

T-324-80

T-324-80

**Kemanord AB (Plaintiff)**

v.

**PPG Industries, Inc., and Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Defendants)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 18 and April 2, 1980.

*Practice — Patents — Motion to strike out affidavit filed with plaintiff's statement of claim and to dismiss proceedings, or to stay proceedings pending filing by plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) — Affidavit filed by plaintiff was sworn in Sweden before a Swedish notary public — Whether an affidavit not sworn in accordance with s. 50 of the Canada Evidence Act is admissible in evidence — Motion dismissed — Federal Court Rule 701(1) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 37, 49, 50 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 53(1),(2) — The Evidence Act, R.S.O. 1970, c. 151, s. 46(1)(e).*

The defendant moves to strike out plaintiff's affidavit and to dismiss these proceedings in connection with a patent conflict action or to stay the proceedings pending the filing by the plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) of the *Federal Court Rules*. The plaintiff filed a statement of claim and a photostatic copy of an affidavit sworn in Sweden before a notary public. Section 50 of the *Canada Evidence Act* provides that an oath administered by a person mentioned in section 49, outside Canada is as valid and effectual as if administered in Canada by a person authorized to do so under the Act. A Swedish notary public is not included in the persons mentioned in section 49. The issue is whether an affidavit not sworn in accordance with the requirements of section 50 of the *Canada Evidence Act* is admissible in evidence.

*Held*, the motion is dismissed. When there is express mention made of certain methods of doing certain things, then any method not mentioned is excluded. The question arises whether section 50 of the *Canada Evidence Act* by specifically mentioning persons who may administer an oath outside Canada was intended to exclude persons not specifically mentioned. By section 37 of the Act, the laws of evidence in the province in which the proceedings take place shall apply "subject to this [Act]." The only section in the *Canada Evidence Act* which could be subjected to section 37 is section 50. Assuming that the affidavit is not admissible by reason of section 50 of the *Canada Evidence Act* read in conjunction with section 37 of that Act, it is admissible under paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, and being admissible under that statute it is admissible under subsection 53(2) of the *Federal Court Act*. By virtue of subsection 53(2), evidence that would not be admissible shall be admissible if it would be admissible in a superior court in Ontario, "notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*."

**Kemanord AB (Demanderesse)**

c.

**PPG Industries, Inc. et Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Défenderesses)**Division de première instance, le juge Cattanach—  
Ottawa, 18 mars et 2 avril 1980.

*Pratique — Brevets — Requête tendant à la radiation d'un affidavit déposé avec la déclaration de la demanderesse et au rejet ou à la suspension des procédures en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1). L'affidavit déposé par la demanderesse a été souscrit en Suède, en présence d'un notaire public suédois — Peut-on admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'art. 50 de la Loi sur la preuve au Canada? — Rejet de la requête — Règle 701(1) de la Cour fédérale — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 37, 49, 50 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 53(1),(2) — Loi sur la preuve, S.R.O. 1970, c. 151, art. 46(1)e.*

La défenderesse introduit une requête tendant à la radiation d'un affidavit déposé par la demanderesse et au rejet des présentes procédures relatives à un conflit de demandes de brevets, ou à la suspension de ces dernières en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1) des *Règles de la Cour fédérale*. La demanderesse a déposé une déclaration et une photocopie d'un affidavit souscrit en Suède, en présence d'un notaire public. Suivant l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, le serment reçu hors du Canada par une personne mentionnée à l'article 49 est aussi valide et efficace que s'il avait été reçu au Canada par une personne autorisée à cet effet en vertu de cette Loi. Un notaire public suédois ne fait pas partie des catégories de personnes énumérées à l'article 49. Il s'agit de déterminer si l'on peut admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

