

A-643-81

A-643-81

**Lumonics Research Limited (Appellant)**

v.

**Gordon Gould, Refac International Limited, and Patlex Corporation (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—  
Ottawa, November 9, 1982; January 28, 1983.

*Practice — Discovery — Production of documents — Documents listed as relevant by respondents in patent-infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier — Objecting to production of 500 items as privileged — Appellant seeking R. 455 order for production — Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession — Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent — Though solicitor can act in Patent Office only qua patent agent, client seeks advice qua solicitor re patent proceedings — Appeal allowed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455 — Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 143(1),(2).*

*Practice — Affidavits — Solicitor's affidavit filed by respondents upon motion for order for production of documents — Argument that affidavit must be that of party claiming privilege rejected — Affidavit filed to substantiate, not for claiming, privilege — Substance of affidavits governed by R. 332 — Affidavits as to belief with grounds thereof may be admitted on interlocutory motions — Affidavit herein in substance, though not in form, one of belief — Inadmissibility argument based on dictum of Thurlow A.C.J. in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) rejected — Affidavit not meeting requirement of R. 332(1) in failing to establish privilege claimed — Appeal allowed — Production of documents ordered — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 448, 455.*

*Patents — Practice — Documents listed as relevant by respondents in infringement action relating to dealings with American solicitors in U.S. Patent Office proceedings 20 years earlier — Claiming solicitor-client privilege for some — Appellant seeking R. 455 order for production — Solicitor-client privilege not extending to patent agents even if communication concerns legal advice, because not members of legal profession — Privilege applying to all confidential communications with members of legal profession even if legal service normally dispensed by patent agent — Though solicitor can act in Patent Office only qua patent agent, client seeks*

**Lumonics Research Limited (appelante)**

c.

**Gordon Gould, Refac International Limited, et Patlex Corporation (intimés)**

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Ryan—  
Ottawa, 9 novembre 1982; 28 janvier 1983.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets — Opposition à la production de 500 documents confidentiels — L'appelante demande une ordonnance de production selon la Règle 455 — Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques — Toutes les communications confidentielles avec un membre de la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par les agents des brevets — Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils sur les procédures en matière de brevets — Appel accueilli — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455 — Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 143(1),(2).*

*Pratique — Affidavits — Les intimés ont déposé l'affidavit d'un procureur sur requête en prononcé d'une ordonnance de production de documents — L'argument selon lequel l'affidavit doit être celui de la partie qui réclame le privilège est rejeté — L'affidavit a été déposé pour étayer le privilège et non pour le revendiquer — La Règle 332 régit la substance des affidavits — Les affidavits fondés sur ce qu'on croit, avec les motifs à l'appui, sont recevables aux fins de requêtes interlocutoires — L'affidavit en cause est, en substance, sinon en la forme, un affidavit fondé sur ce qu'on croit — Le moyen d'irrecevabilité fondé sur le dictum du juge en chef adjoint Thurlow dans *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1<sup>re</sup> inst.) est rejeté — L'affidavit n'a pas satisfait aux exigences de la Règle 332(1) en n'établissant pas le bien-fondé du privilège revendiqué — Appel accueilli — Production de documents ordonnée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), 448, 455.*

*Brevets — Pratique — Les intimés ont déposé une liste de documents pertinents dans une action en contrefaçon de brevet concernant des communications avec des procureurs américains dans des procédures introduites 20 ans plus tôt devant le Bureau américain des brevets — Le privilège entre procureurs et clients est invoqué pour certains — L'appelante en demande la production en vertu de la Règle 455 — Le privilège entre procureurs et clients ne s'étend pas aux agents des brevets, parce qu'ils n'appartiennent pas à la profession juridique, même si la correspondance porte sur des conseils juridiques — Toutes les communications confidentielles avec un membre de*

*advice qua sollicitor re patent proceedings — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 448, 455 — Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 143(1),(2).*

The respondents sued the appellant for infringement of a patent. Pursuant to Rule 448 each side filed a list of documents in their possession that were relevant to the case. In their list, the respondents objected to producing some 500 pieces of correspondence, memoranda and notes, on the ground of solicitor-client privilege. All of the documents related to proceedings in the U.S. Patent Office twenty years earlier, and the solicitors with whom the respondents claimed to have had a privileged relationship were American solicitors. The appellant applied under Rule 455 for an order requiring production of the documents. In reply, the respondents filed an affidavit made by one of their present solicitors. The Trial Judge upheld the claim of privilege.

