

1948
 }
 Dec. 23
 —
 1949
 }
 Jan. 17
 —

RENE DE JACZYNSKI ET AL. PLAINTIFFS;

AND

LOUIS JOSEPH LEMIEUX DEFENDANT.

Practice—Motion to examine plaintiffs residing in a foreign country and unable to come to Canada to give evidence before the Court—Evidence by affidavit or interrogatories or before a Commissioner—Exchequer Court Rules 2, 164 and 169—Arts. 380 and 381, Code of Civil Procedure of the Province of Quebec—Delay on part of plaintiffs—Allegations of affidavit in support of motion insufficient.

Motion of the plaintiffs under rules 164 and 169 of the General Rules and Orders of the Exchequer Court to examine two of the plaintiffs who reside in France by affidavit or subsidiarily *in vivo* by interrogatories or before a Commissioner. In support of the motion an affidavit of the plaintiffs' solicitor in Canada states that the two plaintiffs "are unable to come to Canada to give evidence before this Court".

Held: That the plaintiffs' motion is tardy.

2. That the said statement in the affidavit is insufficient; no reasons are alleged therein to support it.

MOTION to examine in France two of the plaintiffs by affidavit or interrogatories or before a Commissioner.

The motion was heard before the Honourable Mr. Justice Angers at Ottawa.

Henri-Gérin Lajoie, K.C. for the motion.

Auguste Lemieux, K.C. *contra.*

ANGERS J. now (January 17, 1949) delivered the following judgment:

Il s'agit d'une motion des demandeurs pour permission de faire la preuve des allégations contenues dans les paragraphes 1 à 13 de l'exposé de réclamation au moyen d'affi-

davits à être fournis en France par le demandeur René de Jaczynski, demeurant à Saint-Denis-Hors, département de DE JACZYNSKI
 l'Indre-et-Loire, et par le demandeur Maurice Py, demeu- ET AL
 rant à Puteaux, département de la Seine, ou, subsidiairement, de faire la preuve desdites allégations par interrogatoire *viva voce* des dits demandeurs au moyen d'interrogatoires devant un commissaire à Paris ou ailleurs en France et, subsidiairement, de faire la preuve desdites allégations par interrogatoire *viva voce* des demandeurs au moyen d'une commission rogatoire devant un commissaire à Paris ou ailleurs en France.

1949
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

Un affidavit du procureur des demandeurs, Henri Gérin-Lajoie, a été produit au soutien de ladite motion, dans laquelle il est déclaré, entre autres, ceci :

2. Pour les fins de l'enquête et audition au mérite en la présente cause les demandeurs désirent faire la preuve des allégations contenues aux paragraphes 1 à 13 inclusivement de l'Exposé de Réclamation amendé sur lesquels repose la présente action;

3. Les demandeurs, pour les fins de cette preuve, ont besoin d'offrir le témoignage par voie d'affidavits ou autrement, du demandeur René de Jaczynski demeurant à Saint-Denis-Hors, Département Indre et Loire, en France, et du demandeur Maurice Py, pharmacien, demeurant à Puteaux, Département de Seine, en France;

4. Je viens d'être avisé par lettre de mes principaux à Paris, avec qui je correspond en la présente cause, datée du 9 décembre courant et reçue le 14 décembre courant, que les dits René de Jaczynski et Maurice Py ne peuvent pas se rendre au Canada pour témoigner devant cette Cour pour les fins de l'enquête et audition en la présente cause;

5. Dans les circonstances, il est nécessaire d'obtenir le témoignage des dits témoins en France par voie d'affidavits ou subsidiairement par l'examen *viva voce* des dits témoins par voie d'interrogatoire à leur être soumis, en France, devant un Commissaire, ou subsidiairement par le témoignage *viva voce* des dits témoins au moyen d'une Commission Rogatoire adressée à un Commissaire à Paris, ou ailleurs en France;

Les allégations 1 à 13 de l'exposé de réclamation mentionnées dans la motion se lisent ainsi :

1. Les demandeurs ci-dessus désignés, moins le demandeur Maurice Py, constituent une Société Civile, dont ils sont les seuls membres, sous le nom de "Solution Schoum & Neutadrol" et ils sont, comme tels, propriétaires de la marque de commerce consistant dans le mot "Schoum", utilisée par eux et par leur prédécesseur en titre depuis un grand nombre d'années à travers le monde, et en particulier au Canada.