*Arrêt*: la requête est rejetée. Le fait que des méthodes sont expressément stipulées emporte exclusion de toute méthode non stipulée. Il y a lieu de se demander si, en mentionnant expressément les catégories de personnes autorisées à recevoir les serments hors du Canada, l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* vise à exclure toute catégorie de personnes qui n'y est pas expressément mentionnée. En vertu de l'article 37, le droit de la preuve en vigueur dans la province dans laquelle se déroule la procédure est applicable «sauf la présente loi». L'article 50 est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui pourrait être subordonné à l'article 37. Même si l'affidavit n'est pas admissible par l'effet conjugué des articles 50 et 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il est admissible en vertu de l'alinéa 46(1)e) de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, et, de ce fait, admissible en vertu du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En vertu du paragraphe 53(2), une preuve qui ne serait pas admissible est admissible dans la mesure où elle le serait devant une cour supérieure de l'Ontario «nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi*

The validity of the swearing of an affidavit is part and parcel of its admissibility.

MOTION.

COUNSEL:

*J. Harding* for plaintiff.  
*G. A. Macklin* for defendant PPG Industries, Inc.

No one appearing for defendant Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

*L. Holland* for Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, for plaintiff.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for defendant PPG Industries, Inc.

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, for defendant Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

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

CATTANACH J.: This is a motion by the defendant, PPG Industries, Inc., to strike out the affidavit of Dag Stromquist and for an order dismissing these proceedings or alternatively an order staying these proceedings pending the filing by the plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) of the *Federal Court Rules*.

This motion arises in connection with conflicting applications under section 45 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. The decision of the Commissioner of Patents was given on July 23, 1979. A statement of claim by the plaintiff dated January 23, was filed on that date. That was the last day upon which the action could be commenced by virtue of the time fixed by the Commissioner and of which the parties were notified under subsection 45(8).

Paragraph (1) of Rule 701 provides:

*Rule 701. (1) Where one of the parties to a proceeding under the Patent Act concerning conflicting applications for patents of invention desires to commence proceedings in the Court (following a decision of the Commissioner as to which of the applicants is the prior inventor) for the determination of the*

*sur la preuve au Canada.* La validité du serment sous lequel a été fait l'affidavit fait partie intégrante de son admissibilité.

REQUÊTE.

a AVOCATS:

*J. Harding* pour la demanderesse.  
*G. A. Macklin* pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

b Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

*L. Holland* pour le sous-procureur général du Canada.

c PROCUREURS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, pour la demanderesse.

d *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, pour la défenderesse Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une requête de la défenderesse PPG Industries, Inc. tendant à la radiation d'un affidavit de Dag Stromquist et au rejet des présentes procédures ou, subsidiairement, à la suspension de ces dernières en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1) des *Règles de la Cour fédérale*.

g Cette requête fait suite à un conflit de demandes visé à l'article 45 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. Le commissaire des brevets a rendu sa décision le 23 juillet 1979. Le 23 janvier, la demanderesse a déposé une déclaration en date du même jour. C'était le dernier jour du délai fixé par le commissaire pour intenter l'action, délai dont notification avait été donnée aux parties conformément au paragraphe 45(8).

i

Le paragraphe (1) de la Règle 701 se lit comme suit:

*Règle 701. (1) Lorsque l'une des parties à une procédure prévue par la Loi sur les brevets, en cas de conflit entre des demandes de brevets d'invention, désire engager des procédures devant la Cour (à la suite d'une décision du commissaire indiquant lequel des requérants est le premier inventeur) pour*

respective rights of the applicants (hereinafter referred to as "the plaintiff"), he shall do so by filing a statement of claim or declaration in which he indicates what relief contemplated by the *Patent Act* he is seeking. No such statement of claim or declaration shall be filed unless there is filed at the same time an affidavit of the plaintiff, or of some person who has been personally responsible for the decision to bring the proceedings, stating

(a) that the proceeding is not begun for the purpose of delaying the issue of a patent, and

(b) either

(i) that no agreement or collusion relating to the subject matter of the conflict exists between the plaintiff and any other person interested in the conflict, or

(ii) if any such agreement or collusion exists, the substance and particulars of the same,

and exhibiting a copy of any document or documents containing any such agreement or evidencing any such collusion.