*Held*, the appeal is allowed, and certain of the documents must be produced.

(1) Under Canadian law, the privilege relating to the legal profession does not extend to patent agents, because patent agents as such are not members of the profession. No privilege exists even where the objective of the particular communication is to obtain or to give legal advice. All confidential communications to or from a member of the legal profession are, however, privileged—and this rule applies even if the communication relates to the kind of legal services normally performed by patent agents. When a client seeks the assistance of a solicitor in regard to Patent Office proceedings, he is seeking the person's advice as a solicitor, not as a patent agent. This truth is not altered by the fact that a solicitor, as such, cannot act for an applicant in proceedings in the Patent Office.

(2) The respondents bore the onus of establishing facts to substantiate their claim of privilege. There is no impropriety in the circumstance that the affidavit was made by one of the respondents' solicitors, rather than by the parties actually claiming the privilege. The affidavit was not filed to verify the respondents' list of documents, and thus Rule 448 does not determine who must make the affidavit. Although the privilege is that of the client, and cannot be claimed by the solicitor, the affidavit was not filed for the purpose of claiming the privilege. The claim had already been made, in the respondents' list of documents and on the respondents' behalf. Accordingly, the affidavit was filed with the sole objective of substantiating the claim. If someone other than the respondents is in a position to prove the facts on which the claim is based, including confidentiality of the communication, there is no reason to reject or disregard his evidence. Nonetheless, the affidavit is objectionable on other grounds. Rule 332(1) sets forth the circumstances in which an affidavit of belief is—and is not—admissible. This Rule is directed to the substance of affidavits, not their form: as long as an assertion in an affidavit is one which is not based on

*la profession juridique sont exemptes de production même si les services de nature juridique sont donnés normalement par des agents des brevets — Bien qu'un procureur ne puisse agir devant le Bureau des brevets qu'en tant qu'agent des brevets, c'est en sa qualité de procureur que le client lui demande des conseils dans des affaires de brevets — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 448, 455 — Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 143(1),(2).*

Les intimés ont poursuivi l'appelante en contrefaçon de brevet. En vertu de la Règle 448, chaque partie a déposé une liste des documents se trouvant en sa possession et ayant trait à l'affaire. Dans leur liste, les intimés se sont opposés à la production de 500 documents composés de lettres, de mémoires et de notes, invoquant le privilège entre procureurs et clients. Tous les documents se rapportaient à des procédures intentées devant le Bureau américain des brevets il y a vingt ans, et les procureurs avec qui les intimés prétendent avoir eu des communications confidentielles étaient américains. L'appelante a invoqué la Règle 455 pour faire ordonner la production de ces documents. En réponse, les intimés ont déposé un affidavit établi par l'un de leurs procureurs actuels. Le juge de première instance a fait droit à la revendication du privilège.

*Arrêt*: l'appel est accueilli, et il est ordonné la production de certains des documents.

(1) Selon le droit canadien, le privilège attaché à la profession juridique ne s'étend pas aux agents des brevets, ceux-ci, comme tels, n'étant pas membres de la profession juridique. Aucun privilège n'existe même si la communication en cause vise à obtenir ou à donner des conseils juridiques. Tous les renseignements confidentiels donnés à un membre de la profession juridique ou provenant de ce dernier sont, toutefois, exemptés de production—et cette règle s'applique même si ces renseignements se rapportent au genre de services de nature juridique que fournissent normalement des agents des brevets. Lorsqu'un client a recours aux services d'un procureur relativement aux procédures devant le Bureau des brevets, ce qu'il lui demande, ce sont ses conseils donnés en tant que procureur et non en tant qu'agent des brevets et ce, en dépit du fait qu'un procureur, en tant que tel, ne saurait représenter un requérant dans des procédures devant le Bureau des brevets.

