les enregistrements de la passerelle devraient être communiqués conformément au paragraphe 28(6) de la Loi sur le BST, qui énonce que « s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce [. . .] que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par le présent article », le tribunal « en ordonne la production et l'examen ». Les enregistrements de la passerelle avaient une faible valeur probante en l'espèce; par conséquent, leur communication n'était pas justifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer*, [1980] R.T. Can. n° 45, ch. V.
- Convention relative à l'aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36.
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43; 2002, ch. 8, art. 183), 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(4)).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.
- Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, L.R.C. (1985), ch. C-12, art. 32, 33, 34, 35, 36.
- Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports*, L.C. 1989, ch. 3, art. 7 (mod. par L.C. 1998, ch. 20, art. 5), 24(3), (4.1) (mod., *idem*, art. 15), 28 (mod., *idem*, art. 17), 29 (mod. par L.C. 1998, ch. 10, art. 167; ch. 20, art. 18), 30 (mod., *idem*, art. 19), 31, 32 (mod., *idem*, art. 20), 33 (mod., *idem*), 35 (mod., *idem*, art. 22).
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 222, 223.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

- Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; (2002) CSC 42.

REFERRED TO:

Ruby v. Canada (Solicitor General), [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 295 N.R. 353; 2002 SCC 75; *Propair inc. et al. c. Goodrich Corporation*, [2003] J.Q. n° 243 (Sup. Ct) (QL); *Air Inuit (1985) Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1475 (Sup. Ct.); *Chernetz v. Eagle Copters Ltd.* (2003), 335 A.R. 113; [2004] 9 W.W.R. 325; 28 Alta. L.R. (4th) 137; 2003 ABQB 331; *Algoma Central Corp. v. Prestigious (The)* (1994), 74 F.T.R. 145 (F.C.T.D.); *Ultramar Canada Inc. v. Czantoria (The)* (1994), 84 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act Review Commission. *Advancing Safety*. Ottawa: The Commission, 1994.

International Maritime Organization. *Guidelines on Voyage Data Recorder (VDR) Ownership and Recovery*, May 29, 2002, MSC/Circ. 1024.

International Maritime Organization. Resolution A.849(2). "Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents", adopted November 27, 1997.

International Maritime Organization. Resolution A.861(20). "Recommendation on Performance Standards for Shipborne Voyage Date Recorder (VDRs)", adopted November 27, 1997.

International Maritime Organization. Resolution MSC.163(78). "Performance Standards for Shipborne Simplified Voyage Data Recorders (S-VDRs)", adopted May 17, 2004.

"United States Aviation Safety Data: Uses and Issues Related to Sanctions and Confidentiality" (2005), 70 *J. Air L. & Com.* 83.

MOTION for the return and disclosure of recordings seized by the Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board. Motion allowed in part.

APPEARANCES:

Nicholas J. Spillane for plaintiffs in T-1681-05.

Gassim Bangoura and *Peter G. Pamel* for defendants in T-1681-05.

DÉCISIONS CITÉES :

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75; *Propair inc. et al. c. Goodrich Corporation*, [2003] J.Q. n° 243 (C.S.) (QL); *Air Inuit (1985) Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1475 (C.S.); *Chernetz v. Eagle Copters Ltd.* (2003), 335 A.R. 113; [2004] 9 W.W.R. 325; 28 Alta. L.R. (4th) 137; 2003 ABQB 331; *Algoma Central Corp. c. Prestigious (Le)* (1994), A.C.F. n° 421 (1^{re} inst.) (QL); *Ultramar Canada Inc. c. Czantoria (Le)*, [1994] A.C.F. n° 1509 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Commission d'examen de la Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports. *Mission sécurité*. Ottawa : La Commission, 1994.

Organisation maritime internationale. *Directives sur la propriété et la récupération des enregistreurs des données du voyage (VDR)* 29 mai 2002, MSC/Circ. 1024.

Organisation maritime internationale. Résolution A.849(20). « Code de l'OMI pour la conduite des enquêtes sur les accidents et les incidents de mer », adoptée le 27 novembre 1997.

Organisation maritime internationale. Résolution A-861(20). « Recommandation sur les normes de fonctionnement des enregistreurs des données du voyage (VDR) de bord » adoptée le 27 novembre 1997.

Organisation maritime internationale. Résolution MSC.163(78). « Normes de fonctionnement des enregistreurs des données de voyage simplifiés (S-VDR) de bord », adoptée le 17 mai 2004.

« United States Aviation Safety Data : Uses and Issues Related to Sanctions and Confidentiality » (2005), 70 *J. Air L. & Com.* 83.

REQUÊTE visant à obtenir la restitution et la communication des enregistrements saisis par le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports. Requête accueillie en partie.

ONT COMPARU :

Nicholas J. Spillane pour les demanderessees dans le dossier T-1681-05.

Gassim Bangoura et *Peter G. Pamel* pour les défendeurs dans le dossier T-1681-05.

Martin F. Sheehan for Transportation Safety Board of Canada.

Martin F. Sheehan pour le Bureau de la sécurité des transports du Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Brisset Bishop s.e.n.c., Montréal, for plaintiffs in T-1681-05.

Borden Ladner Gervais LLP, Montréal, for defendants in T-1681-05.

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Montréal, for Transportation Safety Board of Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Brisset Bishop s.e.n.c., Montréal, pour les demanderessees dans le dossier T-1681-05.

Borden Ladner Gervais s.r.l., Montréal, pour les défendeurs dans le dossier T-1681-05.

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L. s.r.l., Montréal, pour le Bureau de la sécurité des transports du Canada.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

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

[1] GAUTHIER J.: On September 26, 2005 the German container vessel *Cast Prosperity* collided with the Liberian chemical tanker *Hyde Park* in the St. Lawrence River.

[1] LA JUGE GAUTHIER : Le 26 septembre 2005, le porte-conteneurs allemand *Cast Prosperity* a abordé le navire *Hyde Park*, un navire libérien transporteur de produits chimiques, sur le fleuve Saint-Laurent.

[2] At the time of the incident, the *Cast Prosperity* was equipped with a voyage data recorder (VDR), commonly referred to as a "black box", which records and stores various ship data (such as ship's position, speed, heading, etc.) including voice communications via microphones on the bridge of the ship (bridge recordings). The VDR also records radio communications with other ships and with shore stations such as the vessel traffic services (VTS). These recordings are stored on a separate band and are recorded directly off the VHF radio system (VHF recordings).

[2] Lors de l'incident, le navire *Cast Prosperity* était muni d'un enregistreur de données de bord (appareil VDR), couramment appelé « boîte noire », qui sert à consigner et à emmagasiner différentes données sur les navires (comme la position, la vitesse et le cap du navire), y compris les communications orales par microphone sur la passerelle du navire (enregistrements de la passerelle). L'appareil VDR permet également d'enregistrer les communications radio avec d'autres navires et avec des stations littorales comme les services du trafic maritime (STM). Ces enregistrements sont stockés sur une bande distincte et consignés directement à partir du système de radio à ondes métriques (enregistrements OM).

[3] In the course of its investigation into the collision, the Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board (TSB) seized the original and all existing copies of portions of what it considers the "on-board recordings", in particular for the period between 2200 hours and 2300 hours on September 26, 2005. These include the bridge recordings as well as the VHF recordings. The TSB refuses to release a copy of those recordings on the basis that they are privileged.

[3] Au cours de son enquête concernant l'abordage, le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports (BST) a saisi l'original et toutes les copies existantes de certaines parties de ce qu'elle considère comme les « enregistrements de bord », notamment pour la période allant de 22 h à 23 h le 26 septembre 2005. Ces enregistrements comprennent les enregistrements de la passerelle et les enregistrements OM. Le BST refuse de communiquer une copie de ces enregistrements, soutenant que ceux-ci sont protégés par un privilège.

[4] The report of the TSB has not yet been issued.

[5] The plaintiffs in T-1681-05 are the owners and operators of the *Cast Prosperity* and they instituted an action against the owners and operators of the *Hyde Park*. Similarly, the owners and operators of the *Hyde Park* instituted an action against the owners and operators of the *Cast Prosperity* in T-1719-05.

[6] The owners and operators of the *Cast Prosperity* filed this motion in both actions to obtain an order:

(i) directing the TSB to return to them the original of the VHF recordings because such recordings do not fall under section 28 [as am. by S.C. 1998, c. 20, s. 17] of the *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act*, S.C. 1989, c. 3, as amended (the TSB Act);

(ii) directing the TSB to preserve until further ordered by this Court, the original of the bridge recordings they seized and directing the TSB to provide for the parties to the two actions (T-1681-05 and T-1719-05), complete copies of these recordings within five days of the order;

(iii) directing that the said copies shall remain confidential and shall not be disclosed by the parties to anyone other than their respective experts, consultants, insurers and attorneys, or by their experts, consultants, insurers and attorneys to any third party, without the specific permission of the Court;

(iv) directing that none of the recordings shall be filed in the Court record in whole or in part, without the specific permission of the Court.

[7] The owners and operators of the *Hyde Park* filed written submissions in support of the motion. Hereinafter, I will refer collectively to the owners and operators of these two vessels as "the parties".

[4] Le rapport du BST n'a pas encore été publié.

[5] Les demandereses dans l'affaire T-1681-05 sont les propriétaires et exploitants du navire *Cast Prosperity* et elles ont intenté une action contre les propriétaires et exploitants du navire *Hyde Park*. Dans la même veine, les propriétaires et exploitants du *Hyde Park* ont intenté une action contre les propriétaires et exploitants du navire *Cast Prosperity* dans le dossier T-1719-05.

[6] Les propriétaires et exploitants du *Cast Prosperity* ont déposé la présente requête dans les deux actions afin d'obtenir une ordonnance :

i) enjoignant au BST de leur restituer l'original des enregistrements OM, parce que ces enregistrements ne sont pas visés par l'article 28 [mod. par L.C. 1998, ch. 20, art. 17] de la *Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports*, L.C. 1989, ch. 3, telle qu'elle a été modifiée (la Loi sur le BST);

ii) enjoignant au BST de préserver, jusqu'à ce que la Cour fédérale rende une autre ordonnance à ce sujet, l'original des enregistrements de la passerelle qu'il a saisi et de fournir aux parties dans les deux actions (T-1681-05 et T-1719-05) des copies complètes de ces enregistrements dans les cinq jours suivant l'ordonnance;

iii) portant que lesdites copies doivent demeurer confidentielles et que les parties ne doivent pas les communiquer à qui que ce soit, sauf à leurs experts, consultants, assureurs et avocats respectifs, et ne peuvent non plus laisser ces personnes les communiquer à une tierce partie, sans l'autorisation expresse de la Cour;

iv) portant qu'aucun des enregistrements ne peut être versé au dossier de la Cour en tout ou en partie, sans l'autorisation expresse de la Cour.

[7] Les propriétaires et exploitants du navire *Hyde Park* ont déposé des observations écrites au soutien de la requête. J'utiliserai ci-après l'expression « les parties » pour désigner collectivement les propriétaires et exploitants des deux navires.

[8] In accordance with section 28 of the TSB Act, notice of the said motion was given to the TSB who filed written representations and presented arguments at the hearing. The TSB's position is that section 28 of the TSB Act applies to all the recordings that were seized by them and that the facts alleged by the parties in support of their request do not establish that public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recordings.

[9] This is the first time that this issue is raised in the context of a marine casualty. The parties agree that there are only a few cases where Canadian courts have been asked for permission to disclose cockpit recordings in the context of an air transportation casualty.

[10] The parties say that the purpose of their motion is simply to insure the preservation of certain evidence and to make it available to the parties in the two above-mentioned actions. They submit that the motion would not seek, were it not contested by the TSB, any substantive determination with respect to that evidence, whether with respect to confidentiality or otherwise. They thus seek costs against the TSB.

LEGISLATION

[11] The most relevant sections of the TSB Act are sections 28 and 29 [as am. by S.C. 1998, c. 10, s. 167; c. 20, s. 18]. They read as follows:

Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act, S.C. 1989, c. 3

28. (1) In this section, "on-board recording" means the whole or any part of

(a) a recording of voice communications originating from, or received on or in,

(i) the flight deck of an aircraft,

(ii) the bridge or a control room of a ship,

(iii) the cab of a locomotive, or

[8] Conformément à l'article 28 de la Loi sur le BST, un avis de ladite requête a été donné au BST, qui a déposé des observations écrites et a présenté des arguments à l'audience. De l'avis du BST, l'article 28 de la Loi sur le BST s'applique à tous les enregistrements qu'il a saisis et les faits que les parties ont invoqués au soutien de leur requête n'établissent pas que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur la protection conférée aux enregistrements de bord.

[9] C'est la première fois qu'une question de cette nature est soulevée dans le contexte d'un accident maritime. Les parties conviennent qu'il y a peu de cas où l'on a demandé aux tribunaux canadiens l'autorisation de communiquer des enregistrements du poste de pilotage dans le contexte d'un accident aéronautique.

[10] Les parties soutiennent que leur requête a simplement pour but d'assurer la préservation de certains éléments de preuve, de façon qu'elles puissent y avoir accès dans les deux actions susmentionnées. Elles ajoutent que si le BST n'avait pas contesté cette demande, leur requête ne viserait pas à obtenir une décision de fond sur la confidentialité ou d'autres aspects de ces éléments de preuve. C'est pourquoi elles réclament les dépens contre le BST.