2. La dite marque "Schoum" fut adoptée par le prédécesseur en titre des dits demandeurs, savoir, feu Marcel de Lannoïse, en son vivant docteur en médecine, résidant à Paris, France, depuis l'année 1898, en rapport avec une solution connue sous le nom de "Solution Schoum", contre les coliques hépatiques, néphrétiques, menstruelles et dans les maladies du

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

foie, des reins et de la vessie et fut l'objet d'un enregistrement au nom de ce dernier au Bureau International de Berne, en date du 28 mai 1930, sous le n° 69,585.

3. Le demandeur Maurice Py est bénéficiaire d'une licence exclusive d'exploitation du dit produit pharmaceutique portant la dite marque de commerce "Schoum" pour la France, ses colonies et tous les pays sans exception et fabrique la dite "Solution Schoum" à ses laboratoires à Bécon-les-Bruyères, France, d'après une certaine formule.

4. La dite marque de commerce "Schoum" fut déposée en France, au nom du dit Marcel de Lannoise, en date du 15 juin 1925, sous le n° 82,984, et dans un grand nombre de pays;

5. Depuis l'année 1913, la dite "Solution Schoum" fut vendue et répandue au Canada par l'entremise d'agents ou représentants commerciaux agissant pour les demandeurs ou leur dit prédécesseur en titre.

6. La marque de commerce "Schoum", ainsi que la "Solution Schoum", à laquelle la dite marque est appliquée, grâce à la haute qualité du produit et à une publicité considérable faite à grands frais, sont devenus bien connus à travers le monde et jouissent d'une haute renommée depuis un grand nombre d'années et spécialement au Canada depuis au moins l'année 1913.

7. Dans le cours de l'année 1938 le défendeur entra en correspondance avec le demandeur Maurice Py qui, en date du 1er février 1939, lui concéda la représentation exclusive au Canada pour la vente de la dite "Solution Schoum" dans les termes suivants: Comme suite à nos diverses correspondances je vous confirme par la présente que vous êtes seul chargé de la vente au Canada de la Solution Schoum à titre de représentant de cette spécialité.

8. Le défendeur a agi en conséquence depuis cette date comme agent et représentant des demandeurs pour la vente du dit produit au Canada, mais toutes communications furent interrompues entre la France et le Canada, par suite de la guerre, dans le cours de l'année 1940.

9. Lorsque les hostilités prirent fin et que les relations entre les deux pays furent rétablies en 1945, les demandeurs apprirent que dans le cours de 1941 le défendeur, hors la connaissance et sans le consentement des demandeurs, avait déposé la dite marque "Schoum", en son propre nom au Bureau des Marques de Commerce à Ottawa, en date du 6 mai 1941, sous le n° N.S. 14,996, du Registre 56, en rapport avec le produit suivant: Produit pharmaceutique, sous forme de solution contre les coliques menstruelles, et dans certaines maladies du foie, des reins et de la vessie, et que le défendeur vendait au Canada sous le nom de "Solution Schoum", tel que ci-après relaté, un autre produit que celui fabriqué par le demandeur Maurice Py.

10. Le demandeur Maurice Py écrivit aussitôt au défendeur, en date du 20 (devrait être 24) septembre 1945, protestant contre ces agissements et mettant ce dernier en demeure de cesser la fabrication et la vente du dit produit.

11. Le défendeur communiqua avec le dit demandeur par câble, en date du 8 octobre 1945, assurant celui-ci de ses intentions honorables et se déclarant prêt à lui transférer l'enregistrement de la dite marque, reconnaissant ainsi l'illégalité de son acte.