(2) Il appartenait aux intimés de prouver le bien-fondé de leur revendication du privilège. Il n'y a rien d'inapproprié dans le fait que l'affidavit a été établi par l'un des procureurs des intimés, plutôt que par les parties réclamant réellement le privilège. L'affidavit n'a pas été déposé pour attester l'exactitude de la liste des documents déposée par les intimés, et la Règle 448 ne détermine donc pas qui doit établir cet affidavit. Il est vrai que le privilège est celui du client et ne saurait être revendiqué par le procureur; toutefois, l'affidavit n'a pas été déposé dans le dessein de revendiquer le privilège. Cette revendication avait déjà été faite, au nom des intimés, dans leur liste des documents. Par conséquent, l'affidavit a été déposé uniquement pour établir le bien-fondé de la revendication. Si une personne autre que les intimés est à même de prouver les faits sur lesquels repose la revendication, notamment le caractère confidentiel de la correspondance, il n'y a pas lieu de rejeter ni d'écarter sa preuve. Néanmoins, l'affidavit est irrecevable pour d'autres motifs. La Règle 332(1) précise les circonstances dans lesquelles un affidavit fondé sur ce qu'on croit est—et n'est pas—recevable. Cette Règle régit la substance des affidavits et

the deponent's own knowledge, that assertion is a statement of belief for the purposes of the Rule, even if it is not drafted as such. Here, the solicitor's affidavit does not on its face appear to be an affidavit of belief. Clearly, however, some of the statements made by the deponent solicitor cannot have been expressions of his own first-hand knowledge, since he could not have had direct knowledge with respect to documents that supposedly were written twenty years earlier, and in the United States. The *dictum* of Thurlow A.C.J. (as he then was) in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.) notwithstanding, Rule 332(1) imposes only two prerequisites for the admissibility of an affidavit of belief (though, once admitted, it may be ascribed little weight). First, it must be filed on an interlocutory motion; secondly, it must identify the grounds for the beliefs stated by the deponent. The affidavit in the instant case does not comply with the second of these conditions, nor does it indicate facts that would support the claim of privilege. The Court does have before it almost all of the documents in question, and an examination of these reveals that some (*viz* the correspondence) are of a kind to which solicitor-client privilege applies; the accuracy of the deponent's statement that others of the documents (*viz*, the memoranda and notes) also were prepared by attorneys for the respondents is not evident either from those documents themselves, or from the American court material which has been submitted. Consequently, the claim for privilege in respect of these latter documents cannot be sustained, and they must be produced.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 F.C. 827; 59 C.P.R. (2d) 46 (T.D.).

#### COUNSEL:

*David W. Scott, Q.C.* and *Terrance J. McManus* for appellant.

*Roger T. Hughes* for respondents.

#### SOLICITORS:

*Scott & Aylen*, Ottawa, for appellant.

*Sim, Hughes*, Toronto, for respondents.

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [T-5951-78, order dated October 20, 1981] dismissing an application made by the appellant under Rule 455 [*Federal Court*

non leur forme: si une affirmation dans un affidavit ne repose pas sur la connaissance propre du déposant, cette affirmation est une déclaration fondée sur ce qu'on croit pour les fins de la Règle, même si elle n'est pas rédigée comme telle. En l'espèce, l'affidavit du procureur ne semble pas, d'après sa formulation, être un affidavit fondé sur ce qu'il croit. Il est clair, toutefois, que certaines déclarations faites par le procureur déposant ne portent pas sur des faits connus de lui, puisqu'il ne peut avoir eu personnellement connaissance de documents apparemment écrits il y a vingt ans aux États-Unis. Nonobstant le *dictum* du juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1<sup>re</sup> inst.), la Règle 332(1) subordonne la recevabilité d'un affidavit fondé sur ce qu'on croit à seulement deux conditions préalables (bien que, une fois déclaré recevable, on puisse attacher à cet affidavit peu de poids). Premièrement, l'affidavit doit être déposé aux fins d'une requête interlocutoire: deuxièmement, le déposant doit indiquer dans son affidavit pourquoi il le croit. L'affidavit dont il s'agit en l'espèce n'est pas conforme à la deuxième de ces conditions ni n'indique les faits qui affirmeraient la revendication du privilège. La Cour est effectivement saisie de presque tous les documents en question, et il ressort de leur examen que le privilège entre procureurs et clients s'applique à certains d'entre eux (savoir, la correspondance). L'exactitude de la déclaration du déposant selon laquelle d'autres documents (savoir, les mémoires et les notes) avaient également été rédigés par les procureurs des intimés n'est pas évidente, que l'on examine les documents eux-mêmes ou les documents de la cour américaine qui ont été soumis. Par conséquent, la revendication du privilège relativement à cette dernière catégorie de documents ne saurait être accueillie, et il y a lieu de les produire.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, [1982] 1 C.F. 827; 59 C.P.R. (2d) 46 (1<sup>re</sup> inst.).