LES DISPOSITIONS LÉGALES

[11] Les dispositions les plus pertinentes de la Loi sur le BST sont les articles 28 et 29 [mod. par L.C. 1998, ch. 10, art. 167; ch. 20, art. 18], dont voici le texte :

Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports, L.C. 1989, ch. 3

28. (1) Au présent article, « enregistrement de bord » s'entend de tout ou partie soit des enregistrements des communications orales reçues par le poste de pilotage d'un aéronef, par la passerelle ou toute salle de contrôle d'un navire, par la cabine d'une locomotive ou par la salle de contrôle ou de pompage d'un pipeline, ou en provenant, soit des enregistrements vidéo des activités du personnel assurant le fonctionnement des aéronefs, navire, locomotive ou pipeline, qui sont effectués à ces endroits à l'aide du matériel d'enregistrement auquel le personnel n'a pas accès. Y sont

(iv) the control room or pumping station of a pipeline, or

(b) a video recording of the activities of the operating personnel of an aircraft, ship, locomotive or pipeline

that is made, using recording equipment that is intended to not be controlled by the operating personnel, on the flight deck of the aircraft, on the bridge or in a control room of the ship, in the cab of the locomotive or in a place where pipeline operations are carried out, as the case may be, and includes a transcript or substantial summary of such a recording.

(2) Every on-board recording is privileged and, except as provided by this section, no person, including any person to whom access is provided under this section, shall

(a) knowingly communicate an on-board recording or permit it to be communicated to any person; or

(b) be required to produce an on-board recording or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

(3) Any on-board recording that relates to a transportation occurrence being investigated under this Act shall be released to an investigator who requests it for the purposes of the investigation.

(4) The Board may make such use of any on-board recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of transportation safety, but, subject to subsection (5), shall not knowingly communicate or permit to be communicated to anyone any portion thereof that is unrelated to the causes or contributing factors of the transportation occurrence under investigation or to the identification of safety deficiencies.

(5) The Board shall make available any on-board recording obtained under this Act to

...

(b) a coroner who requests access thereto for the purpose of an investigation that the coroner is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 18.

(6) Notwithstanding anything in this section, where, in any proceedings before a court or coroner, a request for the production and discovery of an on-board recording is made, the court or coroner shall

(a) cause notice of the request to be given to the Board, if the Board is not a party to the proceedings;

assimilés la transcription ou le résumé substantiel de ces enregistrements.

(2) Les enregistrements de bord sont protégés. Sauf disposition contraire du présent article, nul ne peut, notamment s'il s'agit de personnes qui y ont accès au titre de cet article :

a) sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer;

b) être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d'une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre.

(3) Les enregistrements de bord relatifs à un accident de transport faisant l'objet d'une enquête prévue par la présente loi sont mis à la disposition de l'enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(4) Le Bureau peut utiliser les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi comme il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la sécurité des transports, mais, sous réserve du paragraphe (5), il ne peut sciemment communiquer ou laisser communiquer les parties de ces enregistrements qui n'ont aucun rapport avec les causes et facteurs de l'accident de transport faisant l'objet de l'enquête ou avec les manquements à la sécurité.

(5) Le Bureau est tenu de mettre les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi à la disposition :

[...]

b) des coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

c) des personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l'article 18.

(6) Par dérogation aux autres dispositions du présent article, le tribunal ou le coroner qui, dans le cours de procédures devant lui, est saisi d'une demande de production et d'examen d'un enregistrement de bord examine celui-ci à huis clos et donne au Bureau la possibilité de présenter des observations à ce sujet après lui avoir transmis un avis de la demande, dans le cas où celui-ci n'est pas partie aux

(b) *in camera*, examine the on-board recording and give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto; and

(c) if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recording by virtue of this section, order the production and discovery of the on-board recording, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the on-board recording.

(7) An on-board recording may not be used against any of the following persons in disciplinary proceedings, proceedings relating to the capacity or competence of an officer or employee to perform the officer's or employee's functions, or in legal or other proceedings, namely, air or rail traffic controllers, marine traffic regulators, aircraft, train or ship crew members (including, in the case of ships, masters, officers, pilots and ice advisers), airport vehicle operators, flight service station specialists, persons who relay messages respecting air or rail traffic control, marine traffic regulation or related matters and persons who are directly or indirectly involved in the operation of a pipeline.

(8) For the purposes of subsection (6), "court" includes a person or persons appointed or designated to conduct a public inquiry into a transportation occurrence pursuant to this Act or the *Inquiries Act*.

29. (1) In this section, "communication record" means the whole or any part of any record, recording, copy, transcript or substantial summary of

(a) any type of communications respecting air traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, air traffic controllers, aircraft crew members, airport vehicle operators, flight service station specialists and persons who relay messages respecting air traffic control or related matters,

(b) any type of communications respecting rail traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, rail traffic controllers, train crew members, maintenance of way employees, signal maintainers, vehicle operators and persons who relay messages respecting rail traffic control or related matters,

(c) any type of communications respecting marine traffic regulation or related matters that take place between any of

procédures. S'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par le présent article, le tribunal ou le coroner en ordonne la production et l'examen, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de cet enregistrement.

(7) Il ne peut être fait usage des enregistrements de bord dans le cadre de procédures disciplinaires ou concernant la capacité ou la compétence d'un agent ou employé relativement à l'exercice de ses fonctions, ni dans une procédure judiciaire ou autre contre les contrôleurs de la circulation aérienne, les régulateurs de trafic maritime, les aiguilleurs, le personnel de bord des aéronefs, navires—y compris, dans ce dernier cas, les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou trains, les conducteurs de véhicules d'aéroport, les spécialistes de l'information de vol, les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou ferroviaire ou du trafic maritime ou aux questions connexes et les personnes qui assurent le fonctionnement des pipelines.

(8) Pour l'application du paragraphe (6), ont pouvoirs et qualité de tribunal les personnes nommées ou désignées pour mener une enquête publique sur un accident de transport conformément à la présente loi ou à la *Loi sur les enquêtes*.

29. (1) Au présent article, « enregistrement contrôlé » s'entend de tout ou partie de l'enregistrement, de la transcription ou d'un résumé appréciable de toute communication :

a) relative au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes, entre les contrôleurs de la circulation aérienne, les équipages d'aéronefs, les conducteurs de véhicules d'aéroport, les spécialistes de l'information de vol ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes;

b) relative au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes, entre les aiguilleurs, le personnel de bord, les préposés à l'entretien des voies ou de la signalisation, les conducteurs de véhicules ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes;

c) relative au contrôle du trafic maritime ou aux questions connexes, entre les régulateurs du trafic maritime, les

the following persons, namely, marine traffic regulators, persons designated under subsection 58(1) or section 76, 99 or 106 of the *Canada Marine Act*, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of Coast Guard radio stations, rescue coordination centres and subcentres and harbour master offices;

(d) any type of communications respecting maritime distress, maritime safety or related matters

(i) that take place between any of the following persons, namely, Coast Guard radio station operators, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of vessel traffic services centres, persons designated under subsection 58(1) or section 76, 99 or 106 of the *Canada Marine Act*, rescue coordination centres and subcentres, harbour master offices and ship agents' offices, or

(ii) that take place between any person on shore and a ship via a Coast Guard radio station, or

(e) any type of communication respecting the operation of a pipeline that takes place between persons who are control room personnel, pumping station personnel, operating personnel or members of a maintenance crew or an emergency response crew.

(6) A communication record obtained under this Act shall not be used against any person referred to in subsection (1) in any legal proceedings or, subject to any applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings.

[12] The earlier versions of sections 28 and 29 of the TSB Act are in Annex 1.

ISSUES

(i) Does section 28 apply to the VHF recordings or the bridge recordings as these recordings were not made using equipment that is on the bridge or in the control room of the ship?

(ii) Should the Court use its discretion under subsection 28(6) to order the production and discovery of any portion of the recordings seized by the TSB?

[13] I do not believe that it is necessary at this stage to determine the other issues raised by the TSB and the

personnes désignées en vertu du paragraphe 58(1) ou des articles 76, 99 ou 106 de la *Loi maritime du Canada*, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des stations radio de la garde côtière, des centres et sous-centres de coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port;

d) relative à la détresse ou à la sécurité en mer ou aux questions connexes, entre soit les opérateurs de station radio de la garde côtière, les personnes désignées en vertu du paragraphe 58(1) ou des articles 76, 99 ou 106 de la *Loi maritime du Canada*, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des centres de services de trafic maritime, des centres et sous-centres de coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port ou d'agent maritime, soit une personne sur la côte et un navire par l'intermédiaire d'une station radio de la garde côtière;

e) relative au fonctionnement des pipelines, entre le personnel de la salle de contrôle ou de pompage et les personnes qui assurent le fonctionnement ou l'entretien de ceux-ci ou les interventions d'urgence.

(6) Dans les procédures judiciaires ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires, il ne peut être fait usage contre les personnes mentionnées au paragraphe (1) des enregistrements contrôlés obtenus en application de la présente loi.

[12] Les versions précédentes des articles 28 et 29 de la Loi sur le BST se trouvent à l'annexe 1.

LES QUESTIONS EN LITIGE

i) L'article 28 s'applique-t-il aux enregistrements OM ou aux enregistrements de la passerelle, étant donné que ces enregistrements n'ont pas été effectués à l'aide de matériel qui se trouve sur la passerelle ou dans la salle de contrôle du navire?

ii) La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire découlant du paragraphe 28(6) pour ordonner la production et l'examen d'une partie des enregistrements saisis par le BST?

[13] Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, à ce stade-ci, de trancher les autres questions que le BST et les parties

parties. However, I note that the TSB has argued that the VTS recordings obtained by the parties directly from VTS are also privileged and should not have been communicated to the parties. They should not be used in these proceedings. My comments with respect to the VHF recordings and the application of sections 28 and 29 will certainly bring some light on this further issue.

[14] Also, the parties and the TSB disagree on the proper interpretation to be given to subsection 28(7) of the TSB Act. The TSB says that it applies to any proceedings including proceedings that do not include any of the persons referred to in that section as a party. The parties submit that this subsection should be construed restrictively and applies only to proceedings against such persons. Even though this issue has not been addressed so far by the courts, this case only requires that the Court discuss the interpretation of subsection 29(6).

[15] Finally, at the hearing, the parties also argued that they should be entitled to listen to the recordings with the Court because the TSB Act speaks of an examination *in camera*—à huis-clos. In their view, this expression only permits the exclusion of the public; it does not mean that the Court is entitled to review the evidence in the absence of a party or *ex parte* (*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3).

[16] The TSB disagrees and says that it would be contrary to the scheme of the Act and the intention of the legislator to communicate to the parties and their counsel the privileged information before the Court has actually made a ruling authorizing such communication pursuant to subsection 28(6). The TSB submits that this interpretation appears to have been adopted by the courts in the past for, to its knowledge, whenever a court was called upon to review privileged information under subsection 28(6) or 30(5) of the TSB Act (or their predecessors), they examined it alone in their chambers.

ont soulevées. Cependant, je souligne que le BST a fait valoir que les enregistrements des STM que les parties ont obtenus directement de ceux-ci sont également protégés par un privilège et qu'ils n'auraient pas dû leur être communiqués. Les enregistrements ne devraient pas être utilisés dans les présentes instances. Mes commentaires concernant les enregistrements OM et l'application des articles 28 et 29 apporteront certainement des éclaircissements sur cette question supplémentaire.

[14] De plus, les parties et le BST ne s'entendent pas sur l'interprétation à donner au paragraphe 28(7) de la Loi sur le BST. Selon le BST, le paragraphe s'applique à toute procédure, même si aucune des personnes visées par cette disposition n'est partie à cette procédure. Pour leur part, les parties font valoir que cette disposition devrait être interprétée de façon restrictive de manière à s'appliquer uniquement aux procédures engagées contre des personnes visées par la disposition. Même si les tribunaux n'ont pas examiné cette question jusqu'à maintenant, il suffit, pour les besoins de la présente affaire, que la Cour se penche sur l'interprétation du paragraphe 29(6).

[15] Enfin, au cours de l'audience, les parties ont également soutenu qu'elles devraient avoir le droit d'écouter les enregistrements avec la Cour, parce que la Loi sur le BST fait mention d'un examen à huis clos. À leur avis, cette expression permet uniquement l'exclusion du public; elle ne signifie pas que la Cour a le droit d'examiner la preuve en l'absence d'une partie ou *ex parte* (*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3).

[16] Le BST n'est pas d'accord et fait valoir que la communication des renseignements protégés aux parties et à leurs avocats avant que la Cour ait autorisé cette communication conformément au paragraphe 28(6) irait à l'encontre de l'économie de la Loi et de l'intention du législateur. De l'avis du BST, les tribunaux semblent avoir adopté cette interprétation dans le passé car, à sa connaissance, chaque fois qu'une cour de justice a été appelée à examiner des renseignements privilégiés en vertu des paragraphes 28(6) ou 30(5) de la Loi sur le BST (ou des dispositions qu'ils ont remplacées), elle l'a fait seule dans son cabinet.

[17] It also appears that this interpretation is consistent with how courts have dealt with other types of privileged information in the context of requests for disclosure (see for example the process set out in sections 37 [as am. by S.C. 2001, c. 41, s. 43; 2002, c. 8, s. 183] and 38 [as am. by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141(4)] of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5]).

[18] However, at the end of the hearing, the parties advised the Court that it need not decide this point today for they had agreed, for the purpose of this motion only, that the Court could listen to these recordings alone in its chambers.

[19] Before reviewing the aforementioned issues to be decided, it is useful to look at the general context (national and international) and at the objectives of the TSB and the TSB Act.

BACKGROUND

[20] Prior to June 1989, when the TSB Act was enacted, there was no coordinated independent multimodal accident investigation entity in Canada. Each mode of transportation had its own regime.

