

A-451-78

A-451-78

De Cloet Bros. Ltd. and Gabriel DeCloet (*Appellants*) (*Défendants*)

v.

Joe Balinte and Michael Verhaeghe (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, February 6 and 8, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from refusal of Trial Judge to strike — Refusal based on s. 7(e) of Trade Marks Act not declared ultra vires absolutely — Power to strike for no cause of action exercised only in obvious cases — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e).

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. [1977] 2 S.C.R. 134, applied. *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141, followed. *R. v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

David Watson, Q.C. for appellants (defendants).

No one appearing for respondent (plaintiff) Joe Balinte.

Gordon S. Clarke for respondent (plaintiff) Michael Verhaeghe.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants (defendants).

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for respondent (plaintiff) Joe Balinte.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent (plaintiff) Michael Verhaeghe.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division* refusing to strike out paragraphs 17 to 31 inclusive of the statement of claim and subparagraphs (f), (g), (h) and (i) of the respondents' prayer for relief in that statement of claim. The reasons given by the learned Chamber's Judge for refusing to strike out the above portions of the pleadings read as follows:

* [Not circulated—Ed.]

De Cloet Bros. Ltd. et Gabriel DeCloet (*Appellants*) (*Défendeurs*)

a c.

Joe Balinte et Michael Verhaeghe (*Intimés*) (*Demandeurs*)

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 6 et 8 février 1980.

Pratique — Requête en radiation — Appel formé contre le refus de radier du juge de première instance — Ce refus était fondé sur le fait que l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce n'avait pas été déclaré absolument ultra vires — Le pouvoir de radier pour défaut de cause d'action ne doit s'exercer que dans les cas évidents — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e).

Arrêt appliqué: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134. Arrêts suivis: *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141; *R. c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045.

APPEL.

AVOCATS:

David Watson, c.r. pour les appellants (défendeurs).

Personne n'a comparu pour l'intimé (demandeur) Joe Balinte.

Gordon S. Clarke pour l'intimé (demandeur) Michael Verhaeghe.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appellants (défendeurs).

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'intimé (demandeur) Joe Balinte.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimé (demandeur) Michael Verhaeghe.

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

LE JUGE HEALD: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance* refusant de radier les paragraphes 17 à 31 inclusivement de la déclaration et les alinéas f), g), h) et i) de la demande de redressement des intimés contenue dans la déclaration. Le juge statuant en chambre a motivé comme suit son refus de radier les parties susmentionnées des plaidoyers:

* [Non publié—Éd.]

... the decision in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 134 has not declared subsection 7(e) of the *Trade Marks Act ultra vires* absolutely, but on the facts of that case which did "not bring into issue any question of patent, copy-right or trade mark infringement or any tortious dealing with such matters or with trade names." (Laskin C.J. at pp. 172 and 173.)

There is considerable authority for the principle that the power to strike out a claim or portions thereof as disclosing no cause of action should be exercised only in plain and obvious cases¹. In my view, this is not such a case. The opinion expressed by the learned Trial Judge that the *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* case *supra* has not declared subsection 7(e) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, *ultra vires* absolutely, is, I believe, a fairly arguable position to take and a difficult issue such as this is not one which should be decided in an exceptional procedure like an application to strike².

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

¹ See: *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141—see particularly footnote no. 2 at p. 1147. See also: *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045—see particularly footnote no. 9 at 1048.

² Compare: *Eli Lilly and Co. v. Marzone Chemicals Ltd.* [1977] 2 F.C. 104.

[TRADUCTION] ... la décision *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134 n'a pas déclaré absolument *ultra vires* le paragraphe 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, mais en l'espèce, les faits «ne soulèvent aucune question de contre-façon de brevet ou d'usurpation de droit d'auteur ou de marque de commerce ni aucun délit relié à ces matières ou à un nom commercial.» (Laskin, juge en chef aux pages 172 et 173.)

De nombreuses décisions soutiennent le principe selon lequel le pouvoir de radier tout ou partie d'une déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action doit être exercé seulement dans des cas clairs et évidents¹. A mon avis, il n'en est pas ainsi en l'espèce. L'opinion exprimée par le juge de première instance selon laquelle l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* susmentionnée n'a pas déclaré absolument *ultra vires* le paragraphe 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, est, à mon avis, un point de vue assez discutable. Du reste, il s'agit là d'un problème difficile qui n'est pas de ceux qui peuvent être tranchés dans une procédure exceptionnelle telle qu'une demande en radiation².

Par conséquent, il y aurait lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

¹ Voir: *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141—voir surtout la note n° 2 à la page 1147. Voir aussi: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045—voir surtout la note n° 9 à la page 1048.

² Comparer: *Eli Lilly and Co. c. Marzone Chemicals Ltd.* [1977] 2 C.F. 104.