#### AVOCATS:

*David W. Scott, c.r.* et *Terrance J. McManus* pour l'appelante.

*Roger T. Hughes* pour les intimés.

#### PROCUREURS:

*Scott & Aylen*, Ottawa, pour l'appelante.

*Sim, Hughes*, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance [T-5951-78, ordonnance en date du 20 octobre 1981] portant rejet de la requête introduite par

*Rules, C.R.C., c. 663*] for an order that certain documents be produced by the respondents.

The respondents are plaintiffs in the Trial Division, where they have sued the appellant for infringement of a patent of invention. In that action, both the appellant and the respondents have filed lists of all documents in their possession “relating to any matter in question in the cause” (Rule 448). However, in Part 2 of Schedule I of the respondents’ list, some five hundred documents were enumerated and summarily described, which the respondents refused to produce for the following reason:

The plaintiffs object to produce the documents enumerated in Part 2 of said Schedule I on the ground of solicitor-client privilege in that the same are communications between one or more of the plaintiffs and their solicitors in or in contemplation of litigation respecting matters at issue herein.

The respondents’ list of documents, which contained the above-quoted statement, was not verified by an affidavit. However, after having been served with a notice that the appellant would apply to the Trial Division for an order that the documents enumerated in Part 2 of Schedule I be produced, the respondents filed an affidavit for the obvious purpose of establishing their claim to privilege. The body of that affidavit read as follows:

I, KENNETH D. MCKAY, of the Municipality of Metropolitan Toronto, Province of Ontario, Barrister and Solicitor, MAKE OATH AND SAY:

1. I am a barrister and solicitor associated in practice with the firm of Donald F. Sim, Q.C., solicitor for the plaintiffs herein and I have knowledge of the matters sworn to herein.

2. Those documents listed in the Plaintiffs’ List of Documents—Rule 448 in Schedule 1, part 2 on the attached list have been reviewed by Counsel for the plaintiffs and it is believed that the claim for privilege respecting the same is well founded in that the documents there listed are correspondence and memoranda made by attorneys representing the plaintiffs concerning proceedings in the United States Patent Office relating to prosecution of equivalent patent there, relating to litigation by way of interferences there and relating to possible settlement of litigation by way of licence or otherwise, all as particularized in that list.

3. The documents so listed were the subject matter of an application for production before The United States District Court for the Middle District of Florida, Orlando Division,

l’appelante en vertu de la Règle 455 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] et tendant à l’obtention d’une ordonnance qui enjoindrait aux intimés de produire certains documents.

<sup>a</sup> Les intimés sont demandeurs devant la Division de première instance, où ils ont poursuivi l’appelante en contrefaçon d’un brevet d’invention. Dans cette action, l’appelante et les intimés ont déposé des listes de tous les documents qui étaient en leur possession et «qui ont trait à tout point litigieux de l’affaire» (Règle 448). Toutefois, les intimés ont refusé de produire quelque cinq cents documents énumérés et sommairement décrits dans la partie 2 de l’annexe I de leur liste. Voici la raison qu’ils invoquent:

[TRADUCTION] Les demandeurs s’opposent à la production des documents énumérés dans la partie 2 de ladite annexe I du fait du privilège entre avocat et client, ces documents faisant l’objet d’une correspondance entre un ou plusieurs des demandeurs et leur procureur dans le cadre d’un litige portant sur les questions en litige en l’espèce ou en vue d’un tel litige.

La liste des documents des intimés, qui contenait la déclaration citée ci-dessus, n’a pas été attestée par un affidavit. Toutefois, après réception d’un avis portant que l’appelante s’adresserait à la Division de première instance pour solliciter une ordonnance qui enjoindrait la production des documents énumérés dans la partie 2 de l’annexe I, les intimés ont déposé un affidavit dans le dessein évident d’établir le bien-fondé de leur revendication du privilège. La partie principale de cet affidavit est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Je soussigné, KENNETH D. MCKAY, avocat, de la Communauté urbaine de Toronto, province de l’Ontario, DÉCLARE SOLENNELLEMENT ce qui suit:

1. Je suis avocat, associé dans le cabinet de Donald F. Sim, c.r., procureur des demandeurs à l’instance, et je suis au courant des questions qui font l’objet du serment en l’espèce.