By virtue of paragraph (2) the statement of claim and affidavit filed therewith shall be served on the Deputy Attorney General of Canada.

There was filed simultaneously with the filing of the statement of claim on January 23, 1980 a photostatic copy of an affidavit sworn by Dag Stromquist on January 16, 1980 at Stockholm, Sweden before Ingrid Trotze-Lindh, a notary public for Sweden under her notarial seal twice affixed, once by way of a rubber stamp and secondly by an impression on a wafer through which a cord to an exhibit was attached. The exhibit cannot be detached without breaking that seal.

Endorsed on the photostatic copy of the affidavit is this legend, "Copy of Original Affidavit attached to Exhibit A in envelope".

At the same time, i.e., on January 23, 1980 a notice of motion was filed seeking an order that the copy of the agreement between the plaintiff and the defendant, PPG Industries, Inc. attached to the original affidavit of Dag Stromquist and enclosed with the original affidavit, in the envelope, be held in confidence by the Court and not made available to public inspection except by order of a Judge of the Court. This motion was never brought on for hearing.

By letter dated March 17, 1980 and delivered by hand on that date the solicitors for the plaintiff withdrew the application that the exhibit to the affidavit of Dag Stromquist be held confidential

que soient déterminés les droits respectifs des requérants, cette partie (ci-après appelée «le demandeur») doit le faire en déposant un *statement of claim* ou une déclaration dans lequel elle indique quel est, parmi les redressements prévus par la *Loi sur les brevets*, celui qu'elle demande. Un *statement of claim* ou une déclaration de ce genre ne peut être déposé qu'avec un affidavit du demandeur ou d'une personne qui a été personnellement responsable de la décision d'engager la procédure, affidavit déclarant,

a) que la procédure n'est pas engagée dans le but de retarder l'émission d'un brevet, et

b) soit

(i) qu'il n'y a pas, en ce qui concerne l'objet du conflit, accord ou collusion entre le demandeur et une autre personne ayant un intérêt dans le conflit, ou

(ii) s'il existe un accord ou une collusion de ce genre, quelle en est la nature et quelles en sont les particularités,

c

et, le cas échéant, l'affidavit doit être accompagné d'une copie du ou des documents contenant un tel accord ou montrant l'existence d'une telle collusion.

Selon le paragraphe (2), il faut signifier au sous-procureur général du Canada la déclaration et l'affidavit qui l'accompagne.

En même temps que la déclaration, on a déposé, le 23 janvier 1980, une photocopie d'un affidavit souscrit par Dag Stromquist à Stockholm, en Suède, le 16 janvier 1980, en présence d'Ingrid Trotze-Lindh, notaire public suédois, sur laquelle celle-ci a apposé son sceau officiel deux fois, une première fois par tampon de caoutchouc et une seconde fois par estampillage d'un cachet lié à une pièce par une ficelle. On ne peut détacher la pièce sans briser le scellé.

La photocopie de l'affidavit porte l'inscription suivante: [TRADUCTION] «Copie de l'affidavit original joint à la pièce A dans l'enveloppe».

En même temps, soit le 23 janvier 1980, on a déposé un avis de requête tendant à obtenir une ordonnance portant que la Cour garderait confidentielle la copie de l'accord intervenu entre la demanderesse et la défenderesse PPG Industries, Inc., jointe à l'affidavit original de Dag Stromquist et déposée dans l'enveloppe avec celui-ci, et que le public ne serait autorisé à en prendre connaissance que sur ordonnance d'un juge de la Cour. Cette requête n'a jamais été présentée pour audition.

Par lettre en date du 17 mars 1980 et remise par porteur le même jour, les avocats de la demanderesse se sont désistés de la requête relative au caractère confidentiel à donner à la pièce jointe à

and directed that the exhibit and the original affidavit to which the exhibit was attached might be removed from the sealed envelope.

By letter dated March 18, 1980 and delivered by hand on that date the solicitors for the plaintiff enclosed a further affidavit by Dag Stromquist identical in content to that sworn by him on January 16, 1980 before a notary public in Sweden but this affidavit was sworn on March 17, 1980 before a notary public in Ottawa, Ontario.