[21] When one compares the *Canadian Aviation Safety Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-12 (CASB Act) with the 1989 version of the TSB Act, it becomes evident that the statutory regime in place for the investigation of aviation casualties was the model used for the new multimodal accident investigation Board created by the TSB Act, particularly in respect of protection of information and evidence gathered by the TSB during an investigation.

[22] The TSB Act provided that after 3 years of operation, an independent commission would assess its effect on the safety of transportation in all the modes it covered. This review was completed in January 1994. The report of the Commission entitled “Advancing Safety” is useful because it reviews the historical themes which influenced the design of the TSB and the policy reasons behind many of the provisions that the Court

[17] Il semble également que cette interprétation soit compatible avec la façon dont les cours de justice ont traité d’autres types de renseignements privilégiés dans le contexte des demandes de communication (voir, par exemple, la procédure énoncée aux articles 37 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43; 2002, ch. 8, art. 183] et 38 [mod. par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141(4)] de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5]).

[18] Cependant, à la fin de l’audience, les parties ont fait savoir à la Cour qu’elle n’était pas tenue de trancher cette question pour l’instant, car elles avaient convenu, aux fins de la présente requête seulement, que la Cour pourrait écouter ces enregistrements seule dans son cabinet.

[19] Avant d’analyser les questions en litige susmentionnées, il convient d’examiner le contexte général (national et international) ainsi que la mission du BST et l’objet que vise la Loi sur le BST.

LES FAITS À L’ORIGINE DU LITIGE

[20] Avant la promulgation de la Loi sur le BST en juin 1989, il n’y avait aucun organisme indépendant d’enquête multimodal au Canada. Chaque mode de transport avait son propre régime.

[21] Une comparaison de la *Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne*, L.R.C. (1985), ch. 12 (Loi sur le BCSA), et de la version de 1989 de la Loi sur le BST montre que le régime légal en vigueur à l’égard des enquêtes relatives aux accidents aéronautiques a été le modèle utilisé pour le nouvel organisme d’enquête multimodal créé par la Loi sur le BST, notamment en ce qui concerne la protection des renseignements et de la preuve recueillis par le BST pendant une enquête.

[22] La Loi sur le BST prévoyait que, trois ans après son entrée en vigueur, une commission indépendante évaluerait ses effets sur la sécurité du transport pour tous les modes concernés. Cet examen a pris fin en janvier 1994. Intitulé « Mission sécurité », le rapport de la Commission est utile parce qu’il comporte un résumé des thèmes historiques qui ont influencé la conception du BST ainsi que des raisons politiques sous-jacentes à

now has to construe.

[23] The main objective of the TSB is described at section 7 [as am. by S.C. 1998, c. 20, s. 5] of the TSB Act. It is to advance transportation safety in federally regulated elements of the marine, rail, pipeline and air transportation systems by:

(a) conducting independent investigations and when necessary, public inquiries, and to select a transportation occurrence in order to make findings as to their causes and contributing factors;

(b) identifying safety deficiencies as evidenced by transportation occurrences;

(c) making recommendations designed to eliminate or reduce any such safety deficiencies; and

(d) reporting publicly on its investigations and on the findings in relation thereto.

[24] Subsection 7(2) specifies that it is not the TSB's function to assign fault or determine civil or criminal liability.

[25] But, "human failings are often involved, there is tension between the need to get at the truth to avoid future danger and the concern of those involved that they may be held to blame if they reveal facts which point to their own mistakes."¹

[26] The TSB's investigators are given diverse powers such as the power to compel a person to produce information or to give a statement. They may require a person to submit to a medical examination. They may search and seize anything involved or likely to be involved in a transportation occurrence. They may require a physician or practitioner to provide health information concerning a patient that is relevant to their investigation and they even have the right to require the person having custody of the body of a deceased person

l'adoption de bon nombre des dispositions que la Cour doit interpréter aujourd'hui.

[23] La principale mission du BST est décrite à l'article 7 [mod. par L.C. 1998, ch. 20, art. 5] de la Loi sur le BST. Elle consiste à promouvoir la sécurité des transports en ce qui a trait aux éléments sous réglementation fédérale des systèmes de transport maritime, ferroviaire et aérien et des systèmes de transport par pipeline :

a) en procédant à des enquêtes indépendantes, y compris des enquêtes publiques au besoin, sur les accidents de transport choisis, afin d'en dégager les causes et les facteurs;

b) en constatant les manquements à la sécurité mis en évidence par de tels accidents;

c) en faisant des recommandations sur les moyens d'éliminer ou de réduire ces manquements;

d) en publiant des rapports rendant compte de ses enquêtes et présentant les conclusions qu'il en tire.

[24] Le paragraphe 7(2) précise que le BST n'est pas habilité à attribuer ni à déterminer les responsabilités civiles ou pénales.

[25] Cependant, « [c]omme les défaillances humaines jouent souvent un rôle dans les accidents, des tensions naissent inévitablement entre la nécessité d'obtenir toute la vérité pour éviter d'autres accidents et la crainte des parties concernées qu'elles ne soient tenues responsables si elles révèlent des faits relatifs à des erreurs éventuelles de leur part »¹.

[26] Les enquêteurs du BST sont investis de divers pouvoirs, notamment celui de contraindre une personne à produire des renseignements ou à fournir une déclaration. Ils peuvent contraindre une personne à se soumettre à un examen médical. Ils peuvent perquisitionner en tout lieu susceptible d'être lié à un accident de transport et saisir tout objet connexe. Ils peuvent également exiger d'un médecin ou autre professionnel de la santé des renseignements relatifs à leurs patients qui sont utiles à leurs enquêtes et ont

to permit the performance of an autopsy or a medical examination that may be relevant to the conduct of their investigation.

[27] It is in that context that Parliament has chosen to create a complex set of rules about how the TSB and others can use the information it collects during its investigations. As mentioned in *Advancing Safety* (at page 154), “[m]ost fact-finding bodies, including courts, are content with general rules about the use of information [but] the *CTAISB Act* [TSB Act] is unusual in its detailed and different treatment of various types of information” such as witness statements (section 30 [as am. by S.C. 1998, c. 20, s. 19]), draft reports and representations of interested parties (subsections 24(3) and 24(4.1) [as am. *idem*, s. 15]), on-board recordings (section 28), communication records (section 29) and reports of transportation occurrences and the identity of the person who reports such occurrences (section 31). The Act also provides that an investigator is not a competent or compellable witness in any proceedings unless the Court ordered it for a special cause (section 32 [as am. *idem*, s. 20]) and that the opinion of a member of the TSB or an investigator is not admissible in evidence in any legal, disciplinary or other proceedings (section 33 [as am. *idem*]).

[28] Although the need to identify safety deficiencies as efficiently as possible was the prime public interest motivating the introduction of all such provisions, it appears from pages 156 and 157 of the Commission’s report that “the introduction of cockpit voice recorders was based on what was in effect a social contract between flight crew and their employers and regulators, granting this right was an extraordinary concession which should not go any further.” According to the evidence put before the Commission,² “flight crews considered the introduction of technology to record cockpit conversations an extraordinary invasion of workplace privacy, originally they tolerated the introduction of this technology on the understanding that it would be used only to promote safety.”³

même le droit de requérir de la personne ayant la garde de cadavres l’autorisation d’effectuer sur ceux-ci les autopsies ou les examens médicaux qui, à leur avis, sont susceptibles d’être utiles à leur enquête.

[27] C’est dans ce contexte que le législateur a choisi de créer un ensemble complexe de règles concernant la façon dont le BST et d’autres peuvent utiliser les renseignements qu’ils recueillent pendant leurs enquêtes. Tel qu’il est mentionné dans le rapport *Mission sécurité* (à la page 169), « [l]a plupart des organismes d’enquête, y compris les tribunaux, se satisfont de règles générales sur l’utilisation des renseignements. La *Loi sur le BCEATST* [La Loi sur le BST] se distingue par le traitement détaillé et différent qu’elle prévoit pour diverses catégories de renseignements », comme les déclarations des témoins (article 30 [mod. par L.C. 1998, ch. 20, art. 19]), les projets de rapport et les observations des parties intéressées (paragraphe 24(3) et 24(4.1) [mod., *idem*, art. 15]), les enregistrements de bord (article 28), les enregistrements contrôle (article 29) et les signalements des accidents de transport ainsi que l’identité de la personne qui fait ce signalement (article 31). La Loi prévoit également que l’enquêteur n’est pas un témoin habile à témoigner et contraignable, sauf sur ordonnance du tribunal rendue pour un motif spécial (article 32 [mod., *idem*, art. 20]), et que l’opinion du membre du BST ou de l’enquêteur est inadmissible en preuve dans toute procédure judiciaire, disciplinaire ou autre (article 33 [mod., *idem*]).

[28] Même si le principal intérêt public sous-jacent à l’adoption de toutes ces dispositions était la nécessité de déterminer les manquements à la sécurité de la façon la plus efficace qui soit, il appert de la page 172 du rapport de la Commission que « le recours aux enregistreurs de communications dans le poste de pilotage reposait à l’origine sur ce qui était au fond un contrat social entre les équipages et leurs employeurs et organismes de réglementation, mais [que] l’octroi de ce droit était une concession extraordinaire qu’il ne faudrait surtout pas étendre ». Selon les renseignements dont la Commission a été saisie², « [b]ien que les équipages aient considéré le recours à la technologie pour enregistrer les conversations dans le poste de pilotage comme une atteinte extraordinaire à la protection de la vie privée au travail, ils ont toléré le recours à cette technologie parce

qu'il était entendu qu'elle servirait uniquement à promouvoir la sécurité »³.

[29] In his affidavit, Mr. Kinsman says at paragraph 13 that the policy underlying the statutory privilege with respect to on-board recordings is the public interest in insuring that the various protagonists involved in the security of the travelling public are unimpeded in times of crisis by the threat that their actions or words could be used against them. This appears somewhat different than what is reflected in the Commission's report and some of the decisions dealing with this issue.⁴ Mr. Kinsman does not indicate on what basis he came to that conclusion. He further indicates that the TSB is of the view that the privilege is necessary to encourage frank communications between marine traffic regulators and various crew members in times of crisis. Again, there is no indication as to the basis on which the TSB came to that conclusion and this view is contested by the parties based on the fact that VTS recordings have been used consistently in shipping cases and are known not to be confidential by all those involved in the industry. The parties say that those on board any ship within appropriate distance of the sending or receiving stations are able to listen to those communications, which are made over public frequencies such as channels 8 and 13.⁵

[30] The Commission found that the wording adopted in 1989 led to "a maze of overlapping rules riddled with exceptions."⁶ It recommended various changes to simplify and clarify these issues but in 1998 only minor amendments were made to section 28 while subsections 29(2)-(5) were completely deleted (see Annex 1).

[31] When the TSB Act was adopted in 1989, on-board recordings were made mainly, if not only, in the cockpit of aircrafts.⁷

[29] Au paragraphe 13 de son affidavit, M. Kinsman explique que la politique sous-jacente au privilège d'origine légale relatif aux enregistrements de bord réside dans l'intérêt public lié à la nécessité de veiller à ce que les différents intervenants chargés d'assurer la sécurité du public voyageur ne soient pas entravés, en temps de crise, par le risque que leurs paroles ou leur conduite soient utilisées contre eux. Cet intérêt semble un tant soit peu différent de celui qui est expliqué dans le rapport de la Commission et dans certaines décisions portant sur cette question⁴. M. Kinsman ne mentionne pas les raisons pour lesquelles il en est arrivé à cette conclusion. Il ajoute que le BST estime que le privilège est nécessaire afin d'encourager les communications ouvertes entre les organismes chargés de réglementer le trafic maritime et les différents membres d'équipage en temps de crise. Encore là, aucune explication n'est donnée à l'appui de cette conclusion du BST et les parties contestent cette opinion, parce que les enregistrements des STM sont régulièrement utilisés dans les litiges en matière de navigation et tous les intervenants de l'industrie savent que ces enregistrements ne sont pas confidentiels. Selon les parties, les personnes qui se trouvent à bord de n'importe quel navire suffisamment rapproché des stations émettrices ou réceptrices peuvent écouter ces communications, qui sont faites sur des fréquences publiques comme les postes 8 et 13⁵.

[30] Estimant que les dispositions légales adoptées en 1989 étaient « un labyrinthe de règles qui se chevauchent et sont truffées d'exceptions »⁶, la Commission a recommandé des changements visant à simplifier et à clarifier ces aspects. Cependant, en 1998, seules des modifications mineures ont été apportées à l'article 28, tandis que les paragraphes 29(2) à (5) ont été abrogés en entier (voir l'annexe 1).

[31] Lorsque la Loi sur le BST a été adoptée en 1989, les enregistrements de bord étaient effectués principalement, sinon exclusivement, dans le poste de pilotage des aéronefs⁷.

[32] Although the National Transportation Safety Board of the United States recommended to the American Coast Guard as early as 1976 the installation of black boxes on board ocean-going tankships and container ships, it is only in 1997 that the International Maritime Organization (IMO) adopted its resolution A. 861(20) setting out performance standards for ship-born voyage data recorders. By that time, it was felt that the level of technological sophistication of modern ships was such that Chapter V of the *International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974*, [[1980] Can. T.S. No. 45] (SOLAS) could be modified to provide for the mandatory installation of VDRs on board certain types of vessels as of July 1, 2002.

[33] That performance standard describes the purpose of VDRs as follows:

The purpose of a voyage data recorder (VDR) is to maintain a store, in a secure and retrievable form, of information concerning the position, movement, physical status, command and control of a vessel over the period leading up to and following an incident having an impact thereon. Information contained in a VDR should be made available to both the Administration and the shipowner. This information is for use during subsequent investigation to identify the cause(s) of the incident.