2. Ces documents, énumérés dans la partie 2 de l’annexe I de la liste des documents des demandeurs établie selon la Règle 448 et figurant sur la liste annexée ont été examinés par l’avocat des demandeurs, et on croit que la revendication de privilège à l’égard de ces documents est bien fondée en ce que les documents y énumérés sont des lettres et notes rédigées par les avocats des demandeurs relativement aux procédures devant le Bureau américain des brevets concernant l’instruction de la demande d’un brevet équivalent devant ce Bureau, un litige par voie de procédure de conflit et un règlement possible du litige par l’octroi d’une licence ou autre, le tout ayant été précisé dans cette liste.

3. Les documents énumérés ont fait l’objet d’une demande de production devant la Cour de district américaine, district central de la Floride, Division Orlando; cette Cour a examiné

which Court inspected these documents and declared that all documents save six, were privileged. These six have been produced in this Canadian litigation. Annexed as Exhibit A hereto are copies of the Order of the Florida Court; as well as the affidavit and memorandum filed by the plaintiffs in those proceedings.

4. The plaintiffs have available for inspection by the Court, if required, copies of all the documents so listed for which privilege is claimed, in the following bundles:

- a) correspondence, invoices, drafts and the like pertaining to United States and some foreign applications for patents, and interference proceedings, which are in the nature of letters of transmittal, submissions of drafts for approval and bills from attorneys for services rendered. All documents are made by or addressed to attorneys for the plaintiff;
- b) a group of handwritten notes, and drafts of documents with handwritten notes prepared by attorneys for the plaintiffs for use in the course of interference proceedings before the United States Patent Office and higher Courts; and
- c) correspondence from and to attorneys for the plaintiffs relating to United States Interference proceedings, and proposals for settlement.

5. Interference proceedings before the United States Patent Office are in a broad way like conflict proceedings before the Federal Court in that they are conducted *inter partes* there is evidence led, arguments made, interlocutory motions may be made. The decisions are appealable to various United States Courts.

Paragraph 3 of Mr. McKay's affidavit refers to another affidavit filed before an American court. In that affidavit, the respondent Gould merely identified the authors and addressees of the various letters for which solicitor-client privilege was claimed before the American court.

On the basis of that evidence and of his examination of the documents, the learned Judge below held that all those documents were protected from disclosure by the solicitor and client privilege, and he accordingly dismissed the appellant's application for production.

The appellant has now withdrawn its request for the production of certain of the documents in question (see paragraph 5 of Part I of its memorandum). With respect to the other documents, however, counsel for the appellant attacked the decision of the Trial Division on two grounds. First, he said that the Judge of first instance erred in failing to take into consideration that the documents of which the production was sought were

ces documents et déclaré que tous les documents sauf six d'entre eux étaient confidentiels. Ces six documents ont été produits dans ce procès canadien. Des copies de l'ordonnance de la Cour de Floride, ainsi que l'affidavit et les notes déposés par les demandeurs dans ces procédures, sont annexées aux présentes et constituent la pièce A.

4. Les demandeurs mettent à la disposition de la Cour pour examen, si besoin est, copies de tous les documents ainsi énumérés à l'égard desquels le caractère confidentiel est revendiqué. Voici ces liasses de documents:

- a) lettres, factures, projets et autres relativement à des demandes de brevet américaines, à quelques demandes étrangères de brevet, et à des procédures de conflit, qui se présentent sous forme de lettres d'envoi, de présentation de projets à l'approbation et de comptes d'honoraires d'avocat pour services fournis. Tous ces documents sont rédigés par les procureurs du demandeur ou adressés à ceux-ci;
- b) un groupe de notes manuscrites et des projets de documents accompagnés de notes manuscrites, préparés par les avocats des demandeurs en vue des procédures de conflit devant le Bureau américain des brevets et devant des cours supérieures;
- c) des lettres provenant des procureurs des demandeurs et adressées à ceux-ci relativement à des procédures de conflit aux États-Unis et à des propositions de règlement.

5. Les procédures de conflit devant le Bureau américain des brevets ressemblent en grande partie à celles engagées devant la Cour fédérale en ce qu'elles se déroulent *inter partes*, avec l'administration des éléments de preuve, la présentation des arguments, l'introduction possible des requêtes interlocutoires. Les décisions sont susceptibles d'appel devant diverses cours américaines.

