

T-5368-81

T-5368-81

**Caterpillar Tractor Co. (Plaintiff)**

v.

**Babcock Allatt Limited (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, September 23 and October 1, 1982.

*Practice — Stay of proceedings — Motion pursuant to Rule 419 to strike out two paragraphs of statement of defence making positive allegations in language of statute without indicating material facts relied upon — Plaintiff proceeded to discovery without requesting or moving for particulars or having filed reply or joinder of issue and obtained admission defendant did not have facts to support allegations — Defendant contending that because plaintiff had taken fresh step in action, pleadings were closed and plaintiff was precluded from requesting particulars and, therefore, also from requiring pleadings struck for lack thereof — Plaintiff not to be put in position of meeting allegations unfounded in fact — Actions not allowed to continue or defences to stand where clear no evidence in support — Motion allowed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 — Federal Court Rules 408, 412, 419.*

In an action for patent infringement the plaintiff brought a motion pursuant to Rule 419 and the Court's inherent jurisdiction to control its own process, to strike out certain paragraphs of the statement of defence on the ground that the assertions contained therein were made without reference to the material facts upon which they were based. This motion was brought after the plaintiff had proceeded to discovery and obtained an admission from the defendant that it did not have facts to support the allegations. The defendant contended that because the plaintiff had not moved for particulars, demanded them from the defendant or filed a reply or joinder of issue before taking a fresh step in the action by proceeding to discovery, it was precluded from requesting the particulars and, therefore, also from requiring that the pleadings be struck for lack thereof.

*Held*, the motion is allowed. The paragraphs in question are not mere denials of allegations but are positive assertions which must be proven by the defendant. As regards these paragraphs, the defendant is in the same position as the plaintiff would be in seeking to have a patent declared null and void. Rule 408(1) requires that every pleading contain a precise statement of the material facts upon which the party pleading relies and Rule 412 provides that raising a question of law is not acceptable as a substitute for a statement of material facts. Neither of the paragraphs in question contains any material facts upon which the allegations contained therein could be based nor does any other part of the statement of defence elaborate on their substance. They are merely a repetition of the substance of

**Caterpillar Tractor Co. (demanderesse)**

c.

**a Babcock Allatt Limited (défenderesse)**

Division de première instance, juge Addy—Ottawa, 23 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 1982.

*Pratique — Suspension de procédures — Requête introduite en vertu de la Règle 419 tendant à la radiation de deux paragraphes de la défense contenant des affirmations d'éléments nouveaux et répétant le texte de la loi sans indiquer les faits essentiels sur lesquels reposent ces affirmations — La demanderesse a procédé à l'interrogatoire préalable sans demander ni chercher à obtenir des détails et sans déposer de réponse ni de contestation liée, et elle a obtenu la reconnaissance que la défenderesse ne disposait d'aucun fait sur lequel reposeraient ses allégations — La défenderesse fait valoir que la demanderesse étant passée à une nouvelle étape dans l'action, les plaidoiries étaient clôturées, et que la demanderesse ne pouvait demander de détails et, par conséquent, ne pouvait solliciter la radiation des plaidoiries pour manque de détails — On ne devrait pas mettre la demanderesse dans la situation de faire face à des allégations qui ne sont nullement fondées sur des faits — Les actions ne doivent pas être autorisées à continuer, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair qu'il n'existe pas d'éléments de preuve pour les étayer — Requête accueillie — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10 — Règles 408, 412, 419 de la Cour fédérale.*

Dans une action en contrefaçon de brevet, la demanderesse a introduit une requête, fondée sur la Règle 419 et la compétence inhérente de la Cour relativement à sa procédure, tendant à la radiation de certains paragraphes de la défense au motif que celle-ci contenait des allégations non fondées sur des faits essentiels. Cette requête a été introduite après que la demanderesse eut procédé à l'interrogatoire préalable et obtenu de la défenderesse l'aveu qu'elle ne disposait d'aucun fait pour étayer les allégations. La défenderesse fait valoir que puisque la demanderesse n'a pas cherché à obtenir des détails, qu'elle n'en a pas demandé à la défenderesse, qu'elle n'a pas déposé de réponse ou de contestation liée avant de passer à une nouvelle étape de l'action en procédant à l'interrogatoire préalable, elle ne pouvait demander les détails et, par conséquent, ne pouvait demander la radiation des plaidoiries pour manque de détails.