12. Le défendeur, bien que depuis dûment requis à maintes reprises, a refusé et refuse de renoncer à son dit enregistrement de marque et il a continué et il continue d'en faire usage par l'entremise d'une compagnie

dont il est le président et le principal intéressé, savoir: La Cie de Produits Biologiques Europa Ltée, dont le siège social est dans la Cité de Montréal et par l'entremise de laquelle il vend une solution appelée "Solution Schoum", autre que celle des demandeurs, mais destinée aux mêmes fins médicales, et dont l'étiquette, au-dessus du nom comporte les mots "Formule Schoum".

13. De fait, le produit du défendeur, vendu par l'entremise de la dite "La Cie de Produits Biologiques Europa Ltée" n'est pas le véritable produit "Schoum", ni fabriqué suivant la formule Schoum et les demandeurs se réservent tous leurs droits et recours contre le défendeur et contre toutes autres personnes légalement responsables envers eux par suite des agissements ci-dessus constituant une concurrence déloyale et contrefaçon de marque de commerce.

Je crois bon de noter que le procureur du défendeur a, le 25 novembre 1948, fait recevoir copie (pour valoir signification), par les agents à Ottawa du procureur des demandeurs, d'une motion présentable le 30 du même mois, aux fins de faire fixer le lieu et la date de l'enquête et audition au mérite. A l'appui de cette motion le procureur du défendeur a produit son propre affidavit, dans lequel il est dit, entre autres, qu'après examen du plumitif il a constaté que l'exposé de réclamation avait été produit au greffe le 29 avril 1947, que le plaidoyer du défendeur l'avait été le 13 mars 1948 et que la contestation est liée et la cause mûre pour enquête et audition au mérite.

Le 2 avril 1948, le procureur du défendeur a fait recevoir copie (pour valoir signification), par les agents à Ottawa du procureur des demandeurs, d'un avis aux demandeurs et à leur procureur les requérant de révéler par voie de déclarations assermentées, dans un délai de dix jours de la signification dudit avis, quels documents sont ou ont été en leur possession ou sous leur contrôle se rapportant à aucune des matières en question en cette cause et de produire telles déclarations assermentées au greffe de cette Cour pour les fins usuelles.

Le 15 avril 1948, le procureur des demandeurs a fait recevoir copie (pour valoir signification), par le procureur du défendeur, d'un avis au défendeur et à son procureur les requérant de révéler par voie de déclarations assermentées, dans un délai de dix jours de la signification dudit avis, quels documents sont ou ont été en leur possession ou sous leur contrôle se rapportant à aucune des matières en question en cette cause et de produire telles déclarations assermentées au greffe de cette cour pour les fins usuelles.

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL.
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

Le 11 septembre 1948, ont été produits au greffe de cette cour deux affidavits, l'un du demandeur René de Jaczynski, paraissant avoir été assermenté le 31 juillet 1948, et l'autre du demandeur Maurice Py, paraissant avoir été assermenté le 17 août 1948.

Ces deux affidavits sont identiques et énumèrent les mêmes documents en la possession et sous le contrôle des demandeurs.

Un affidavit du défendeur, paraissant avoir été assermenté le 5 août 1948, a été produit au greffe de cette cour le 22 décembre de la même année. Dans cet affidavit le défendeur donne une liste de documents, comprenant un certificat de marque de commerce émise au défendeur, des lettres et copies de lettres et un câblogramme et copies de deux câblogrammes, que le défendeur déclare n'avoir pas d'objection à produire, et une liste de documents, consistant en correspondance confidentielle échangée entre le défendeur et son avocat et des officiers du Ministère de la Santé nationale et du bien-être social et du Bureau des marques de commerce, que le défendeur déclare avoir objection à produire.