Le paragraphe 3 de l'affidavit de McKay fait état d'un autre affidavit déposé devant une cour américaine. Dans cet affidavit, l'intimé Gould a simplement donné l'identité des auteurs et des destinataires des différentes lettres à l'égard desquelles le privilège entre avocat et client a été revendiqué devant la cour américaine.

Sur la base de ces éléments de preuve et de son examen de ces documents, le juge de première instance a décidé que tous ces documents étaient confidentiels en raison du privilège entre avocat et client, et il a donc rejeté la demande de production de l'appelante.

L'appelante a maintenant retiré sa requête en production de certains des documents en question (voir paragraphe 5 de la partie I de son mémoire). Quant aux autres documents, toutefois, l'avocat de l'appelante a invoqué deux motifs pour contester la décision de la Division de première instance. Premièrement, il prétend que le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que les documents dont on a

not correspondence between solicitors and their clients or memoranda prepared by solicitors but were, rather, correspondence between patent agents and clients and memoranda prepared by patent agents. Counsel's second submission was that, in any event, the affidavit of Mr. McKay did not establish the respondents' claim to privilege.

### I—Solicitor or patent agent

It is common ground that all the documents in issue, whether they be letters or memoranda or notes, relate to proceedings in the United States Patent Office some twenty years ago. It is also common ground that the solicitors with whom the respondents claim to have had such a relationship as to give rise to the privilege were American solicitors.

The appellant's submission, on this branch of the case, is based on the premise that, as the law of the United States is presumed, in the absence of evidence to the contrary, to be similar to our law, the respondents' American solicitors were not entitled, as solicitors, to prosecute applications before the Patent Office,<sup>1</sup> since that privilege was and still is reserved to patent agents. Counsel for the appellant drew two inferences from that premise: first, that the American solicitors, in their relationship with the respondents, were acting in the capacity of patent agents and not as solicitors; second, that, as a consequence, the communications between those solicitors and the respondents were, in fact, communications between patent agents and clients which were not privileged since the legal professional privilege does not extend to patent agents.

<sup>1</sup> See section 143 of the *Patent Rules* [C.R.C., c. 1250]:

143.(1) Subject to subsection (2), the only person who may prosecute an application before the Office is a patent agent appointed

(a) as agent; or

(b) as associate agent by the applicant's agent.

(2) The inventor of an invention in respect of which an application is made may prosecute the application before the Office until such time as an assignment of his right to the patent or of the whole of his interest in the invention has been registered in the Office.

demandé la production n'étaient pas des lettres entre procureurs et clients ni des notes rédigées par des procureurs, mais étaient plutôt des lettres entre agents des brevets et clients et des notes rédigées par ces agents. Deuxièmement, il fait valoir qu'en tout état de cause, l'affidavit de McKay n'a pas établi le bien-fondé de la revendication de privilège des intimés.

### b I—Procureur ou agent des brevets

Il est constant que tous les documents en question, qu'ils soient des lettres, mémoires ou notes, se rapportent aux procédures engagées devant le Bureau américain des brevets voilà vingt ans. Il est également reconnu que les procureurs avec qui les intimés prétendent avoir eu des rapports de nature à donner lieu au privilège étaient américains.

La prétention de l'appelante, pour ce qui est de cet aspect de l'affaire, repose sur l'idée que, comme le droit des États-Unis est présumé, en l'absence de preuve contraire, semblable à notre droit, les procureurs américains des intimés, en tant que tels, n'étaient pas en droit de poursuivre les demandes devant le Bureau des brevets<sup>1</sup>, puisque ce privilège était et est encore réservé aux agents des brevets. De cette hypothèse, l'avocat de l'appelante a tiré deux conclusions: premièrement, les procureurs américains, dans leurs rapports avec les intimés, agissaient en leur qualité d'agents des brevets et non de procureurs; deuxièmement, il en découle que la correspondance entre ces procureurs et les intimés était, en fait, une correspondance entre agents des brevets et clients qui n'était pas confidentielle, le privilège attaché à la profession juridique ne s'étendant pas aux agents des brevets.

<sup>1</sup> Voir l'article 143 des *Règles sur les brevets* [C.R.C., chap. 1250]:

143. (1) Sous réserve du paragraphe (2), la seule personne qui peut poursuivre une demande auprès du Bureau est un agent des brevets désigné

a) à titre d'agent; ou

b) à titre de coagent par l'agent du demandeur.