*Jugement*: la requête est accueillie. Les paragraphes en question ne sont pas de simples dénégations d'éléments allégués, mais ils constituent des affirmations d'éléments nouveaux qu'il incombe à la défenderesse de prouver. Pour ce qui est de ces paragraphes, la défenderesse est dans la même situation que celle où se trouverait le demandeur qui voudrait faire déclarer nul un brevet. La Règle 408(1) prévoit que chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide et la Règle 412, que le fait de soulever une question de droit ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels. Ni l'un ni l'autre des paragraphes en question ne contenait de faits essentiels sur lesquels pourraient reposer les allégations y conte-

certain portions of subsection 36(1) and therefore constitute a bare statement of the law. The real issue here, however, is not whether the pleadings contain sufficient particulars or whether the plaintiff is entitled to have them struck because of an inherent defect. Rather it is a question of evidence, that is, whether the defendant should be allowed to bring the issues pleaded to trial when, on its own admission, there are no material facts to support the allegations. Rule 419 empowers the Court to strike out a pleading at any stage of an action on the grounds that it is frivolous, vexatious or may prejudice, embarrass, or delay a fair trial or otherwise be an abuse of the Court. If a party has no grounds for making an allegation in a pleading there is no basis for maintaining the allegation and it is no answer to an application to strike for a party to say that if he had unrestricted discovery of his opponent he might then be in a position to sustain the allegation. A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued nor defences allowed to stand when it is clear that the person making the allegation, and thus having the burden of proof, has no evidence to support it.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

##### REFERRED TO:

*Bror With v. Ruko of Canada Ltd.* (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.); *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.); *Dominion Sugar Co. v. Newman* (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.); *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 (T.D.).

#### COUNSEL:

*John Morrissey* for plaintiff.  
*G. James M. Shearn* for defendant.

#### SOLICITORS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, for plaintiff.  
*G. James M. Shearn*, counsel to *Borden & Elliot*, Toronto, for defendant.

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

ADDY J.: The plaintiff has brought the present motion, pursuant to Rule 419 and to the Court's

nues, ni aucune autre partie de la défense a-t-elle abordé le contenu de ces paragraphes. Ceux-ci ne font que répéter l'essentiel de certaines parties du paragraphe 36(1), et ils constituent simplement un exposé du droit. Toutefois, la vraie question en l'espèce n'est pas de savoir si les plaidoiries contiennent suffisamment de détails ni de savoir si la demanderesse a le droit de faire radier les plaidoiries en raison d'un vice inhérent à celles-ci. Il s'agit plutôt qu'une question de preuve, savoir si la défenderesse devrait être autorisée à mettre en jugement les questions alléguées alors que, de son propre aveu, il n'existe aucun fait essentiel pour étayer les allégations. En vertu de la Règle 419, la Cour peut à tout stade d'une action ordonner la radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle est futile, vexatoire ou qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder une instruction équitable, ou qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Si une partie ne dispose d'aucun fondement pour faire une allégation dans une plaidoirie, il n'est pas logique de maintenir l'allégation, et une partie ne saurait résister à la demande de radiation par prétendant que si elle avait droit à un interrogatoire illimité de son opposant, elle pourrait alors être en mesure d'étayer l'allégation. Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de spéculation, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation, et à qui incombe donc la charge de la preuve, ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.* (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Bror With v. Ruko of Canada Ltd.* (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Dominion Sugar Co. v. Newman* (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.); *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528 (1<sup>re</sup> inst.).

#### AVOCATS:

*John Morrissey* pour la demanderesse.  
*G. James M. Shearn* pour la défenderesse.