Lors de la présentation des deux motions susdites, l'on m'a donné communication d'une lettre adressée par le procureur des demandeurs à celui du défendeur le 12 novembre 1948, qui contient, entre autres, les déclarations suivantes:

Relativement à l'inscription de la cause pour preuve et audition au mérite, nous sommes nous-mêmes anxieux de pouvoir le faire le plus tôt possible. Il nous faut, cependant, décider auparavant de la procédure que nous aurons à suivre relativement à la preuve requise. Je ne sais pas encore si nous devons faire émettre une Commission Rogatoire pour examiner en particulier M. René de Jaczynski et M. Maurice Py en France, ou si ces derniers sont disposés à venir témoigner au Canada pour les fins du procès. Je leur ai fait observer que dans ce dernier cas les frais de voyage, qui nécessairement représenteraient un montant substantiel, feraient partie des frais de la cause.

J'ai soulevé cette question en faisant rapport à mes clients ces jours derniers, à la suite des affidavits produits de part et d'autre sous la règle 139 de la Cour de l'Échiquier, et à la suite de l'examen que nous venons de faire ensemble de tous ces documents. Je devrais donc être en état de vous aviser davantage à ce sujet assez prochainement.

Vous remarquerez que la plupart des allégations de l'Exposé de Réclamation sont nées par le défendeur dans sa Défense, ce qui nous obligera de faire la preuve d'un grand nombre de points, plutôt accessoires dans la cause, tels que la constitution de la Société "Solution Schoum et Neu-

tadrol", le droit de propriété de cette dernière à la marque de commerce "Schoum" (par. 1), l'adoption de la marque "Schoum" par feu Marcel de Lannoïse, de Paris, France, et l'enregistrement de cette marque au Bureau International de Berne le 28 mai 1930 (par. 2), le contrat d'exploitation en faveur du demandeur Maurice Py (par. 3), le dépôt de la marque "Schoum" en France au nom de Marcel de Lannoïse le 15 juin 1925 et dans un grand nombre de pays (par. 4), la vente de la "Solution Schoum" au Canada depuis l'année 1913 par l'entremise d'agents ou représentants commerciaux (par. 5), la haute réputation acquise par ladite marque et par la "Solution Schoum" (par. 6), etc.

Si le défendeur est disposé à admettre ces allégations et d'autres dont nous pourrions convenir, ou si nous pouvions nous entendre pour limiter le débat à certains points de droit, en nous entendant sur les faits (je crois me rappeler que vous m'avez déclaré qu'il s'agissait en somme dans cette cause d'une simple question de droit), nous pourrions évidemment simplifier la cause et éviter peut-être la nécessité d'une Commission Rogatoire en France, ou d'avoir à faire venir des témoins de là-bas.

Évidemment, les avocats n'ont pu s'entendre et les motions ont été faites de part et d'autre.

La règle 169 des règles et ordonnances générales de la Cour régit le cas de la commission rogatoire; elle se lit en partie comme suit:

The Court or a Judge may, in a cause where it shall appear necessary for the purposes of justice, make any order for the examination upon oath before any officer of the Court, or any other person or persons duly authorized to take or administer oaths in the said Court, and at any place, of any witness or person, and may order any deposition so taken to be filed in the Court, and may empower any party to any such cause or matter to give such deposition in evidence therein on such terms, if any, as the Court or a Judge may direct.

Le texte de cette règle est très large, mais peu précis: "the examination . . . at any place, of any witness or person". Les mots "any witness or person" comprennent-ils la partie pour son compte personnel ou dans son propre intérêt? A première vue je suis porté à le croire. Vu l'imprécision de la règle 169, il y a lieu de se reporter à la pratique suivie dans la province où la cause d'action a pris naissance, en l'espèce celle de Québec. Ceci me paraît autorisé par la règle 2, qui contient, entre autres, les dispositions suivantes:

In all suits, actions, matters or other judicial proceedings in the Exchequer Court of Canada, not otherwise provided for by any Act of the Parliament of Canada, or by any general Rule or Order of the Court, the practice and procedure shall:

(a) . . .