I expressed reservations as to whether an affidavit was "filed" on January 23, 1980 bearing in mind that the affidavit was enclosed in a sealed envelope and merely a photostat of the original was produced.

The original affidavit was not removed from the sealed envelope until March 18, 1980 when the application for the order to keep the exhibit confidential was withdrawn by the solicitors' letter dated March 17, 1980 to which reference has been made. I then directed the Registrar to remove the original affidavit together with the exhibit thereto and place such material upon file.

It is not necessary for me to decide whether the tender of the original affidavit enclosed as it was in a sealed envelope together with a photostatic copy of the affidavit could be construed as "filing" within the meaning of Rule 701 because the defendant attacks the validity of the affidavit not the propriety of the filing thereof or whether it had been "filed".

In his reasons for an order given by him in this cause on February 22, 1980 [[1980] 2 F.C. 576] my brother Mahoney had this to say [at page 578]:

I return to the matter of the affidavit filed with the statement of claim. The requirement of such an affidavit, as well as that required of a defendant, the service on the Deputy Attorney General and the provisions of the Rules designed to expedite a conflict action, at least in its early stages, arises out of public policy considerations. The public policy concern stems from the fact that the 17-year term of a patent runs from the date of its issue. It is not inconceivable that an applicant, entitled to the issue of a patent, might be interested in postponing the date of issue thereby postponing the term of his monopoly. As I indicated at the hearing of this application, these considerations do not permit the Court to overlook matters which the parties themselves may be disposed to overlook. I have a concern whether an affidavit filed under Rule 701(1), which does not meet the requirements of section 50 of the *Canada Evidence*

l'affidavit de Dag Stromquist, et ont fait savoir que l'affidavit original et la pièce y attachée pouvaient être retirés de l'enveloppe scellée.

Dans une lettre en date du 18 mars 1980 et remise par porteur le même jour, les avocats de la demanderesse ont présenté un nouvel affidavit de Dag Stromquist, identique dans sa rédaction à celui souscrit devant un notaire public, en Suède, le 16 janvier 1980, mais souscrit le 17 mars 1980, devant un notaire public, à Ottawa (Ontario).

J'ai fait des réserves quant au fait qu'un affidavit avait été «déposé» le 23 janvier 1980, compte tenu du fait que l'affidavit était contenu dans une enveloppe scellée et qu'une simple photocopie de l'original avait été produite.

L'original n'a été retiré de l'enveloppe que le 18 mars 1980, lors du retrait susmentionné, par lettre des avocats de la demanderesse en date du 17 mars 1980, de la requête visant à faire garder cette pièce confidentielle. J'ai alors ordonné au registraire de retirer de l'enveloppe cet affidavit et la pièce jointe et de les verser au dossier.

Je n'ai pas à décider si l'on peut considérer comme un «dépôt», au sens de la Règle 701, la production de l'affidavit original sous enveloppe scellée et d'une photocopie de cet affidavit, car la défenderesse conteste la validité de l'affidavit même et non la régularité de son dépôt ni le fait même qu'il ait été «déposé».

Dans les motifs d'une ordonnance qu'il a rendue le 22 février 1980 dans la présente affaire [[1980] 2 C.F. 576], le juge Mahoney s'est ainsi exprimé [à la page 578]:

Je reviens à la question de l'affidavit déposé avec la déclaration. L'obligation imposée tant à la partie demanderesse qu'à la partie défenderesse de déposer un affidavit, la signification au sous-procureur général du Canada ainsi que les dispositions des Règles conçues pour accélérer la procédure en matière de conflit entre demandes de brevet, du moins aux premiers stades, découlent de considérations d'ordre public. Cet intérêt d'ordre public vient du fait que la durée du brevet (17 ans) se calcule à compter de sa délivrance. Il n'est pas inconcevable qu'un demandeur qui a droit à la délivrance d'un brevet soit intéressé à retarder la date de cette dernière, différant ainsi la date d'expiration de son monopole. Comme je l'ai dit à l'audition de la présente demande, ces considérations ne permettent pas à la Cour de faire abstraction de questions sur lesquelles les parties elles-mêmes seraient prêtes à passer. Je me demande sérieuse-

*Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 is admissible in evidence and, if it is not, whether it is an affidavit within the contemplation of the Rule. It is a question that should be considered by the Deputy Attorney General.