(2) L'inventeur d'une invention à l'égard de laquelle une demande est faite peut poursuivre la demande auprès du Bureau jusqu'à ce qu'une cession de son droit au brevet ou de son intérêt entier dans l'invention ait été enregistrée au Bureau.

It is clear that, in this country, the professional legal privilege does not extend to patent agents. The sole reason for that, however, is that patent agents as such are not members of the legal profession. That is why communications between them and their clients are not privileged even if those communications are made for the purpose of obtaining or giving legal advice or assistance.

On the other hand, all confidential communications made to or by a member of the legal profession for the purpose of obtaining legal advice or assistance are privileged, whether or not those communications relate to the kind of legal advice or assistance that is normally given by patent agents. Legal advice does not cease to be legal advice merely because it relates to proceedings in the Patent Office. Those proceedings normally raise legal issues; for that reason, when the assistance of a solicitor is sought with respect to such proceedings, what is sought is, in effect, legal advice and assistance. And this in spite of the fact that a solicitor, as such, cannot represent an applicant in proceedings before the Patent Office.

I would, for these reasons, reject the appellant's first submission.

## II—The affidavit

The respondents refused to produce documents, on the ground that they were privileged. They had the onus of establishing facts showing that their claim of privilege was well founded. The only evidence that they adduced for that purpose, apart from the documents themselves, was the affidavit of Kenneth D. McKay which I have already reproduced.

Counsel for the appellant argued that that affidavit was irregular for two reasons: because it was the affidavit of a solicitor rather than of the party claiming the privilege, and because it was a mere affidavit of belief which did not establish the necessary ingredients of the privilege.

In support of his contention that the affidavit should have been sworn by the party claiming the privilege rather than by one of his solicitors, coun-

Au Canada, il est clair que le privilège de la profession juridique ne s'étend pas aux agents des brevets. Toutefois, la seule raison en est que les agents des brevets, en tant que tels, n'appartiennent pas à la profession juridique. C'est la raison pour laquelle la correspondance entre eux et leurs clients n'est pas confidentielle, même si cette correspondance est échangée dans le dessein d'obtenir ou de donner des conseils juridiques.

D'autre part, tous les renseignements confidentiels donnés à un membre de la profession juridique ou provenant de ce dernier en vue d'obtenir des conseils juridiques sont exempts de production, que ces renseignements se rapportent ou non au genre d'avis ou d'opinions juridiques que donnent normalement des agents des brevets. Un conseil juridique ne cesse pas de l'être simplement parce qu'il a trait à des procédures devant le Bureau des brevets. D'habitude, ces procédures donnent lieu à des questions juridiques; pour cette raison, lorsqu'on a recours aux services d'un procureur relativement à ces procédures, ce qu'on demande réellement, ce sont des conseils et de l'aide juridiques, et ce, en dépit du fait qu'un procureur, en tant que tel, ne saurait représenter un requérant dans des procédures devant le Bureau des brevets.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la première prétention de l'appelante.

## II—L'affidavit

Les intimés ont refusé de produire les documents au motif qu'ils étaient confidentiels. Il leur appartenait de prouver que leur prétention au privilège était bien fondée. Le seul élément de preuve qu'ils aient produit à cette fin, à part les documents eux-mêmes, est l'affidavit de Kenneth D. McKay que j'ai déjà reproduit.

L'avocat de l'appelante fait valoir que cet affidavit était irrégulier pour deux raisons: en premier lieu, il s'agissait de l'affidavit d'un procureur plutôt que de la partie réclamant le privilège et, en second lieu, il s'agissait d'un simple affidavit fondé sur ce qu'on croit qui n'établissait pas les éléments nécessaires du privilège.

À l'appui de son argument que l'affidavit aurait dû être établi par la partie réclamant le privilège plutôt que par un de ses procureurs, l'avocat de

sel for the appellant first invoked Rule 448, pursuant to which an affidavit verifying a list of documents must be the affidavit of the party himself; he also invoked the fact that the privilege is the privilege of the client rather than of the solicitor; finally, he relied on the fact that one of the essential ingredients of a privileged communication is its confidentiality, which, in his submission, could only be established by the party himself.