#### PROCUREURS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*G. James M. Shearn*, conseiller juridique auprès de l'étude de *Borden & Elliot*, Toronto, pour la défenderesse.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse a introduit la présente requête en radiation de deux paragraphes

inherent jurisdiction to control its process, to strike out two paragraphs of the statement of defence, i.e., 9(b) and 10(b). The action is one for patent infringement against the defendant and the paragraphs of the statement of defence which are in issue read as follows:

9. (b) The said Letters Patent fails to comply with the requirements of Section 36(1) of the Patent Act R.S.C. (1970) C. p4, in that the specification fails to describe fully and correctly the invention, its operation and use as contemplated by the inventor and fails to set forth clearly the method of making or using the article in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected to make it or use it, and fails to explain the principle and application thereof so as to distinguish it from other inventions, and fails to indicate and distinctly claim the part improvement or combination which is the invention.

10. (b) The said Patent fails to comply with the requirements of Section 36(1) of the Patent Act R.S.C. (1970) C. p4, in that the specification fails to correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor and set forth clearly the method of making or using the manufacture of [*sic*] such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art to which it appertains, or with which it is most closely connected to make, construct, compound or use it, or to explain the principle thereof and fails to particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which is the alleged invention.

Subsection 36(1) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, reads as follows:

36. (1) The applicant shall in the specification correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor, and set forth clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it; in the case of a machine he shall explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle; in the case of a process he shall explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; he shall particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination which he claims as his invention.

It is evident that both paragraphs merely repeat, rephrase or restate the substance of certain por-

de la défense, savoir les paragraphes 9b) et 10b), en invoquant la Règle 419 et la compétence inhérente de la Cour relativement à sa procédure. Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet intentée contre la défenderesse, et les paragraphes de la défense en question sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 9b) Lesdites lettres patentes ne se conforment pas aux conditions posées par l'article 36(1) de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, pour les raisons suivantes: le mémoire descriptif ne décrit pas d'une façon complète et exacte l'invention ainsi que son application et son exploitation, telles que les a conçues l'inventeur; il n'expose pas clairement le mode de confection ou d'utilisation de l'article, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner ou utiliser l'objet de l'invention; il n'en explique pas le principe et l'application, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions; il omet d'indiquer et de distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qui constitue son invention.

10b) Ledit brevet ne se conforme pas aux conditions posées par l'article 36(1) de la Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, pour les raisons suivantes: le mémoire descriptif ne décrit pas d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur; il n'expose pas clairement le mode de confection ou d'utilisation du produit, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art dont relève l'invention ou dans l'art qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention; il n'en explique pas le principe et il omet d'indiquer particulièrement et de réclamer distinctement la partie, le perfectionnement ou la combinaison qui constitue l'invention alléguée.

Le paragraphe 36(1) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, est ainsi rédigé:

36. (1) Dans le mémoire descriptif, le demandeur doit décrire d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur, et exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention. S'il s'agit d'une machine, le demandeur doit en expliquer le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe. S'il s'agit d'un procédé, il doit expliquer la suite nécessaire, s'il en est, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions. Il doit particulièrement indiquer et distinctement revendiquer la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

À l'évidence, ces deux paragraphes ne font que répéter ou exprimer en d'autres termes l'essentiel

tions of subsection 36(1). They constitute a mere statement or partial statement of the law. No other portion of the statement of defence touches upon the substance of these paragraphs. Rule 408(1) provides that "Every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies." Rule 412 provides that raising a question of law is not acceptable as a substitute for a statement of material facts. As to the necessity of pleading material facts in patent matters see *Bror With v. Ruko of Canada Ltd.*<sup>1</sup> and *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.*<sup>2</sup>.

There are, therefore, no material facts mentioned in paragraphs 9(b) and 10(b) which would in any way support the pleading. Had particulars been demanded by the plaintiff, it would have undoubtedly been entitled to receive them and, had the defendant been unable to furnish them, the paragraphs in issue would have been struck out.