[34] Resolution MSC.163(78) adopted on May 17, 2004 sets out a performance standard for ship-born simplified voyage data recorders (S-VDRs). This simplified version must be installed by 2008 on all existing vessels including those constructed before 2002. The stated purpose of those S-VDRs is identical to the purpose of VDRs set out in the performance standard for VDRs.

[35] In addition to these performance standards, the Assembly of the IMO adopted a Code for the investigation of marine casualties and incidents (Resolution A.849(20)) on November 27, 1997.⁸

[36] Like the TSB Act, the Code spells out that it is not the purpose of such investigations to determine liability or to blame a person. At article 10, it deals with

[32] Bien que le National Transportation Safety Board (Commission nationale de la sécurité des transports) des États-Unis ait recommandé à la garde côtière américaine, dès 1976, l'installation de boîtes noires à bord des navires-citernes et des porte-conteneurs de haute mer, ce n'est qu'en 1997 que l'Organisation maritime internationale (OMI) a adopté sa résolution A.861(20) établissant les normes de fonctionnement des enregistreurs de données de bord des navires. Vers cette période, on estimait que les navires modernes avaient atteint un tel degré de perfectionnement technologique qu'il était possible de modifier le chapitre V de la *Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer* [[1980] R.T. Can. n° 45] (Convention SOLAS) afin d'exiger l'installation de VDR à bord de certains types de navires dès le 1^{er} juillet 2002.

[33] Dans ces normes, l'objet du VDR est décrit comme suit :

L'enregistreur des données du voyage (VDR) a pour objet de conserver, de manière sûre et sous une forme récupérable, des renseignements concernant la position, le mouvement, l'état physique, la commande et le contrôle d'un navire au cours de la période qui précède et de celle qui suit un événement ayant une incidence sur ces données. Les renseignements mis en mémoire dans un VDR devraient être mis à la disposition de l'Administration et du propriétaire du navire. Ces renseignements sont destinés à être utilisés dans le cadre de toute enquête qui pourrait être effectuée ultérieurement pour déterminer la ou les causes de l'événement.

[34] La résolution MSC.163(78) adoptée le 17 mai 2004 énonce une norme de fonctionnement à l'égard des enregistreurs de données de bord simplifiés des navires (S-VDR). Cette version simplifiée doit être installée d'ici 2008 sur tous les navires existants, y compris ceux qui ont été construits avant 2002. L'objet déclaré de ces S-VDRs simplifié est identique à celui qui est énoncé dans la norme de fonctionnement relative au VDR.

[35] En plus de ces normes de fonctionnement, l'assemblée de l'OMI a adopté un Code pour la conduite des enquêtes sur les accidents et les incidents de mer (Résolution A.849(20)) le 27 novembre 1997⁸.

[36] À l'instar de la Loi sur le BST, le Code énonce que ces enquêtes n'ont pas pour but de déterminer la responsabilité d'une personne ou de la blâmer. À

disclosure of records as follows:

10.1 The State conducting the investigation of a casualty or incident, wherever it has occurred, should not make the following records, obtained during the conduct of the investigation, available for purposes other than casualty investigation, unless the appropriate authority for the administration of justice in that State determines that their disclosure outweighs any possible adverse domestic and international impact on that or any future investigation, and the State providing the information authorizes its release:

.1 all statements taken from persons by the investigating authorities in the course of the investigation;

.2 all communications between persons having been involved in the operation of the ship;

.3 medical or private information regarding persons involved in the casualty or incident;

.4 opinions expressed during the conduct of the investigation.

10.2 These records should be included in the final report, or its appendices, only when pertinent to the analysis of the casualty or incident. Parts of the record not pertinent, and not included in the final report, should not be disclosed. [Underlining added.]

[37] Section 10.1 is similar to the wording of section 5.12 of Annex 13⁹ of the *Convention on International Civil Aviation* [December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36], except that it does not include a provision like subparagraph (d) of section 5.12 which deals with cockpit voice recordings and transcripts from such recordings.

[38] Section 10.2 of the Code reproduces word for word section 5.12.1 of the said Annex 13 mentioned above.

[39] Finally, the IMO issued its circular MSC/CIRC./1024, dated May 29, 2002 entitled "Guidelines on voyage data recorder (VDR) ownership and recovery", the most relevant portions of which read as follows:

Ownership of VDR information

1. The ship owner will, in all circumstances and at all times, own the VDR and its information. However, in the event of an

l'article 10, il énonce ce qui suit au sujet de la communication des documents :

10.1 L'État qui mène l'enquête sur un accident ou un incident, quel que soit le lieu où celui-ci s'est produit, ne devrait communiquer aucun des éléments ci-après, recueillis au cours de l'enquête, à d'autres fins que l'enquête sur l'accident, à moins que l'autorité chargée de l'administration de la justice dans ledit État ne détermine que leur divulgation importe plus que les incidences négatives éventuelles, aux niveaux national et international, sur l'enquête ou sur toute enquête ultérieure et que l'État ayant fourni cette information n'autorise leur divulgation :

.1 toutes les déclarations obtenues de personnes par les services d'enquête au cours de l'enquête;

.2 toutes les communications entre personnes qui ont participé à l'exploitation du navire;

.3 les renseignements d'ordre médical ou privé concernant les personnes mises en cause dans l'accident ou l'incident;

.4 les opinions exprimées au cours de l'enquête.

10.2 Ces éléments ne devraient être inclus dans le rapport final ou dans ses appendices que s'ils sont pertinents à l'analyse de l'accident ou de l'incident. Les parties de ces éléments qui ne sont pas pertinentes et qui ne sont pas incluses dans le rapport final ne devraient pas être divulguées. [Soulignement ajouté.]

[37] L'article 10.1 est semblable à l'article 5.12 de l'annexe 13⁹ de la *Convention relative à l'aviation civile internationale* [7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36], sauf qu'il ne comporte aucune disposition semblable à l'alinéa d) de l'article 5.12, qui concerne les enregistrements des conversations dans le poste de pilotage et les transcriptions de ces enregistrements.

[38] L'article 10.2 du Code reproduit mot à mot l'article 5.12.1 de l'annexe 13 susmentionnée.

[39] Enfin, l'OMI a publié sa circulaire MSC/CIRC./1024, datée du 29 mai 2002 et intitulée « Directives sur la propriété et la récupération des enregistreurs des données du voyage (VDR) », dont voici les parties les plus pertinentes :

[TRADUCTION]

Propriété des renseignements du VDR

1 Le VDR et les renseignements qu'il contient appartiennent en toutes circonstances et à tout moment au propriétaire du

accident the following guidelines would apply. The owner of the ship should make available and maintain all the decoding instructions necessary to recover the recorded information.

Recovery of VDR and relevant information

2. . . .

- 1 Recovery of the VDR information should be undertaken as soon as possible after an accident to best preserve the relevant evidence for use by both the investigator and the ship owner.

...

Custody of VDR information

3. In all circumstances, during the course of an investigation, the investigator should have custody of the original VDR information. . . .

Read-out of VDR information

4. In all circumstances, the investigator is responsible to arrange down loading and read-out of the information and should keep the ship owner fully informed. . . .

Access to VDR information

5. A copy of VDR information must be provided to the ship owner at an early stage in all circumstances.

6. Further access to the information will be governed by the applicable domestic legislation of the flag State. . . .

7. Any disclosure of VDR information should be in accordance with section 10 of the Code. . . . [My emphasis.]

ANALYSIS

[40] In interpreting the TSB Act, the Court must be guided by the principles summarized by Justice Iacobucci in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 26-27 as follows:

In Elmer Driedger's definitive formulation, found at p. 87 of his *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983):

navire. Toutefois, en cas d'accident, les Directives suivantes sont applicables. Le propriétaire du navire devrait fournir et conserver toutes les instructions de décodage nécessaires pour récupérer les renseignements enregistrés.

Récupération du VDR et des renseignements pertinents

2. [. . .]

- 1 La récupération des renseignements du VDR devrait être entreprise dès que possible après un accident pour préservier au mieux les éléments de preuve pertinents, qui seront utilisés aussi bien par l'enquêteur que par le propriétaire du navire.

[. . .]

Garde des renseignements du VDR

3. En toutes circonstances, au cours d'une enquête, l'enquêteur devrait avoir la garde de l'original des renseignements du VDR, tout comme un enquêteur aurait la garde des autres dossiers ou pièces justificatives en vertu du Code pour la conduite des enquêtes sur les accidents et les incidents de mer.

Lecture des renseignements du VDR

4. En toutes circonstances, l'enquêteur est responsable de l'organisation du déchargement et de la lecture des renseignements et il devrait tenir le propriétaire du navire pleinement informé. [...]

Accès aux renseignements du VDR

5. Une copie des renseignements du VDR doit être fournie au propriétaire du navire à bref délai en toutes circonstances.

6. Tout autre accès aux renseignements sera régi par la législation interne applicable de l'État du pavillon. [...]

7. Toute divulgation de renseignements de VDR devrait être conforme à la section 10 du Code [...] [Non souligné dans l'original.]

ANALYSE

[40] Pour interpréter la Loi sur le BST, la Cour doit tenir compte des principes que le juge Iacobucci a résumés dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 26 et 27 :

Voici comment, à la p. 87 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), Elmer Driedger a énoncé le principe applicable, de la manière qui fait maintenant autorité :

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Driedger's modern approach has been repeatedly cited by this Court as the preferred approach to statutory interpretation across a wide range of interpretive settings: . . . I note as well that, in the federal legislative context, this Court's preferred approach is buttressed by s. 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which provides that every enactment "is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects".

The preferred approach recognizes the important role that context must inevitably play when a court construes the written words of a statute: as Professor John Willis incisively noted in his seminal article "Statute Interpretation in a Nutshell" (1938), 16 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 6, "words, like people take their colour from their surroundings". This being the case, where the provision under consideration is found in an Act that is itself a component of a larger statutory scheme, the surroundings that colour the words and the scheme of the Act are more expansive. In such an instance, the application of Driedger's principle gives rise to what was described in *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 S.C.R. 867, 2001 SCC 56, at para. 52, as "the principle of interpretation that presumes a harmony, coherence, and consistency between statutes dealing with the same subject matter".

[41] In that context, the Court will also consider the evolution of sections 28 and 29 (Annex 1) and the few elements of the legislative history put forward by the TSB in the affidavit of Mr. Asselin.

[42] Canada signed the SOLAS Convention and the international developments described in the background are part of the larger context that the Court can consider.¹⁰

(A) Does subsection 28(1) cover any of the recordings seized by the TSB?

[43] The definition found at subsection 28(1) refers to "a recording . . . that is made . . . on the bridge or in a control room of the ship."

[TRANSCRIPTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Notre Cour a à maintes reprises privilégié la méthode moderne d'interprétation législative proposée par Driedger, et ce dans divers contextes : [. . .] Je tiens également à souligner que, pour ce qui est de la législation fédérale, le bien-fondé de la méthode privilégiée par notre Cour est renforcé par l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui dispose que tout texte « est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».

Cette méthode reconnaît le rôle important que joue inévitablement le contexte dans l'interprétation par les tribunaux du texte d'une loi. Comme l'a fait remarquer avec perspicacité le professeur John Willis dans son influent article intitulé « Statute Interpretation in a Nutshell » (1938), 16 *R. du B. can.* 1, p. 6, [TRANSCRIPTION] « les mots, comme les gens, prennent la couleur de leur environnement ». Cela étant, lorsque la disposition litigieuse fait partie d'une loi qui est elle-même un élément d'un cadre législatif plus large, l'environnement qui colore les mots employés dans la loi et le cadre dans lequel celle-ci s'inscrit sont plus vastes. En pareil cas, l'application du principe énoncé par Driedger fait naître ce que notre Cour a qualifié, dans *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 867, 2001 CSC 56, par. 52, de « principe d'interprétation qui présume l'harmonie, la cohérence et l'uniformité entre les lois traitant du même sujet ».

[41] Dans ce contexte, la Cour tiendra également compte de l'évolution des articles 28 et 29 (annexe 1) et des quelques éléments de l'historique législatif que le BST a résumés dans l'affidavit de M. Asselin.

[42] Le Canada a signé la Convention SOLAS et les documents internationaux décrits dans les faits à l'origine du litige font partie du contexte général que la Cour peut prendre en compte¹⁰.

(A) Le paragraphe 28(1) s'applique-t-il à l'un ou l'autre des enregistrements saisis par le BST?

[43] La définition énoncée au paragraphe 28(1) renvoie aux « enregistrements des communications orales reçues [. . .] par la passerelle ou toute salle de contrôle d'un navire [. . .] qui sont effectués à ces endroits ».

[44] There is no dispute that the microphones capturing the voice communications are on the bridge of the *Cast Prosperity*. These microphones are certainly part of the recording equipment referred to in section 28. The fact that the storage of the information captured by the microphones is made in a black box located in a utility room of the vessel cannot take these on-board recordings out of the ambit of the definition.

[45] The only express reference to the recording equipment in that section was added in 1998 to specify that the recording equipment could not be controlled by the operating personnel. There is no doubt here that wherever the black box is on-board the *Cast Prosperity*, it is not controlled by the operating personnel.

[46] Having considered the language of subsection 28(1)(a) in French and in English in the context of the scheme of the Act and as well as the international context, the Court cannot accept the parties' position that the bridge recordings are not covered by the definition of "on-board recording" simply because not all of the recording equipment is located on the bridge or in a control room of the ship.

[47] With respect to the VHF recordings, the situation is quite different.