Mahoney J. directed that a copy of his reasons should be served on the Deputy Attorney General of Canada. He raised the question whether an affidavit not sworn in accordance with the requirements of section 50 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 is admissible in evidence. He raised the question but did not decide it. That decision has now become my responsibility.

Section 50 of the *Canada Evidence Act* is ranged under the title to Part III of the Act reading: "THE TAKING OF AFFIDAVITS ABROAD". Such a heading can be regarded as giving the key to the interpretation of the sections ranged under it, unless the wording is inconsistent with such interpretation. The headings in the *Canada Evidence Act* may be utilized in its interpretation because they are part of the body of the statute.

Section 50 so ranged reads:

50. Oaths, affidavits, affirmations or declarations administered, taken or received outside of Canada by any person mentioned in section 49, are as valid and effectual and are of the like force and effect to all intents and purposes as if they had been administered, taken or received in Canada by a person authorized to administer, take or receive oaths, affidavits, affirmations or declarations therein that are valid and effectual under this Act.

The persons mentioned in section 49 referred to in section 50 are generally: (1) officers of any of Her Majesty's diplomatic or consular services while exercising their functions in a foreign country; (2) officers of the Canadian diplomatic, consular and representative services while exercising their functions in any foreign country or in any part of the Commonwealth and Dependent Territories other than Canada as well as (3) Canadian Government Trade Commissioners and Assistant Trade Commissioners likewise exercising their functions.

There is one time honoured rule of law as to the construction of statutes which is this: that when there is express mention made of certain methods

ment si un affidavit déposé en conformité avec la Règle 701(1) mais non conforme aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, est recevable en preuve et, dans la négative, s'il constitue un affidavit au sens de cette Règle. C'est une question qui devrait être examinée par le sous-procureur général.

Le juge Mahoney a ordonné qu'une copie de ses motifs soit signifiée au sous-procureur général du Canada. Il s'est demandé si l'on peut admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10. Il a posé la question sans se prononcer sur ce point. Il m'incombe maintenant de rendre une décision là-dessus.

L'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* figure dans la Partie III, qui porte le sous-titre «RÉCEPTION DES AFFIDAVITS À L'ÉTRANGER». On peut considérer que ce sous-titre donne la clé de l'interprétation des articles qu'il coiffe, sauf lorsque leur libellé est incompatible avec cette interprétation. Les sous-titres de la *Loi sur la preuve au Canada* peuvent être utilisés à des fins d'interprétation parce qu'ils en font partie intégrante.

Voici le texte de l'article 50:

50. Les serments, affidavits, affirmations ou déclarations déférés, recueillis ou reçus hors du Canada par toute personne mentionnée à l'article 49 sont aussi valides et efficaces et possèdent la même vigueur et le même effet, à toutes fins, que s'ils avaient été déférés, recueillis ou reçus au Canada par une personne autorisée à y déférer, recueillir ou recevoir les serments, affidavits, affirmations ou déclarations qui sont valides ou efficaces en vertu de la présente loi.

Voici, en général, les catégories de personnes énumérées à l'article 49 dont il est question à l'article 50: (1) les fonctionnaires de l'un des services diplomatiques ou consulaires de Sa Majesté, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un pays étranger; (2) les fonctionnaires des services diplomatiques, consulaires et représentatifs du Canada lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans tout pays étranger ou dans toute partie du Commonwealth et territoires sous dépendance autre que le Canada et (3) les délégués commerciaux et les délégués commerciaux adjoints du gouvernement canadien, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un tel pays ou territoire.