It is most important to note that the paragraphs which the plaintiff seeks to impugn are not mere denials of matters alleged by the plaintiff and which the latter must prove but, on the contrary, constitute positive assertions which must be affirmatively proven by the defendant. The latter, in so far as these assertions are concerned, is in the same position as a plaintiff would be in seeking to have a patent declared null and void.

Generally speaking, where a party pleads in full reply and rebuttal to a pleading of the opposite party, he is precluded from objecting to the other party's pleading or requesting particulars for the purpose of pleading further at a later date. (See *Dominion Sugar Co. v. Newman*<sup>3</sup> and *Montreuil v. The Queen*<sup>4</sup>.)

If a party is disentitled from obtaining particulars of an opponent's pleadings he is, of course, precluded from requesting that the pleading be struck out for lack of particulars. The plaintiff,

de certaines parties du paragraphe 36(1). Ils constituent simplement un exposé ou un énoncé partiel du droit. Aucune autre partie de la défense n'aborde le contenu de ces paragraphes. La Règle 408(1) prévoit que «Chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide.» En vertu de la Règle 412, le fait de soulever une question de droit ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels. Quant à la nécessité d'invoquer les faits essentiels en matière de brevets, voir *Bror With v. Ruko of Canada Ltd.*<sup>1</sup> et *Superseal Corp. v. Glaverbel-Mecaniver Canada Limitée et al.*<sup>2</sup>.

Les paragraphes 9b) et 10b) ne font donc mention d'aucun fait essentiel qui étayerait, de quelque façon que ce soit, la plaidoirie. Si la demanderesse avait demandé des détails, elle aurait sans doute été en droit de les recevoir, et si la défenderesse n'avait pas pu les fournir, les paragraphes en question auraient été radiés.

Il importe de noter que les paragraphes que la demanderesse cherche à contester ne sont pas de simples dénégations d'éléments allégués par la demanderesse et que cette dernière doit prouver, mais, au contraire, ils constituent des affirmations d'éléments nouveaux qu'il incombe à la défenderesse de prouver. Celle-ci, en ce qui concerne ces affirmations, est dans la même situation que celle où se trouverait un demandeur qui voudrait faire déclarer nul un brevet.

En général, lorsqu'une partie a, dans sa plaidoirie, répondu complètement à la plaidoirie de la partie adverse et a présenté une preuve contraire, elle ne peut s'opposer à la plaidoirie de l'autre partie ni demander des détails dans le but de compléter sa plaidoirie à une date ultérieure. (Voir *Dominion Sugar Co. v. Newman*<sup>3</sup> et *Montreuil c. La Reine*<sup>4</sup>.)

Si une partie perd le droit d'obtenir des détails relatifs à la plaidoirie d'une partie adverse, elle ne peut, bien entendu, demander que soit radiée la plaidoirie pour défaut de renseignements. Toute-

<sup>1</sup> (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.).

<sup>2</sup> (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.).

<sup>4</sup> [1976] 1 F.C. 528 (T.D.).

<sup>1</sup> (1976), 31 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> (1976), 30 C.P.R. (2d) 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> (1917-18), 13 O.W.N. 38 (H.C.J.).

<sup>4</sup> [1976] 1 C.F. 528 (1<sup>re</sup> inst.).

however, did not move for particulars nor indeed did it address any demand for particulars to the defendant. After receiving the statement of defence, without filing any reply or joinder of issue, it took a fresh step in the action and chose to examine an officer of the defendant for discovery. This would have the effect of closing the pleadings.

During the discovery the following questions were asked and the following replies were given:

Q. There is a general plea in paragraph 9(b) that the patent number 987,365 in issue fails to describe fully and correctly the invention, its operation and use and otherwise fails to comply with Section 36 of the Patent Act. Can you give me the material facts on which the Defendant relies in making that plea?

A. We do not have any additional information at present. Some may be forthcoming at the examination for discovery of the Plaintiff. If any additional information comes to us, we will let you know.