[48] At paragraph 12 of his affidavit, Mr. Kinsman of the TSB says that the VDR "on the *Cast Prosperity* is an on-board recording and contains communication records as these are defined in the Act." This legal conclusion appears to be based solely on the fact that the VHF recording is "a recording of voice communications originating from, or received on or in, . . . the bridge or a control room of a ship". Mr. Kinsman does not refer to or consider the portion of the definition which is at the heart of the dispute today.

[49] The Court cannot simply focus on what is recorded as opposed to where or how the recording is made. The legislator is presumed to have meant something when he added the words "made . . . on the

[44] Il n'est pas contesté que les microphones qui captent les communications orales se trouvent sur la passerelle du *Cast Prosperity*. Ces microphones font certainement partie du matériel d'enregistrement visé à l'article 28. Le fait que les renseignements captés par les microphones sont stockés dans une boîte noire située dans un local d'entretien du navire ne peut avoir pour effet d'exclure ces enregistrements de bord de la portée de la définition.

[45] La seule mention explicite du matériel d'enregistrement que comporte cette disposition a été ajoutée en 1998 de façon à préciser que le personnel n'a pas accès au matériel d'enregistrement. Dans la présente affaire, il est indéniable que, quel que soit l'endroit où la boîte noire se trouve à bord du *Cast Prosperity*, le personnel n'y a pas accès.

[46] Après avoir examiné le libellé du paragraphe 28(1) en français et en anglais dans le contexte de l'esprit de la Loi et dans le contexte international, la Cour ne peut accepter la position des parties selon laquelle les enregistrements de la passerelle ne sont pas visés par la définition de l'expression « enregistrement de bord » pour la simple raison que le matériel d'enregistrement ne se trouve pas en totalité sur la passerelle ou dans une salle de contrôle du navire.

[47] En ce qui a trait aux enregistrements OM, la situation est bien différente.

[48] Au paragraphe 12 de son affidavit, M. Kinsman, du BST, mentionne que le [TRADUCTION] VDR « à bord du *Cast Prosperity* est un enregistrement de bord et renferme des enregistrements contrôle au sens de la Loi ». Cette conclusion de droit semble fondée uniquement sur le fait que l'enregistrement OM est un enregistrement « des communications orales reçues [. . .] par la passerelle ou toute salle de contrôle d'un navire [. . .], ou en provenant ». M. Kinsman ne renvoie pas à la partie de la définition qui est au cœur du litige aujourd'hui.

[49] La Cour ne peut simplement mettre l'accent sur ce qui est enregistré plutôt que sur l'endroit où l'enregistrement est effectué ou sur la façon dont il est fait. Il faut supposer que le législateur avait une idée

bridge or in the control room of the ship” after stating what content was included at paragraphs 28(1)(a), (b) and (c).

[50] This is particularly important with respect to radio communications with VTS. Indeed, the manner in which the recording of such communications is made appears to be the only thing that will determine if a recording is subject to section 28 or to section 29.¹¹

[51] Such a distinction is important since the differences in the protection set out in those two sections are significant.

[52] Section 29 of the TSB Act deals specifically with radio communications with VTS and it does not contain a general privilege preventing a party from communicating those recordings or from producing them or giving evidence about them (*a contrario*, see subsection 28(2)).

[53] Also, subsection 29(6) which prohibits use of a “communication record obtained under this Act”¹² appears to apply only to a communication record that relates to a transportation occurrence being investigated under this Act and which was released to an investigator for the purpose of the investigation. In effect, this language was the one used in the subsections 29(3), (4) and (5) which were repealed in 1998.¹³

[54] This makes sense when one considers that as submitted by the parties, the communications on the VHF radio are not private or confidential when they are made.¹⁴ These recordings have also been available to ship operators involved in collisions for many years.¹⁵

[55] But, as mentioned, Parliament has prohibited the use of a communication record obtained under this Act against any person referred to in subsection 29(1) in any legal proceedings or, subject to the applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings. In the present circumstances, it is not clear if this prohibition

précise en tête lorsqu’il a ajouté les mots « effectués à ces endroits » après avoir énoncé les éléments enregistrés au paragraphe 28(1).

[50] Cet aspect est particulièrement important en ce qui concerne les communications radio avec les STM. Effectivement, la façon dont l’enregistrement de ces communications est effectué semble être le seul élément qui permettra de savoir si l’enregistrement en question est assujéti à l’article 28 ou à l’article 29¹¹.

[51] Cette distinction est importante, étant donné que la protection prévue par ces deux dispositions est sensiblement différente.

[52] L’article 29 de la Loi sur le BST porte explicitement sur les communications radio avec les STM et ne crée aucun privilège général empêchant une partie de communiquer ces enregistrements, de les produire ou de témoigner à leur sujet (*a contrario*, voir le paragraphe 28(2)).

[53] De plus, le paragraphe 29(6), qui interdit l’utilisation « des enregistrements contrôle obtenus en application de la présente Loi »¹², semble s’appliquer uniquement aux enregistrements contrôle qui concernent un accident de transport faisant l’objet d’une enquête prévue par cette Loi et qui ont été communiqués à un enquêteur aux fins de l’enquête. Il s’agit pour l’essentiel du texte utilisé aux paragraphes 29(3), (4) et (5), qui ont été abrogés en 1998¹³.

[54] Cette position est logique, étant donné que, comme les parties le soutiennent, les communications sur la radio OM ne sont pas privées ou confidentielles lorsqu’elles sont faites¹⁴. Ces enregistrements sont également à la disposition, depuis de nombreuses années, des exploitants de navires en situation d’abordage¹⁵.

[55] Cependant, tel qu’il est mentionné, le législateur a interdit l’utilisation des enregistrements contrôle obtenus en application de la Loi contre les personnes mentionnées au paragraphe 29(1) dans les procédures judiciaires ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires.

would apply to the records obtained from VTS for this may not be a record obtained under this Act. But, it would apply to the VHF recordings.

[56] Thus, even if the Court concludes that a copy of the VHF recordings should be returned to the *Cast Prosperity*, their use will be subject to that prohibition.

[57] The Court has carefully considered the arguments¹⁶ put forward by both sides as to the interpretation of “against” and “legal proceedings” with respect to subsection 28(7) for they are also relevant to the construction of subsection 29(6).

[58] This or very similar language is used in French and in English in sections 28-33 of the TSB Act. In many of those sections, it is used in various forms in the subsections. For example, subsection 28(2) refers simply to “any legal, disciplinary or other proceedings,” while subsection 28(6) applies to “any proceedings before a court or coroner” and subsection 28(7) to “disciplinary proceedings, proceedings relating to the capacity or competence of an officer or employee to perform the officer’s or employee’s functions, or in legal or other proceedings”.

[59] These provisions must be construed in a consistent and coherent manner.

[60] Having regard to the scheme of the Act and the general context set out in the background, the Court finds that subsection 29(6) is not limited to legal proceedings instituted against the persons listed in subsection 29(1). It would include the two actions instituted by the parties.

[61] But, Parliament did not simply prohibit the use of the communication records in all these proceedings. It focused the prohibition on the purpose for which these records were actually to be used. This is the crucial element.

Dans la présente affaire, il n’est pas certain si cette interdiction s’appliquerait aux enregistrements obtenus des STM, car il ne s’agit peut-être pas d’enregistrements obtenus en application de la Loi. Cependant, l’interdiction s’appliquerait aux enregistrements OM.

[56] Ainsi, même si la Cour arrive à la conclusion qu’une copie des enregistrements OM devrait être restituée au *Cast Prosperity*, l’utilisation de cette copie sera assujettie à cette interdiction.

[57] La Cour a examiné avec soin les arguments¹⁶ invoqués de part et d’autre quant à l’interprétation des mots « contre » et « procédure judiciaire » en ce qui a trait au paragraphe 28(7), car ils sont également pertinents quant à l’interprétation du paragraphe 29(6).

[58] Ces termes ou des termes très semblables sont utilisés en français et en anglais aux articles 28 à 33 de la Loi sur le BST. Dans bon nombre de ces dispositions, ils sont utilisés sous différentes formes dans les paragraphes. Ainsi, le paragraphe 28(2) renvoie simplement à « une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre », tandis que le paragraphe 28(6) s’applique aux « procédures devant lui », c’est-à-dire « le tribunal ou le coroner », et le paragraphe 28(7) renvoie à des « procédures disciplinaires ou concernant la capacité ou la compétence d’un agent ou employé relativement à l’exercice de ses fonctions, ni dans une procédure judiciaire ou autre ».

[59] Ces dispositions doivent être interprétées de façon logique et cohérente.

[60] Eu égard à l’esprit de la Loi et au contexte général exposé dans le résumé des faits à l’origine du litige, la Cour estime que le paragraphe 29(6) ne se limite pas aux procédures judiciaires intentées contre les personnes mentionnées au paragraphe 29(1). Il s’appliquerait également aux deux actions intentées par les parties.

[61] Cependant, le législateur n’a pas simplement interdit l’utilisation des enregistrements contrôlés dans toutes ces procédures. Il a mis l’accent sur l’utilisation à laquelle ces enregistrements étaient effectivement destinés. C’est là l’élément crucial.

[62] The listing of these records in an affidavit of documents in the present proceedings would not in my view be prohibited.

[63] Because this provision limits the rights of the parties and of the Court to use evidence that may be very relevant without providing for any exception similar to the one set out in subsections 28(6) and 30(5), it must be construed restrictively.

[64] There is little doubt that “use against a person listed in subsection 29(1)” does not mean use against their employers.

[65] But each case will need to be decided on its own facts and at this stage it is not advisable to attempt to further delineate the parameters of the prohibition.

[66] It would certainly be difficult to ascertain if this subsection applies until a party actually attempts to use such recordings. It would be desirable, whenever possible, to leave this determination to the trial judge for, at that stage, the Court would not have to speculate as to possible uses.

[67] Before concluding on this point, the Court notes that the absence of a provision enabling the Court to balance the interest of the administration of justice with the privilege set out in subsection 29(6), can lead to results that may not have been intended by the legislator. For example, it appears that a communication record could not be used to prove that a person listed in subsection 29(1) committed perjury either in a criminal proceeding or in a section 35 [as am. by S.C. 1998, c. 20, s. 22] proceeding or simply during a civil trial. Looking at other sections such as 28 and 30 of the TSB Act, it is doubtful that the legislator intended to give a licence to lie to anybody.

[68] Also, these records could not be used to establish the facts even if all those involved in a casualty were

[62] À mon avis, la mention de ces enregistrements dans un affidavit de documents en l’espèce ne serait pas interdite.

[63] Étant donné que cette disposition restreint les droits des parties et de la Cour d’utiliser des éléments de preuve qui pourraient être très pertinents sans prévoir d’exceptions semblables à celles qui sont énoncées aux paragraphes 28(6) et 30(5), elle doit être interprétée de façon restrictive.

[64] L’interdiction d’utiliser les enregistrements contre les personnes mentionnées au paragraphe 29(1) ne couvre sans doute pas les employeurs de ces personnes.

[65] Cependant, chaque cas doit être tranché en fonction de ses propres faits et il ne convient pas pour l’instant de définir de façon plus précise les limites de l’interdiction.

[66] Il serait certainement difficile de savoir si cette disposition s’applique avant qu’une partie tente effectivement d’utiliser les enregistrements en question. Dans la mesure du possible, il serait souhaitable de laisser au juge de première instance le soin de trancher cette question car, à ce stade, la Cour ne serait pas tenue de faire des suppositions quant aux usages possibles.

[67] Avant de conclure sur ce point, la Cour souligne que l’absence de disposition permettant de contrebalancer l’intérêt lié à l’administration de la justice avec la protection énoncée au paragraphe 29(6) peut donner lieu à des résultats que le législateur n’a peut-être pas voulus. Ainsi, il semble qu’il ne serait pas permis d’utiliser un enregistrement contrôlé pour prouver qu’une personne mentionnée au paragraphe 29(1) s’est parjurée dans une procédure pénale ou dans une procédure visée à l’article 35 [mod. par L.C. 1998, ch. 20, art. 22] ou simplement au cours d’une instruction en matière civile. Compte tenu d’autres articles de la Loi sur le BST, comme les articles 28 et 30, il est douteux que le législateur ait voulu permettre à toute personne de mentir.

[68] De plus, il ne serait pas permis d’utiliser ces enregistrements pour établir les faits, même si aucune

unavailable because of death or other good reasons. Did Parliament really believe that a miscarriage of justice was a reasonable price to pay to protect those communications which are not even expected to be private when made over the VHF radio system? Unfortunately, these anomalies can only be dealt with by amendments to the legislation.

[69] That being said, the Court concludes that the bridge recordings are subject to section 28 of the TSB Act but the VHF recordings are not. Those recordings are only subject to the regime set out in section 29 of the TSB Act. There is therefore no need or reason at this stage to make their disclosure the subject of a confidentiality order.

(B) Should the bridge recordings be disclosed to the parties pursuant to subsection 28(6)?

[70] Subsection 28(6) of the TSB Act clearly sets out the test that the Court must apply. It must determine whether “in the circumstances of the case,” public interest and a proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the bridge recordings by virtue of this section.

[71] The parties submit that:

- (i) this statutory privilege is not absolute;
- (ii) the bridge recordings are obviously relevant to their actions and are discoverable under rules 222-223 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)];
- (iii) the bridge recordings constitute the best evidence of events that are crucial to this litigation. Thus, the Court should not apply the same criteria that applies to less reliable evidence such as witness statements.¹⁷

des personnes concernées dans un accident n’était disponible pour cause de décès ou autre raison valable. Le législateur croyait-il vraiment qu’une erreur judiciaire était un prix raisonnable à payer pour protéger les communications dont personne ne s’attend à ce qu’elles soient privées lorsqu’elles sont faites sur le système radio OM? Malheureusement, ces anomalies ne peuvent être corrigées que par une modification de la loi.