Voici une règle traditionnelle d'interprétation des lois: le fait que des méthodes sont expressément stipulées emporte exclusion de toute méthode

of doing certain things then any method not mentioned is excluded. This is the principle expressed in the maxim: "*Expressum facit cessare tacitum*" which has been described as a valuable servant but a dangerous master. The generality of this maxim renders caution necessary in its application. It is not enough that the express and the tacit are inconsistent but it must be clear that they reasonably cannot be intended to co-exist.

With these established principles in mind the question arises whether section 50 of the *Canada Evidence Act* by specifically mentioning persons who may administer an oath outside Canada was intended to exclude persons not specifically mentioned. Section 50 provides that an oath administered by a person mentioned in section 49 outside Canada is as valid and effectual as if administered in Canada by a person authorized to do so under the *Canada Evidence Act*. (The only instance where the *Canada Evidence Act* makes specific provision for the administration of oaths in Canada is in section 13 which is of limited application.)

However section 37 under the heading: "*Provincial Laws of Evidence*" reads:

37. In all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in force in the province in which such proceedings are taken, including the laws of proof of service of any warrant, summons subpoena or other document, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada, apply to such proceedings.

There is no question that the Parliament of Canada has legislative control over proceedings relating to patent matters. Therefore by section 37 the laws of evidence in the province in which the proceedings take place (in this instance, Ontario) shall apply, the key qualification to that applicability being in the words of section 37 "subject to this [the *Canada Evidence Act*] and other Acts of the Parliament of Canada".

The only section in the *Canada Evidence Act* which could be subjected to section 37 (on the facts of this motion) is section 50.

Assuming, but without deciding the question whether section 50 is within the contemplation of the words in section 37, "subject to this [Act]" and

non stipulée. Ce principe est exprimé dans la maxime "*Expressum facit cessare tacitum*", qui a été considérée comme un bon serviteur mais un mauvais maître. Du fait de son caractère général, il faut être prudent dans son application. Il ne suffit pas que ce qui est expressément dit et ce qui est sous-entendu soient incompatibles; il doit être clair qu'on n'a pu raisonnablement vouloir leur coexistence.

Compte tenu de ces principes établis, il y a lieu de se demander si, en mentionnant expressément les catégories de personnes autorisées à recevoir les serments hors du Canada, l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* vise à exclure toute catégorie de personnes qui n'y est pas expressément mentionnée. Aux termes de l'article 50, le serment reçu hors du Canada par une personne mentionnée à l'article 49 est aussi valide et efficace que s'il avait été reçu au Canada par une personne autorisée à cet effet en vertu de ladite Loi. (L'article 13, d'application restreinte, est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui édicte des dispositions expresses pour la prestation de serment au Canada.)

L'article 37, portant comme sous-titre "*Lois provinciales concernant la preuve*", dispose:

37. Dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, y compris les lois relatives à la preuve de la signification d'un mandat, d'une sommation, d'une assignation ou d'une autre pièce s'appliquent à ces procédures, sauf la présente loi et les autres lois du Parlement du Canada.

Indiscutablement, le Parlement du Canada a le contrôle législatif des procédures relatives aux brevets. En conséquence, en vertu de l'article 37, le droit de la preuve en vigueur dans la province dans laquelle se déroule la procédure (la province de l'Ontario en l'espèce) est applicable, la seule réserve étant celle que formule l'article 37 dans ce membre de phrase: «sauf la présente loi [la *Loi sur la preuve au Canada*] et les autres lois du Parlement du Canada».

En l'espèce, l'article 50 est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui pourrait être subordonné à l'article 37.

Sans trancher la question, si nous supposons que la réserve «sauf la présente loi» de l'article 37 s'applique à l'article 50, ce qui rendrait inadmis-

thereby renders an affidavit sworn outside Canada inadmissible in Canada unless sworn by a person mentioned in section 49, section 53 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides:

53. (1) The evidence of any witness may by order of the Court be taken, subject to any rule or order that may relate to the matter, on commission, on examination, or by affidavit.