Q. A similar plea is made in paragraph 10(b) with respect to Section 36. Do you make the same answer?

A. Yes.

It is clear from the above answers that the defendant did not know of any material facts which could support a claim that the patent was invalid for lack of compliance with subsection 36(1).

On the hearing of the motion counsel for the defendant argued that, as the pleadings were effectively closed, the plaintiff was precluded from requesting particulars and, therefore, was prevented from requiring that the pleading be struck out for lack of particulars.

The question before the Court in this instance is not one of deciding whether the pleading contains sufficient particulars for the purpose of allowing the applicant to plead thereto or of deciding whether the latter is entitled to have it struck out by reason of an inherent defect in the pleading itself. The substance of the question before the Court is really whether the defendant should be allowed to bring the issues pleaded to trial when, on its own admission, there are no material facts to support the allegations. Therefore, it is no longer essentially a question of the sufficiency of a pleading but rather a question of evidence, since the defendant, in effect, admits that it has no evidence to support the allegations.

fois, la demanderesse n'a pas cherché à obtenir des détails, ni même en a-t-elle demandé à la défenderesse. Après avoir reçu la défense, sans déposer de réponse ni de contestation liée, elle est passée à une nouvelle étape dans l'action et a choisi de procéder à l'interrogatoire préalable d'un cadre de la défenderesse. Cela aurait pour effet de clôturer les plaidoiries.

Voici les questions posées et les réponses données au cours de cet interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Il est généralement allégué au paragraphe 9b) que le brevet litigieux numéro 987,365 ne décrit pas de façon complète et exacte l'invention et son application et exploitation, et sous d'autres rapports ne se conforme pas à l'article 36 de la Loi sur les brevets. Pouvez-vous nous donner les faits essentiels sur lesquels se fonde la défenderesse pour faire cette allégation?

R. Nous ne disposons d'aucun renseignement supplémentaire en ce moment. Il se peut qu'il nous en soit fourni à l'interrogatoire préalable de la demanderesse. Si nous en obtenons, nous vous le ferons savoir.

Q. Une allégation semblable est faite au paragraphe 10b) à l'égard de l'article 36. Votre réponse est-elle la même?

R. Oui.

Il ressort des réponses précédentes que la défenderesse ne connaissait aucun fait essentiel permettant d'étayer la prétention que le brevet était invalide pour défaut d'observation du paragraphe 36(1).

À l'audition de la requête, l'avocat de la défenderesse a soutenu que les plaidoiries étant effectivement clôturées, la demanderesse ne pouvait demander de détails et que, par conséquent, elle ne pouvait demander la radiation de la plaidoirie pour manque de détails.

La question que la Cour a à trancher en l'espèce n'est pas de savoir si la plaidoirie contient suffisamment de détails pour permettre à la requérante d'y répondre, ni de savoir si celle-ci a le droit de faire radier la plaidoirie en raison d'un vice inhérent à cette plaidoirie même. L'essentiel de la question sur laquelle la Cour doit statuer est réellement de savoir si la défenderesse devrait être autorisée à mettre en jugement les questions alléguées alors que, de son propre aveu, il n'existe aucun fait essentiel pour étayer ses allégations. Donc, il ne s'agit plus essentiellement de la question de la validité d'une plaidoirie, mais plutôt d'une question de preuve, puisque la défenderesse reconnaît, en effet, qu'elle n'a aucune preuve pour appuyer ses allégations.

Rule 419 specifically provides that the Court may "at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out" on, among other grounds, the grounds that it is frivolous or vexatious or may prejudice or embarrass a fair trial or may otherwise constitute an abuse of the Court. If a party has no grounds for making an allegation in a pleading, then, there is no basis for maintaining the allegation. It is not an answer to an application to strike out, for the party to say that, if he had unrestricted discovery of his opponent, he might then be in a position to sustain the allegation. Jackett P. (as he then was) in the case of *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*<sup>5</sup> answered the question very clearly and, in my opinion, quite correctly when he stated at pages 4 and 5 of the report:

Generally speaking, I think it is correct to say that an action under our judicial system is a device to settle disputes where the plaintiff asserts certain facts which the defendant denies, or where the plaintiff asserts that on undisputed facts the law entitles him to relief that the defendant says the law does not entitle him to, or where there is some combination of such disputes between the plaintiff and the defendant. The assumption is that, at the time that the proceedings are instituted, the plaintiff has grounds on which his professional advisors are of the view that he can assert certain facts.