[69] Cela étant dit, la Cour arrive à la conclusion que les enregistrements de la passerelle sont assujettis à l’article 28 de la Loi sur le BST, mais non les enregistrements OM, lesquels sont assujettis uniquement aux règles énoncées à l’article 29 de ladite Loi. En conséquence, il n’est pas nécessaire à ce stade-ci d’assujettir leur communication à une ordonnance de non-divulgence et il n’y a aucune raison de le faire.

B) Les enregistrements de la passerelle devraient-ils être communiqués aux parties conformément au paragraphe 28(6)?

[70] Le paragraphe 28(6) de la Loi sur le BST énonce clairement le critère que la Cour doit appliquer. La Cour doit décider si, « dans les circonstances de l’espèce », l’intérêt public dans la bonne administration de la justice l’emporte sur la protection conférée par cette disposition à l’enregistrement de la passerelle.

[71] Les parties font valoir ce qui suit :

- i) ce privilège d’origine légale n’est pas absolu;
- ii) les enregistrements de la passerelle sont manifestement pertinents quant à leurs actions et leur communication peut être exigée en application des règles 222 et 223 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)];
- iii) Les enregistrements de la passerelle constituent la meilleure preuve d’événements qui sont cruciaux en l’espèce. Par conséquent, la Cour ne devrait pas appliquer les mêmes critères que ceux qui s’appliquent à des éléments de preuve moins fiables, comme les déclarations des témoins¹⁷.

[72] In my view, relevance only establishes that the administration of justice is in play in the present instance. If the bridge recordings were not relevant, no balancing would be necessary.

[73] Also, the fact that the bridge recordings are discoverable is not relevant to the balancing exercise. The Rules clearly provide for a schedule listing all documents for which privilege is claimed or imposed. This is how a party deals with documents or information protected by another type of statutory privilege or by common-law privilege such as solicitor-client privilege.

[74] As it is the case in respect of other statutory privileges which are subject to a similar balancing exercise, the Court must give appropriate weight to the privilege and avoid routinely allowing disclosure simply because of the probative value normally attached to audio recordings of events. In all cases, the Court must consider among other things:

- (i) the nature and subject-matter of the litigation;
- (ii) the nature and probative value of the evidence in the particular case and how necessary this evidence is for the proper determination of a core issue before the Court;
- (iii) whether there are other ways of getting this information before the Court;
- (iv) the possibility of a miscarriage of justice.

[75] The assertion made by the parties that the information contained in the bridge recordings may be crucial and may not be available from another source that is as reliable are simply not supported by the evidence before the Court. There is also no indication of a possible miscarriage of justice.

[72] À mon avis, la pertinence montre simplement que l'administration de la justice est en jeu en l'espèce. Si les enregistrements de la passerelle n'étaient pas pertinents, aucune appréciation des différents intérêts ne serait nécessaire.

[73] De plus, le fait que la communication des enregistrements de la passerelle peut être exigée lors de l'examen préalable n'est pas pertinent quant à cette appréciation. Les Règles prévoient clairement l'établissement d'une liste de tous les documents à l'égard desquels un privilège est revendiqué ou imposé. C'est de cette façon qu'une partie indique les documents ou renseignements protégés par un autre type de privilège d'origine légale ou par un privilège découlant de la common law, comme le privilège du secret professionnel de l'avocat.

[74] Comme c'est le cas pour d'autres privilèges d'origine légale qui sont assujettis à une appréciation similaire, la Cour doit soupeser avec soin le privilège et éviter de permettre la communication simplement en raison de la valeur probante que comportent normalement les enregistrements sonores des événements. Dans tous les cas, la Cour doit tenir compte, notamment, de ce qui suit :

- i) la nature et l'objet du litige;
- ii) la nature et la valeur probante des éléments de preuve dans l'affaire sous étude et la mesure dans laquelle la Cour a besoin de ces éléments de preuve pour trancher correctement une question cruciale dont elle est saisie;
- iii) l'existence d'autres moyens de présenter ces renseignements à la Cour;
- iv) la possibilité d'une erreur judiciaire.

[75] Les parties soutiennent que les renseignements contenus dans les enregistrements de la passerelle sont peut-être cruciaux et qu'il ne sera peut-être pas possible de les obtenir d'une autre source aussi fiable, mais ces allégations ne sont tout simplement pas appuyées par la preuve dont la Cour est saisie. De plus, il n'y a pas le moindre indice d'une erreur judiciaire possible.

[76] Because of the poor quality of the bridge recordings and of the fact that many of the conversations on the bridge were carried out in German, the Court requested the TSB to provide it with a transcript and a translation. This has now been received and the Court is satisfied that the bridge recordings and the transcript are of little evidentiary value in this case.

[77] In view of the foregoing, I have concluded that the bridge recordings and the transcript thereof should not be disclosed to the parties.

[78] Turning now to the issue of costs, the Court is satisfied that each side should bear its own costs. This motion has been successful only in part and the TSB was only carrying out the duty imposed on it by Parliament.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

All copies of the VHF recordings in possession of the TSB shall be returned to the owners and operators of the *Cast Prosperity*. The TSB shall be entitled to retain the original as long as same is required for the purpose of its investigation.

¹ Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act review Commission. *Advancing Safety*. Ottawa: The Commission, 1994, at p. XV.

² See note 56, at p. 179 of the report *Advancing Safety*.

³ At para. 16 of his affidavit, Mr. Kinsman specifies that on-board recordings communication records and statements contain personal information protected under the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21] and that it is TSB's policy not to release this information unless all persons whose voice has been recorded, consent to the disclosure.

⁴ *Propair inc. et al. c. Goodrich Corporation*, [2003] J.Q. n° 243 (Sup. Ct.) and *Air Inuit (1985) Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1475 (Sup. Ct.).

⁵ Para. 3 of Mr. Radman's affidavit dated October 28, 2005.

⁶ *Advancing Safety*, Executive Summary, at p. XV.

[76] En raison de la mauvaise qualité des enregistrements de la passerelle et du fait que bon nombre des conversations en question se sont déroulées en allemand, la Cour a demandé au BST de lui fournir une transcription et une traduction. La Cour a reçu maintenant cette transcription et cette traduction et est convaincue que les enregistrements de la passerelle et la transcription ont une faible valeur probante en l'espèce.

[77] Compte tenu de ce qui précède, je suis arrivée à la conclusion que les enregistrements de la passerelle et leur transcription ne devraient pas être communiqués aux parties.

[78] En ce qui a trait aux dépens, la Cour estime que chaque partie devrait supporter ses propres dépens. En effet, chacune des parties n'a eu que partiellement gain de cause relativement à la présente requête et le BST s'est simplement acquitté de la fonction que le législateur lui a imposée.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

Toutes les copies des enregistrements OM se trouvant en la possession du BST doivent être restituées aux propriétaires et exploitants du *Cast Prosperity*. Le BST a le droit de conserver l'original tant qu'il en a besoin aux fins de son enquête.

¹ Commission d'examen de la Loi sur le bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports. *Mission sécurité*. Ottawa : La Commission, 1994, à la p. XV.

² Voir la note 56, à la p. 172, du rapport *Mission sécurité*.

³ Au par. 16 de son affidavit, M. Kinsman précise que les enregistrements de bord, les enregistrements contrôle et les déclarations renferment des renseignements personnels protégés en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21] et que le BST a pour politique de ne pas communiquer ces renseignements, sauf avec le consentement de toutes les personnes dont la voix a été enregistrée.

⁴ *Propair inc. et al. c. Goodrich Corporation*, [2003] J.Q. n° 243 (C.S.), et *Air Inuit (1985) Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1995] R.J.Q., 1475 (C.S.).

⁵ Par. 3 de l'affidavit de M. Radman signé le 28 octobre 2005.

⁶ *Mission sécurité*, synopsis, à la p. XV.

⁷ Cockpit voice recorders were introduced in the late sixties, see “United States Aviation Safety Data: Uses and Issues Related to Sanctions and Confidentiality (2005), 70 *J. Air L. & Com.* 83, at p. 96.

⁸ The Maritime Safety Committee currently works on a draft of International Standards and Recommended Practices in Marine Casualty and Incident Investigation which are generally in line with sections 10.1 and 10.2 of the IMO Code. It also provides at section 10.4: “If a person who is an individual is required by law to provide evidential material that may incriminate them, then the evidential material should, so far as municipal laws allow, be prevented from admission into evidence in civil or criminal proceedings against the individual” (Mr. Asselin’s affidavit, at para. 16 and exhibit D).

⁹ The text of these provisions of Annex 13 is reproduced in *Chernetz v. Eagle Copters Ltd.* (2003), 335 A.R. 113 (Q.B.), at para. 24.

¹⁰ Obviously, none of the international rules are binding and the courts must apply express and unambiguous provisions of Canadian statutes even if they appear contrary to Canada’s international obligations. In that respect, it must be noted that the TSB Act was adopted prior to these developments, which were also obviously not considered by the Commission who completed its work in 1994.

¹¹ S. 28(1)(b) certainly includes conversations with VTS for in addition to the wide language of this paragraph, there is an express reference to persons who relay messages respecting marine traffic regulations in s. 28(7). The bridge recordings include these communications.

¹² This is to be compared with s. 28(2) which applies to every on-board recordings as opposed to ss. 28(3), (4) and (5) that apply only to on-board recordings obtained under this Act.

¹³ S.C. 1998, c. 20, s. 18.

¹⁴ As mentioned earlier, the Court is not referring here to interception by unauthorized persons equipped with scanners but to the fact that as mentioned any ship within appropriate distance from a shore station will hear the communications on channel 13, a channel that these other ships must also use to communicate with VTS.

¹⁵ *Algoma Central Corp. v. Prestigious (The)* (1994), 74 F.T.R. 145 (F.C.T.D.); and *Ultramar Canada Inc. v. Czantoria (The)* (1994), 84 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

¹⁶ Letters dated January 18 and 19, 2006.

¹⁷ The gaps in the VTS recordings are no longer relevant as the VHF recordings are now available.

⁷ Le recours aux enregistreurs de communications dans les postes de pilotage remonte à la fin des années 1960; voir *United States Aviation Safety Data : Uses and Issues Related to Sanctions and Confidentiality (2005)*, 70 *J. Air L. & Com.* 83, à la p. 96.

⁸ Le Comité de la sécurité maritime travaille actuellement à l’élaboration de normes internationales et de pratiques recommandées en matière d’enquêtes sur les accidents et les incidents de mer, qui ressemblent de façon générale aux articles 10.1 et 10.2 du Code de l’OMI. Ce texte comporte également la disposition suivante à l’article 10.4 : [TRADUCTION] « Lorsqu’une personne est tenue par la loi de fournir des éléments de preuve susceptibles de l’incriminer, ces éléments devraient être inadmissibles en preuve dans les poursuites civiles ou pénales engagées contre elle, dans la mesure où les lois locales le permettent » (par. 16 de l’affidavit de M. Asselin et pièce D).

⁹ Le texte anglais de ces dispositions de l’annexe 13 est reproduit dans *Chernetz v. Eagle Copters Ltd.* (2003), 335 A.R. 113 (B.R.), au par. 24.

¹⁰ Bien entendu, aucune des règles internationales n’est juridiquement contraignante et les tribunaux doivent appliquer les dispositions claires et explicites des lois canadiennes, même si elles semblent aller à l’encontre des obligations internationales du Canada. À cet égard, il convient de souligner que la Loi sur le BST a été adoptée avant ces documents internationaux, dont la Commission n’a évidemment pas tenu compte, puisqu’elle a terminé ses travaux en 1994.

¹¹ L’art. 28(1) couvre certainement les conversations avec les STM car, non seulement cette disposition est-elle libellée en termes larges, mais en plus l’art. 28(7) renvoie expressément aux personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle du trafic maritime. Les enregistrements de la passerelle englobent ces communications.

¹² Il convient de comparer cette disposition avec l’art. 28(2), qui s’applique à tous les enregistrements de bord, tandis que les art. 28(3), (4) et (5) s’appliquent uniquement aux enregistrements de bord obtenus en application de la Loi.

¹³ L.C. 1998, ch. 20, art. 18.

¹⁴ Tel qu’il est mentionné plus haut, la Cour ne fait pas allusion ici à l’interception par des personnes non autorisées qui sont munies de scanners, mais au fait que tout navire situé suffisamment près d’une station littorale entendra les communications au poste 13, poste que ce autres navires doivent également utiliser pour communiquer avec les STM.

¹⁵ *Algoma Central Corp. c. Prestigious (Le)*, [1994] A.C.F. n° 421 (1^{re} inst.) (QL), et *Ultramar Canada Inc. c. Czantoria (Le)*, [1994] A.C.F. n° 1509 (1^{re} inst.) (QL).

¹⁶ Lettres datées des 18 et 19 janvier 2006.

¹⁷ Les lacunes que comportent les enregistrements des STM ne sont plus pertinentes, parce que les enregistrements OM sont désormais disponibles.

ANNEX 1

ANNEXE 1

COMPARATIVE TABLE

TABLEAU COMPARATIF

Canadian Aviation Safety Board, R.S.C., 1985, c. C-12:

Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, L.R.C. (1985), ch. C-12:

PRIVILEGE

RENSEIGNEMENTS PROTÉGÉS

32. In sections 33 to 35, "cockpit voice recording" means the whole or any part of any recording, transcript or substantial summary of voice communications on the flight deck of an aircraft, the aural environment of the flight deck, voice communications to and from the aircraft or audio signals identifying navigation and approach aids.