(b) If the cause of action arises in the Province of Quebec, conform to and be regulated, as near as may be, by the practice and procedure at the time in force in similar suits, actions and matters in His Majesty's Superior Court for the Province of Quebec; and

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL
 v.
 L. J.
 LEMIEUX
 Angers J.

if there be no similar suit, action or matter therein, then conform to and be regulated by the practice and procedure at the time in force in similar suits, actions and matters in His Majesty's Supreme Court of Judicature in England.

L'article 380 du code de procédure civile détermine les cas où il y a lieu à l'émission d'une commission; avant sa modification par le chapitre 71 du statut 17 George V, entré en vigueur le 1^{er} avril 1927, cet article se lisait ainsi:

Lorsque quelqu'un des témoins ou quelqu'une des parties à interroger réside hors de la province, ou même dans la province à plus de cent milles du lieu des séances du tribunal, la partie qui a besoin de les examiner peut obtenir une commission nommant une ou plusieurs personnes pour recevoir les réponses de ceux dont le témoignage est ainsi requis.

Ce texte pouvait prêter à équivoque. Les mots "quelqu'une des parties" s'appliquaient-ils à l'égard de la partie qui désirait offrir son propre témoignage aussi bien qu'à la partie adverse? L'expression "quelqu'une des parties" semblerait, à prime abord, favoriser cette interprétation. Quelques jugements cependant ont adopté l'opinion contraire: *Deslandes v. Saint-Jacques* (1); *Moore v. Gagnon* (2); *L'Abbé Warré v. Bertrand et Labelle* (3); *Worthington v. Walker* (4).

Par l'article 1 du chapitre 71 du statut 17 George V, le paragraphe suivant a été ajouté à l'article 380:

Lorsque l'une des parties réside hors de la province, elle peut également obtenir une commission pour recevoir son témoignage.

L'article ainsi modifié est clair et précis.

Il reste à déterminer le délai dans lequel la motion pour commission rogatoire doit être présentée et ce que doit démontrer l'affidavit au soutien d'icelle.

La règle 169 ne mentionne pas de délai; relativement à la nécessité de la commission, elle dit simplement: "Where it shall appear necessary for the purposes of justice".

L'article 381 du Code de Procédure civile, plus clair et plus précis, décrète ce qui suit:

Cette demande doit être faite dans les quatre jours après la contestation liée, à moins de circonstances particulières laissées à l'arbitrage du juge, et elle est accordée si la nécessité de cette commission lui est démontrée par affidavit.

La motion des demandeurs est tardive; elle me semble avoir été inspirée par celle du défendeur, demandant l'inscription de la cause pour enquête et audition. J'aurais peut-

(1) (1908) 9 R.P. 215 et 14 R. de J. 257 (3) (1926) R.J.Q. 40 B.R. 509.
 (2) (1913) 15 R.P. 394. (4) (1927) 30 R.P. 82.

être hésité à la rejeter pour cette seule raison, vu la discrétion accordée à la Cour par l'article 381. L'affidavit à l'appui de la motion ne me paraît pas suffisant. La seule allégation concernant la nécessité, contenue dans le paragraphe 4, se limite à l'assertion que les demandeurs "ne peuvent pas se rendre au Canada pour témoigner devant cette Cour"; aucune raison n'est soumise pour établir cette impossibilité: voir *L'Abbé Warré v. Bertrand et Labelle* (1). Dans les circonstances, je n'ai pas d'autre alternative que de rejeter la motion des demandeurs, avec dépens.

Statuant maintenant sur la motion du défendeur, la cause est inscrite pour enquête et audition en l'édifiée de la Cour Suprême et de la Cour de l'Échiquier, à Ottawa, le 30 mai 1949 à 10 h. 30 du matin. Les frais de cette motion suivront le sort de la cause.

Judgment accordingly.

1949
 DE JACZYNSKI
 ET AL
 v.
 L. J.
 LEMIBUX
 Angers J.