If, however, the plaintiff has *no* ground for asserting that the defendant had done any particular act that, according to him, constituted an infringement of his rights, I should have thought that he has no basis for institution of proceedings for such an infringement.

It is no answer, as the defendant has stated, that since he has not yet examined for discovery he might well discover the facts which would support the pleadings. As Jackett P. stated in the *Dow Chemical* case, *supra*, at page 6:

It would be no answer to an application to strike out in such a case for the plaintiff to say that, if he is allowed to have unrestricted discovery of the defendant, he may then be in a position to plead a cause of action.

I cannot recall, and I have not been referred to, any type of case outside the realm of industrial property litigation where there has been a tendency to endeavour to turn an action for damages into a general "Royal Commission" type of inquiry as

<sup>5</sup> (1966), 47 C.P.R. 1 (Ex. Ct.).

En vertu de la Règle 419, la Cour peut, «à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie» aux motifs, entre autres, qu'elle est futile ou vexatoire, ou qu'elle peut causer préjudice ou gêner une instruction équitable, ou qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour. Si une partie ne dispose d'aucun fondement pour faire une allégation dans une plaidoirie, alors, il n'est pas logique de maintenir l'allégation. Une partie ne saurait résister à la demande de radiation en prétendant que, si elle avait droit à un interrogatoire illimité de son opposant, elle pourrait alors être en mesure d'étayer l'allégation. Dans l'affaire *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*<sup>5</sup>, le président Jackett (tel était alors son titre) a répondu à la question très clairement et, à mon avis, très correctement en disant ce qui suit aux pages 4 et 5 du recueil:

[TRADUCTION] En général, je crois qu'il est exact de dire qu'une action intentée sous le régime de notre système judiciaire est un moyen de régler des litiges lorsque le demandeur affirme certains faits que le défendeur nie, ou lorsque le demandeur affirme que, compte tenu des faits constants, il a droit, en vertu de la loi, à un redressement auquel le défendeur prétend que le demandeur n'a pas droit sous le régime de la loi, ou lorsqu'il y a une combinaison de ces litiges entre le demandeur et le défendeur. Il est présumé que, au moment de l'engagement des procédures, le demandeur a des éléments de preuve sur lesquels ses conseillers estiment qu'il peut se fonder pour affirmer certains faits.

Si, toutefois, le demandeur n'a *aucun* élément de preuve lui permettant d'affirmer que le défendeur a accompli un acte particulier qui constitue, selon lui, une violation de ses droits, j'aurais estimé qu'il n'est pas fondé à instituer des procédures pour une telle violation.

Ce n'est pas une réponse que de dire, comme la défenderesse l'a fait, que puisqu'elle n'a pas encore procédé à un interrogatoire préalable, elle pourrait très bien découvrir les faits qui étaieraient les plaidoiries. Dans l'affaire *Dow Chemical*, précitée, le président Jackett dit ceci à la page 6:

[TRADUCTION] Le demandeur ne saurait résister à la demande de radiation, en pareil cas, en prétendant que, s'il est autorisé à demander un interrogatoire illimité du défendeur, il pourrait alors être en mesure de plaider une cause d'action.

Je ne me rappelle, et on ne m'a cité, aucun type de cause, en dehors du domaine des litiges sur la propriété industrielle, où il y a tendance à tenter de transformer une action en dommages-intérêts en une enquête générale de type «Commission royale»

<sup>5</sup> (1966), 47 C.P.R. 1 (C. de l'É.).

to what infringements of the plaintiff's property rights the defendant has been committing.