32. Aux articles 33 à 35, « enregistrement pilotage », forme abrégée de l'expression « enregistrement des conversations du poste de pilotage », s'entend de tout ou partie de l'enregistrement des conversations ou de l'environnement sonore du poste de pilotage d'un aéronef, des conversations entre l'aéronef et d'autres interlocuteurs ou des signaux audibles d'identification des aides à la navigation et des aides d'approche, ou de la transcription ou d'un résumé appréciable de ces conversations.

33. (1) Every cockpit voice recording is privileged and, except as provided by this section or section 34, no person, including any person to whom access is provided under this section or section 34, shall

33. (1) Les enregistrements pilotage sont protégés. Sauf disposition contraire du présent article ou de l'article 34, nul ne peut, notamment s'il s'agit de personnes qui y ont accès au titre du présent article ou de l'article 34 :

(a) knowingly release it or permit it to be released to any person; or

a) sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer;

(b) be required to produce it or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

b) être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d'une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre.

(2) Any cockpit voice recording that relates to an aviation occurrence being investigated under this Act shall be released to the Board or an investigator who requires access thereto for the purposes of an investigation by the Board under this Act.

(2) Les enregistrements pilotage relatifs à un fait aéronautique objet d'une enquête prévue par la présente loi doivent être communiqués au Bureau ou à l'enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(3) The Board may make such use of any cockpit voice recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of aviation safety, but, subject to subsection (4), shall not knowingly release or permit to be released any portion thereof that is unrelated to the contributing factors and causes of any aviation occurrence investigated under this Act.

(3) Le Bureau peut utiliser les enregistrements pilotage obtenus en application de la présente loi comme il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la sécurité aérienne, mais, sous réserve du paragraphe (4), il ne peut, sciemment communiquer ou laisser communiquer les parties de ces enregistrements qui sont étrangères aux causes et autres facteurs en jeu du fait aéronautique objet d'une enquête prévue par la présente loi.

(4) The Board shall release any cockpit voice recording obtained under this Act to

(4) Le Bureau est tenu de communiquer les enregistrements pilotage qu'il a obtenus en application de la présente loi :

(a) a peace officer authorized by law to gain access thereto;

a) aux agents de la paix autorisé par la loi à en prendre connaissance;

(b) a coroner who requires access thereto for the purpose of an investigation he is conducting; or

b) aux coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 17 or appointed by the Minister of Transport pursuant to subsection 26(2) who requires access thereto in order to carry out his duties and functions.

c) aux personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l'article 17 ou sont nommées en application du paragraphe 26(2) et qui en font la demande pour l'exercice de leurs fonctions.

34. (1) Notwithstanding anything in section 33, where in any proceedings before a court or coroner a request for the production or discovery of a cockpit voice recording is made, the court or coroner shall

- (a) cause a notice of the request to be given to the Board, if it is not a party to the proceedings,
- (b) *in camera*, examine the cockpit voice recording, and
- (c) give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto,

and, if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the cockpit voice recording by virtue of section 33, the court or coroner shall order its production and discovery, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the cockpit voice recording.

(2) For the purposes of subsection (1), “court” includes a person or persons appointed or designated to conduct a public inquiry into an aviation occurrence pursuant to this Act or the *Inquiries Act*.

35. A cockpit voice recording shall not be used

- (a) against any person referred to in subsection 36(1) in any legal or other proceedings except civil proceedings; or
- (b) against any person in any disciplinary proceedings or proceedings with respect to the capacity or competency of any officer or employee to carry out his duties and functions.

36. (1) In this section, “air traffic control recording” means the whole or any part of any recording, transcript or substantial summary of voice communications respecting matters of air traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, air traffic controllers, aircraft crew members, vehicle operators, flight service station specialists and persons who relay air traffic control messages.

(2) Any air traffic control recording that relates to an aviation occurrence being investigated under this Act shall be released to the Board or an investigator who requires access thereto for the purposes of an investigation by the Board under this Act.

(3) Subject to subsections (4) and (5) and except as required by law, the Board or any person referred to in subsection (2) or (5) shall not knowingly release or permit to be released any air

34. (1) Par dérogation à l’article 33, le tribunal ou coroner qui, dans le cours de procédures devant lui, est saisi d’une demande de production et d’examen d’un enregistrement pilotage doit :

- a) transmettre un avis de la demande au Bureau, si ce dernier n’est pas partie aux procédures;
- b) examiner l’enregistrement pilotage à huis clos;
- c) donner au Bureau la possibilité de présenter des observations relatives à cet enregistrement.

S’il conclut, dans les circonstances de l’espèce, que l’intérêt public d’une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l’enregistrement par l’article 33, il doit en ordonner la production et l’examen, sous réserve des restrictions ou conditions qu’il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de cet enregistrement.

(2) Pour l’application du paragraphe (1), ont pouvoirs et qualité de tribunal la ou les personnes nommées ou désignées pour mener une enquête publique sur un fait aéronautique conformément à la présente loi ou à la *Loi sur les enquêtes*.

35. Il ne peut être fait usage des enregistrements pilotage :

- a) contre les personnes mentionnées au paragraphe 36(1), dans une procédure judiciaire ou autre à l’exclusion des procédures civiles;
- b) contre quiconque dans le cadre de procédures disciplinaires ou de procédures concernant la capacité ou la compétence d’un agent ou employé relativement à l’exercice de ses fonctions.

36. (1) Au présent article, « enregistrement contrôle », forme abrégée de l’expression « enregistrement du contrôle de la circulation aérienne », s’entend de tout ou partie de l’enregistrement, de la transcription ou d’un résumé appréciable des conversations, relatives aux questions de contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes, entre les contrôleurs de la circulation aérienne, les équipages d’aéronefs, les conducteurs de véhicules, les spécialistes de l’information de vol et les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne.

(2) Les enregistrements contrôle relatifs à un fait aéronautique objet d’une enquête prévue par la présente loi doivent être communiqués au Bureau ou à l’enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(3) Sous réserve des paragraphes (4) et (5) et sauf obligation légale, ni le Bureau ni les personnes visées aux paragraphes (2) et (5) ne peuvent, sciemment, communiquer ou laisser

traffic control recording obtained under this Act to any person.

(4) The Board may make such use of any air traffic control recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of aviation safety.

(5) The Board shall release any air traffic control recording obtained under this Act to

(a) a peace officer authorized by law to gain access thereto;

(b) a coroner who requires access thereto for the purpose of an investigation he is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 17 or appointed by the Minister of Transport pursuant to subsection 26(2) who requires access thereto in order to carry out his duties and functions.

(6) An air traffic control recording obtained under this Act shall not be used against any person referred to in subsection (1) in any criminal proceedings or, subject to any applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings.

Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Act, S.C. 1989, c. 3:

PRIVILEGE

28. (1) In this section, “on-board recording” means the whole or any part of a recording of

(a) voice communications originating from, or received on or in,

(i) the flight deck of an aircraft,

(ii) the bridge or a control room of a ship, or

(iii) the cab of a locomotive,

(b) audio signals identifying navigation aids or approach aids received on or in a place mentioned in paragraph (a), or

(c) any other sound within the aural environment of a place mentioned in paragraph (a),

that is made on the flight deck of the aircraft, on the bridge or in a control room of the ship or in the cab of the locomotive, as the case may be, and includes a transcript or substantial summary of such a recording.

(2) Every on-board recording is privileged and, except as provided by this section, no person, including any person to whom access is provided under this section, shall

communiquer les enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi.

(4) Le Bureau peut utiliser les enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi comme il l’estime nécessaire dans l’intérêt de la sécurité aérienne.

(5) Le Bureau est tenu de communiquer les enregistrements contrôle qu’il a obtenus en application de la présente loi :

a) aux agents de la paix autorisés par la loi à en prendre connaissance;

b) aux coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

c) aux personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l’article 17 ou sont nommées en application du paragraphe 26(2) et qui en font la demande pour l’exercice de leurs fonctions.

(6) En procédure pénale ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires, il ne peut être fait usage contre les personnes mentionnées au paragraphe (1) des enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi.

Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports, L.C. 1989, ch. 3 :

RENSEIGNEMENTS PROTÉGÉS

28. (1) Au présent article, « enregistrement de bord » s’entend de tout ou partie de l’enregistrement—soit des communications orales reçues par le poste de pilotage d’un aéronef, par la passerelle ou toute salle de contrôle d’un navire ou par la cabine d’une locomotive, ou en provenant, soit des signaux audibles d’identification des aides à la navigation et des aides d’approche reçus à ces endroits, soit de toute autre sensation auditive de l’environnement sonore de ceux-ci—effectué à ces endroits. Y sont assimilés la transcription ou le résumé substantiel de ces communications, signaux ou sensations.

(2) Les enregistrements de bord sont protégés. Sauf disposition contraire du présent article, nul ne peut, notamment s’il s’agit de personnes qui y ont accès au titre de cet article :

(a) knowingly communicate an on-board recording or permit it to be communicated to any person; or

(b) be required to produce an on-board recording or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

(3) Any on-board recording that relates to a transportation occurrence being investigated under this Act shall be released to an investigator who requests it for the purposes of the investigation.

(4) The Board may make such use of any on-board recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of transportation safety, but, subject to subsection (5), shall not knowingly communicate or permit to be communicated to anyone any portion thereof that is unrelated to the causes or contributing factors of the transportation occurrence under investigation.

(5) The Board shall make available any on-board recording obtained under this Act to

(a) a peace officer authorized by law to gain access thereto;

(b) a coroner who requests access thereto for the purpose of an investigation that the coroner is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 18 or designated as an observer by the Minister of Transport under subsection 23(2).

(6) Notwithstanding anything in this section, where, in any proceedings before a court or coroner, a request for the production and discovery of an on-board recording is made, the court or coroner shall

(a) cause notice of the request to be given to the Board, if the Board is not a party to the proceedings;

(b) *in camera*, examine the on-board recording and give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto; and

(c) if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recording by virtue of this section, order the production and discovery of the on-board recording, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the on-board recording.

(7) [see the disposition reproduced after subsection 28(8) hereinafter]

(8) For the purposes of subsection (6), “court” includes a person or persons appointed or designated to conduct a public

a) sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer;

b) être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d’une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre.

(3) Les enregistrements de bord relatifs à un accident de transport faisant l’objet d’une enquête prévue par la présente loi sont mis à la disposition de l’enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(4) Le Bureau peut utiliser les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi comme il l’estime nécessaire dans l’intérêt de la sécurité des transports, mais, sous réserve du paragraphe (5), il ne peut sciemment communiquer ou laisser communiquer les parties de ces enregistrements qui n’ont aucun rapport avec les causes et facteurs de l’accident de transport faisant l’objet de l’enquête.

(5) Le Bureau est tenu de mettre les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi à la disposition :

a) des agents de la paix autorisés par la loi à en prendre connaissance;

b) des coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

c) des personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l’article 18 ou sont désignées par le ministre des Transports en application du paragraphe 23(2).

(6) Par dérogation aux autres dispositions du présent article, le tribunal ou le coroner qui, dans le cours de procédures devant lui, est saisi d’une demande de production et d’examen d’un enregistrement de bord examine celui-ci à huis clos et donne au Bureau la possibilité de présenter des observations à ce sujet après lui avoir transmis un avis de la demande, dans le cas où celui-ci n’est pas partie aux procédures. S’il conclut, dans les circonstances de l’espèce, que l’intérêt public d’une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l’enregistrement par le présent article, le tribunal ou le coroner en ordonne la production et l’examen, sous réserve des restrictions ou conditions qu’il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de cet enregistrement.

(7) [voir la disposition reproduite après le paragraphe 28(8) ici-bas]

(8) Pour l’application du paragraphe (6), ont pouvoirs et qualité de tribunal les personnes nommées ou désignées pour

inquiry into a transportation occurrence pursuant to this Act or the *Inquiries Act*.

(7) An on-board recording may not be used against any of the following persons in disciplinary proceedings, proceedings relating to the capacity or competence of an officer or employee to perform the officer's or employee's functions, or in legal or other proceedings except civil proceedings, namely, air or rail traffic controllers, marine traffic regulators, aircraft, train or ship crew members (including, in the case of ships, masters, officers, pilots and ice advisers), airport vehicle operators, flight service station specialists, and persons who relay messages respecting air or rail traffic control, marine traffic regulation, or related matters.

29. (1) In this section, "communication record" means the whole or any part of any record, recording, copy, transcript or substantial summary of

(a) any type of communications respecting air traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, air traffic controllers, aircraft crew members, airport vehicle operators, flight service station specialists and persons who relay messages respecting air traffic control or related matters,

(b) any type of communications respecting rail traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, rail traffic controllers, train crew members, maintenance of way employees, signal maintainers, vehicle operators and persons who relay messages respecting rail traffic control or related matters,

(c) any type of communications respecting marine traffic regulation or related matters that take place between any of the following persons, namely, marine traffic regulators, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of Coast Guard radio stations, rescue coordination centres and subcentres and harbour master offices, or

(d) any type of communications respecting maritime distress, maritime safety or related matters

(i) that take place between any of the following persons, namely, Coast Guard radio station operators, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of vessel traffic services centres, rescue coordination centres and subcentres, harbour master offices and ship agents' offices, or

(ii) that take place between any person on shore and a ship via Coast Guard radio station.

mener une enquête publique sur un accident de transport conformément à la présente loi ou à la *Loi sur les enquêtes*.