(2) Evidence that would not otherwise be admissible shall be admissible, in the discretion of the Court and subject to any rule that may relate to the matter, if it would be admissible in a similar matter in a superior court of a province in accordance with the law in force in any province, notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*.

By virtue of subsection 53(1) "evidence" includes evidence by affidavit.

By virtue of subsection 53(2) evidence that would not be admissible (the affidavit of Dag Stromquist for the purposes of argument is being assumed to be not admissible) shall be admissible if it would be admissible in a superior court in Ontario (as the affidavit of Dag Stromquist would be by virtue of paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, R.S.O. 1970, c. 151); then follow the crucial words of subsection 53(2) "notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*".

That a person is authorized to administer an oath is a law of evidence. It is dealt with by the *Canada Evidence Act* and *The Evidence Act* of Ontario. So too do sections 53 and 54 of the *Federal Court Act*. If an affidavit is not sworn by a person authorized to do so under either of the first two statutes mentioned it is not an affidavit properly sworn and so "inadmissible" as "evidence".

In my view the concluding words of subsection 53(2) of the *Federal Court Act* are a saving clause.

Accepting the assumption that the affidavit of Dag Stromquist is not admissible by reason of section 50 of the *Canada Evidence Act* read in conjunction with section 37 of that Act it is admissible under paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, and being admissible under that

sible au Canada tout affidavit souscrit hors du Canada qui n'a pas été recueilli par l'une des personnes mentionnées à l'article 49, il reste que l'article 53 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C.

a 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, prévoit ce qui suit:

53. (1) La déposition d'un témoin peut, par ordonnance de la Cour et sous réserve de toute règle ou ordonnance applicable en la matière, être prise soit par un commissaire, soit lors d'un interrogatoire, soit par affidavit.

b (2) Une preuve qui ne serait pas autrement admissible, est admissible, à la discrétion de la Cour et sous réserve de toute règle applicable en la matière, si, selon le droit en vigueur dans une province, elle est admissible en pareille matière devant une cour supérieure de cette province, nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

En vertu du paragraphe 53(1), la «déposition» peut être prise sous forme d'affidavit.

En vertu du paragraphe 53(2), une preuve qui d ne serait pas admissible (pour les besoins de la discussion, je suppose que l'affidavit de Dag Stromquist ne le serait pas) est admissible dans la mesure où elle le serait devant une cour supérieure de l'Ontario (comme l'affidavit de Dag Stromquist e le serait par application de l'alinéa 46(1)e de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 151); vient alors le passage crucial du paragraphe 53(2): «nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*».

La question de savoir si une personne est autorisée à faire prêter serment relève du droit de la preuve. Elle est réglée par la *Loi sur la preuve au Canada* et par la *Loi sur la preuve* de l'Ontario. Il en est de même pour les articles 53 et 54 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'affidavit qui n'est pas reçu par une personne autorisée à cet effet par l'une ou l'autre des deux lois mentionnées en premier lieu h n'est pas un affidavit régulier et il est donc «irrecevable» en tant que «déposition».

A mon avis, la fin du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue une disposition i restrictive.

Même si l'affidavit de Dag Stromquist n'est pas admissible par l'effet conjugué des articles 50 et 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il est admissible en vertu de l'alinéa 46(1)e de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, et, de ce fait, admissible en vertu du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour*

statute it is admissible under subsection 53(2) of the *Federal Court Act* notwithstanding that it may not have been admissible by reason of section 37 of the *Canada Evidence Act*. In my view the validity of the swearing of an affidavit is part and parcel of its admissibility.

For the foregoing reasons the defendant's motion is dismissed but in the circumstances peculiar to this motion without costs for or against either of the parties to the motion.

*fédérale*, nonobstant le fait qu'il pourrait ne pas l'être au titre de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*. A mon avis, la validité du serment sous lequel a été fait l'affidavit fait partie intégrante de son admissibilité.

Pour ces motifs, la requête de la défenderesse est rejetée, mais il ne sera pas prononcé de dépens contre l'une ou l'autre des parties, compte tenu des circonstances particulières de la requête.