Although the application in the *Dow Chemical* case was one for particulars, the principles enumerated therein are, in my view, of general application and quite relevant to the present issue.

A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued, nor are defences to be allowed to stand, where it is clear that the person making the allegation has no evidence to support it and where the onus of proof rests on that person. It has, in my view, been fully established that the allegations in paragraphs 9(b) and 10(b) are frivolous and vexatious and may prejudice or embarrass a fair trial and constitute an abuse of the Court. There is no real dispute on these issues and the plaintiff should not be put in the position of meeting allegations which have no foundation in fact. The paragraphs will be struck out. The result would have been the same if full particulars had, in fact, been given originally and then, on discovery, there had been an admission that the facts alleged were fictitious. It happens too frequently and especially in patent and other industrial property cases, that in attacking the validity of a patent or title to a trade mark or copyright, all text book grounds of attack are automatically inserted regardless of whether or not they are relevant or whether there is any possibility of any evidence existing to support them.

One can understand, especially in the case of a defendant when the matter is quite complicated and involves considerable investigation and study, that what might be termed a holding defence, encompassing grounds of defence and of counterattack as to which evidence might not be readily available, would be issued at the outset, in order to ensure that all eventualities are covered. But there can be no justification for maintaining any allegations once it is clear that there is no possible chance of establishing them.

In so far as the defendant in this case is concerned, should it turn out at a later stage of the proceedings that there appear to be grounds for

en vue de déterminer quelles violations des droits de propriété du demandeur le défendeur aurait commises.

Bien que dans l'affaire *Dow Chemical* il s'agisse d'une demande de détails, les principes y énoncés sont, à mon avis, d'application générale et tout à fait pertinents en l'espèce.

Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de conjecture, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer, et lorsque le fardeau de la preuve repose sur cette personne. À mon avis, il a été bien établi que les allégations des paragraphes 9b) et 10b) sont futiles et vexatoires, peuvent causer préjudice ou gêner une instruction équitable et constituer un emploi abusif des procédures de la Cour. Il n'y a pas de vraie contestation là-dessus, et on ne devrait pas mettre la demanderesse dans la situation de faire face à des allégations qui ne sont nullement fondées sur des faits. Ces paragraphes seront donc radiés. Le résultat eût été le même si des détails complets avaient effectivement été donnés au début et si, lors d'un interrogatoire préalable, il y avait eu une reconnaissance que les faits allégués étaient fictifs. Il arrive très souvent, et surtout dans des causes portant sur les brevets et sur d'autres domaines de la propriété industrielle, qu'en contestant la validité d'un brevet ou la propriété d'une marque de commerce ou d'un droit d'auteur, tous les moyens classiques sont invoqués automatiquement sans se soucier de savoir s'ils sont pertinents ou s'il est possible qu'il y ait des éléments de preuve pour les étayer.

On peut comprendre, spécialement dans un cas où la question est très compliquée et nécessite une enquête et une étude approfondies, que ce qu'on peut qualifier de défense tous risques, qui englobe des moyens de défense et de demande reconventionnelle à l'égard desquels la preuve peut ne pas être disponible, peut être produite au début pour s'assurer que toutes les possibilités sont envisagées. Mais rien ne peut justifier de maintenir des allégations du moment qu'il est clair qu'il n'existe aucune possibilité de les établir.

En ce qui concerne la défenderesse à l'instance, s'il arrive à un stade ultérieur des procédures qu'il semble y avoir des éléments de preuve permettant

supporting the allegations, then, a motion might possibly be made to amend the pleadings at that stage and reinstate them with the necessary supporting particulars.

The motion will, therefore, be granted with costs.

ORDER

Motion granted with costs.

d'étayer les allégations, elle pourra peut-être alors introduire une requête pour faire modifier les plaidoiries à ce stade et rétablir les allégations, accompagnées des détails nécessaires.

<sup>a</sup> La requête sera donc accueillie avec dépens.

ORDONNANCE

<sup>b</sup> La requête est accueillie avec dépens.