(7) Il ne peut être fait usage des enregistrements de bord dans le cadre de procédures disciplinaires ou concernant la capacité ou la compétence d'un agent ou employé relativement à l'exercice de ses fonctions, ni dans une procédure judiciaire ou autre—sauf au civil—contre les contrôleurs de la circulation aérienne, les régulateurs de trafic maritime, les aiguilleurs, le personnel de bord des aéronefs, navires—y compris, dans ce dernier cas, les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou trains, les conducteurs de véhicules d'aéroport, les spécialistes de l'information de vol et les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou ferroviaire ou du trafic maritime ou aux questions connexes.

29. (1) Au présent article, « enregistrement contrôle » s'entend de tout ou partie de l'enregistrement, de la transcription ou d'un résumé appréciable de toute communication :

a) relative au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes, entre les contrôleurs de la circulation aérienne, les équipages d'aéronefs, les conducteurs de véhicules d'aéroport, les spécialistes de l'information de vol ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes;

b) relative au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes, entre les aiguilleurs, le personnel de bord, les préposés à l'entretien des voies ou de la signalisation, les conducteurs de véhicules ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes;

c) relative au contrôle du trafic maritime ou aux questions connexes, entre les régulateurs du trafic maritime, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des stations radio de la garde côtière, des centres et sous-centres de coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port;

d) relative à la détresse ou à la sécurité en mer ou aux questions connexes, entre soit les opérateurs de station radio de la garde côtière, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des centres de services de trafic maritime, des centres et sous-centres de coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port ou d'agent maritime, soit une personne sur la côte et un navire par l'intermédiaire d'une station radio de la garde côtière.

(2) Any communication record that relates to a transportation occurrence being investigated under this Act shall be released to an investigator who requests it for the purposes of the investigation.

(3) Subject to subsections (4) and (5) and except as required by law, the Board or any person referred to in subsection (2) or (5) shall not knowingly communicate or permit to be communicated to any person a communication record obtained under this Act.

(4) The Board may make such use of any communication record obtained under this Act as it considers necessary in the interests of transportation safety.

(5) The Board shall make available any communication record obtained under this Act to

(a) a peace officer authorized by law to gain access thereto;

(b) a coroner who requests access thereto for the purpose of an investigation that the coroner is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 18 or designated as an observer by the Minister of Transport under subsection 23(2).

(6) A communication record obtained under this Act shall not be used against any person referred to in subsection (1) in any criminal proceedings or, subject to any applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings.

Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Act, S.C. 1989, c. 3, as amended

PRIVILEGE

28. (1) In this section, “on-board recording” means the whole or any part of

(a) a recording of voice communications originating from, or received on or in,

(i) the flight deck of an aircraft,

(ii) the bridge or a control room of a ship,

(iii) the cab of a locomotive, or

(iv) the control room or pumping station of a pipeline, or

(b) a video recording of the activities of the operating personnel of an aircraft, ship, locomotive or pipeline

(2) Les enregistrements contrôle relatifs à un accident de transport faisant l’objet d’une enquête prévue par la présente loi sont communiqués à l’enquêteur qui en fait la demande.

(3) Sous réserve des paragraphes (4) et (5) et sauf obligation légale, ni le Bureau ni les personnes visées aux paragraphes (2) ou (5) ne peuvent, sciemment, communiquer ou laisser communiquer les enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi.

(4) Le Bureau peut utiliser les enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi comme il l’estime nécessaire dans l’intérêt de la sécurité des transports.

(5) Le Bureau est tenu de mettre les enregistrements contrôle qu’il a obtenus en application de la présente loi à la disposition :

a) des agents de la paix autorisés par la loi à en prendre connaissance;

b) des coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

c) des personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l’article 18 ou sont désignées par le ministre des Transports en application du paragraphe 23(2).

(6) En procédure pénale ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires, il ne peut être fait usage contre les personnes mentionnées au paragraphe (1) des enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi.

Loi sur le Bureau canadien d’enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports, L.C. 1989, ch. 3, tel qu’amendée:

RENSEIGNEMENTS PROTÉGÉS

28. (1) Au présent article, « enregistrement de bord » s’entend de tout ou partie soit des enregistrements des communications orales reçues par le poste de pilotage d’un aéronef, par la passerelle ou toute salle de contrôle d’un navire, par la cabine d’une locomotive ou par la salle de contrôle ou de pompage d’un pipeline, ou en provenant, soit des enregistrements vidéo des activités du personnel assurant le fonctionnement des aéronefs, navire, locomotive ou pipeline, qui sont effectués à ces endroits à l’aide du matériel d’enregistrement auquel le personnel n’a pas accès. Y sont assimilés la transcription ou le résumé substantiel de ces enregistrements.

that is made, using recording equipment that is intended to not be controlled by the operating personnel, on the flight deck of the aircraft, on the bridge or in a control room of the ship, in the cab of the locomotive or in a place where pipeline operations are carried out, as the case may be, and includes a transcript or substantial summary of such a recording.

(2) Every on-board recording is privileged and, except as provided by this section, no person, including any person to whom access is provided under this section, shall

(a) knowingly communicate an on-board recording or permit it to be communicated to any person; or

(b) be required to produce an on-board recording or give evidence relating to it in any legal, disciplinary or other proceedings.

(3) Any on-board recording that relates to a transportation occurrence being investigated under this Act shall be released to an investigator who requests it for the purposes of the investigation.

(4) The Board may make such use of any on-board recording obtained under this Act as it considers necessary in the interests of transportation safety, but, subject to subsection (5), shall not knowingly communicate or permit to be communicated to anyone any portion thereof that is unrelated to the causes or contributing factors of the transportation occurrence under investigation or to the identification of safety deficiencies.

(5) The Board shall make available any on-board recording obtained under this Act to

...

(b) a coroner who requests access thereto for the purpose of an investigation that the coroner is conducting; or

(c) any person carrying out a coordinated investigation under section 18.

(6) Notwithstanding anything in this section, where, in any proceedings before a court or coroner, a request for the production and discovery of an on-board recording is made, the court or coroner shall

(a) cause notice of the request to be given to the Board, if the Board is not a party to the proceedings;

(b) *in camera*, examine the on-board recording and give the Board a reasonable opportunity to make representations with respect thereto; and

(c) if the court or coroner concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration

(2) Les enregistrements de bord sont protégés. Sauf disposition contraire du présent article, nul ne peut, notamment s'il s'agit de personnes qui y ont accès au titre de cet article :

a) sciemment, les communiquer ou les laisser communiquer;

b) être contraint de les produire ou de témoigner à leur sujet lors d'une procédure judiciaire, disciplinaire ou autre.

(3) Les enregistrements de bord relatifs à un accident de transport faisant l'objet d'une enquête prévue par la présente loi sont mis à la disposition de l'enquêteur qui en fait la demande dans le cadre de sa mission.

(4) Le Bureau peut utiliser les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi comme il l'estime nécessaire dans l'intérêt de la sécurité des transports, mais, sous réserve du paragraphe (5), il ne peut sciemment communiquer ou laisser communiquer les parties de ces enregistrements qui n'ont aucun rapport avec les causes et facteurs de l'accident de transport faisant l'objet de l'enquête ou avec les manquements à la sécurité.

(5) Le Bureau est tenu de mettre les enregistrements de bord obtenus en application de la présente loi à la disposition :

[. . .]

b) des coroners qui en font la demande pour leurs enquêtes;

c) des personnes qui participent aux enquêtes coordonnées visées à l'article 18.

(6) Par dérogation aux autres dispositions du présent article, le tribunal ou le coroner qui, dans le cours de procédures devant lui, est saisi d'une demande de production et d'examen d'un enregistrement de bord examine celui-ci à huis clos et donne au Bureau la possibilité de présenter des observations à ce sujet après lui avoir transmis un avis de la demande, dans le cas où celui-ci n'est pas partie aux procédures. S'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public d'une bonne administration de la justice a prépondérance sur la protection conférée à l'enregistrement par le présent article, le tribunal ou le coroner en ordonne la production et l'examen, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge indiquées; il peut en outre enjoindre à toute personne de témoigner au sujet de cet enregistrement.

of justice outweighs in importance the privilege attached to the on-board recording by virtue of this section, order the production and discovery of the on-board recording, subject to such restrictions or conditions as the court or coroner deems appropriate, and may require any person to give evidence that relates to the on-board recording.

(7) [see the disposition reproduced after subsection 28(8) hereinafter]

(8) For the purposes of subsection (6), “court” includes a person or persons appointed or designated to conduct a public inquiry into a transportation occurrence pursuant to this Act or the *Inquiries Act*.

(7) An on-board recording may not be used against any of the following persons in disciplinary proceedings, proceedings relating to the capacity or competence of an officer or employee to perform the officer’s or employee’s functions, or in legal or other proceedings, namely, air or rail traffic controllers, marine traffic regulators, aircraft, train or ship crew members (including, in the case of ships, masters, officers, pilots and ice advisers), airport vehicle operators, flight service station specialists, persons who relay messages respecting air or rail traffic control, marine traffic regulation or related matters and persons who are directly or indirectly involved in the operation of a pipeline.

29. (1) In this section, “communication record” means the whole or any part of any record, recording, copy, transcript or substantial summary of

(a) any type of communications respecting air traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, air traffic controllers, aircraft crew members, airport vehicle operators, flight service station specialists and persons who relay messages respecting air traffic control or related matters,

(b) any type of communications respecting rail traffic control or related matters that take place between any of the following persons, namely, rail traffic controllers, train crew members, maintenance of way employees, signal maintainers, vehicle operators and persons who relay messages respecting rail traffic control or related matters,

(c) any type of communications respecting marine traffic regulation or related matters that take place between any of the following persons, namely, marine traffic regulators, persons designated under subsection 58(1) or section 76, 99 or 106 of the *Canada Marine Act*, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of Coast Guard radio stations, rescue coordination centres

(7) [voir la disposition reproduite après le paragraphe 28(8) ici-bas]

(8) Pour l’application du paragraphe (6), ont pouvoirs et qualité de tribunal les personnes nommées ou désignées pour mener une enquête publique sur un accident de transport conformément à la présente loi ou à la *Loi sur les enquêtes*.

(7) Il ne peut être fait usage des enregistrements de bord dans le cadre de procédures disciplinaires ou concernant la capacité ou la compétence d’un agent ou employé relativement à l’exercice de ses fonctions, ni dans une procédure judiciaire ou autre contre les contrôleurs de la circulation aérienne, les régulateurs de trafic maritime, les aiguilleurs, le personnel de bord des aéronefs, navires—y compris, dans ce dernier cas, les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou trains, les conducteurs de véhicules d’aéroport, les spécialistes de l’information de vol, les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou ferroviaire ou du trafic maritime ou aux questions connexes et les personnes qui assurent le fonctionnement des pipelines.

29. (1) Au présent article, « enregistrement contrôlé » s’entend de tout ou partie de l’enregistrement, de la transcription ou d’un résumé appréciable de toute communication :

a) relative au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes, entre les contrôleurs de la circulation aérienne, les équipages d’aéronefs, les conducteurs de véhicules d’aéroport, les spécialistes de l’information de vol ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation aérienne ou aux questions connexes;

b) relative au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes, entre les aiguilleurs, le personnel de bord, les préposés à l’entretien des voies ou de la signalisation, les conducteurs de véhicules ou les personnes qui relaient les renseignements relatifs au contrôle de la circulation ferroviaire ou aux questions connexes;

c) relative au contrôle du trafic maritime ou aux questions connexes, entre les régulateurs du trafic maritime, les personnes désignées en vertu du paragraphe 58(1) ou des articles 76, 99 ou 106 de la *Loi maritime du Canada*, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des stations radio de la garde côtière, des centres et sous-centres de

and subcentres and harbour master offices;

(d) any type of communications respecting maritime distress, maritime safety or related matters

(i) that take place between any of the following persons, namely, Coast Guard radio station operators, ship crew members (including masters, officers, pilots and ice advisers), and staff of vessel traffic services centres, persons designated under subsection 58(1) or section 76, 99 or 106 of the *Canada Marine Act*, rescue coordination centres and subcentres, harbour master offices and ship agents' offices, or

(ii) that take place between any person on shore and a ship via a Coast Guard radio station, or

(e) any type of communication respecting the operation of a pipeline that takes place between persons who are control room personnel, pumping station personnel, operating personnel or members of a maintenance crew or an emergency response crew.

(6) A communication record obtained under this Act shall not be used against any person referred to in subsection (1) in any legal proceedings or, subject to any applicable collective agreement, in any disciplinary proceedings.

coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port;

d) relative à la détresse ou à la sécurité en mer ou aux questions connexes, entre soit les opérateurs de station radio de la garde côtière, les personnes désignées en vertu du paragraphe 58(1) ou des articles 76, 99 ou 106 de la *Loi maritime du Canada*, les équipages—y compris les capitaines, officiers, pilotes et conseillers glaciologues—ou le personnel des centres de services de trafic maritime, des centres et sous-centres de coordination du sauvetage ou des bureaux de capitaine de port ou d'agent maritime, soit une personne sur la côte et un navire par l'intermédiaire d'une station radio de la garde côtière;

e) relative au fonctionnement des pipelines, entre le personnel de la salle de contrôle ou de pompage et les personnes qui assurent le fonctionnement ou l'entretien de ceux-ci ou les interventions d'urgence.

(6) Dans les procédures judiciaires ou, sous réserve de la convention collective applicable, dans le cadre de procédures disciplinaires, il ne peut être fait usage contre les personnes mentionnées au paragraphe (1) des enregistrements contrôle obtenus en application de la présente loi.