These arguments must, in my view, be rejected. The affidavit of Mr. McKay is not an affidavit verifying a list of documents. No such affidavit was ever filed in these proceedings. The McKay affidavit was filed for the sole purpose of establishing the facts on which the claim of privilege was based. If a person other than the respondents themselves was in a position to prove those facts, I do not see why his evidence should be rejected or disregarded. True, the privilege is that of the client and cannot be claimed by the solicitor. However, the affidavit was not filed for the purpose of claiming the privilege. That claim had already been made, on behalf of the respondents, in the list of documents. The affidavit, as I have already said, was filed for the purpose of demonstrating that the claim was well founded. I add that I do not see why the evidence of the client himself would be required in order to prove the confidentiality of a communication he had with his lawyer.

For these reasons, I do not find any merit in the appellant's contention that the affidavit of Mr. McKay was inadmissible because its author was not the party claiming the privilege.

Counsel also argued that the affidavit was irregular in that it was an affidavit of belief which was not admissible under Rule 332(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. In answer to that argument, counsel for the respondents said that, in his view, the affidavit of Mr. McKay was not an affidavit of belief but was an affidavit in which the deponent simply asserted the truth of certain facts. As Mr. McKay was not cross-examined on his affidavit and as no evidence was adduced to contradict his assertions, counsel for the respondents submitted that the veracity of those assertions cannot now be challenged.

l'appelante invoque tout d'abord la Règle 448 selon laquelle un affidavit attestant l'exactitude d'une liste des documents doit être celui de la partie elle-même; il s'appuie également sur le fait que le privilège est celui du client plutôt que celui du procureur; il soutient en dernier lieu que l'un des éléments essentiels d'une correspondance exempte de production est son caractère confidentiel qui, selon lui, ne pourrait être établi que par la partie elle-même.

J'estime qu'il faut rejeter ces arguments. L'affidavit de McKay n'est pas un affidavit attestant l'exactitude d'une liste des documents. Aucun affidavit de ce genre n'a jamais été déposé dans les présentes procédures. L'affidavit de McKay a été déposé uniquement pour établir les faits sur lesquels reposait la revendication du privilège. Si une personne autre que les intimés eux-mêmes était à même de prouver ces faits, je ne vois pas pourquoi on devrait rejeter ou écarter sa preuve. Il est vrai que le privilège est celui du client et ne saurait être revendiqué par le procureur. Toutefois, l'affidavit n'a pas été déposé dans le dessein de revendiquer le privilège. Cette revendication avait déjà été faite, au nom des intimés, dans la liste des documents. Comme je l'ai déjà dit, l'affidavit a été déposé pour établir le bien-fondé de la revendication. J'ajoute que je ne vois pas pourquoi le témoignage du client lui-même serait requis pour prouver le caractère confidentiel d'une correspondance qu'il a eue avec son avocat.

Par ces motifs, je trouve nullement fondée la prétention de l'appelante selon laquelle l'affidavit de McKay était irrecevable parce que son auteur n'était pas la partie revendiquant le privilège.

L'avocat fait également valoir que l'affidavit était irrégulier parce qu'il s'agissait d'un affidavit fondé sur ce qu'on croit qui n'était pas recevable sous le régime de la Règle 332(1). En réponse à cet argument, l'avocat des intimés soutient qu'à son avis, l'affidavit de McKay n'était pas un affidavit fondé sur ce qu'il croit, mais un affidavit dans lequel le déposant affirmait simplement la véracité de certains faits. Comme McKay n'a pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire sur son affidavit, et qu'aucun élément de preuve n'a été produit pour contredire ses affirmations, l'avocat des intimés prétend que la sincérité de ces affirmations ne saurait maintenant être contestée.



Rule 332(1) indicates the circumstances in which affidavit evidence of belief is admissible:

*Rule 332.* (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

In my view, that provision does not govern the form of affidavits, but their substance. That is to say that an affidavit in which a deponent asserts facts which he is unable of his own knowledge to prove will contravene the first part of the Rule whatever be the form of that affidavit. It follows, in my view, that an affidavit may be, in effect, an affidavit of belief even if it is not drafted as such.

The affidavit of Mr. McKay does not, at first sight, present itself as an affidavit of belief. In the first paragraph, the deponent says that he is associated in the practice of law with the firm of Toronto solicitors representing the respondents in these proceedings, and he asserts that he has "knowledge of the matters sworn to herein." In paragraphs 2 and 4 of the affidavit, he swears that the documents in issue are either correspondence from or to attorneys for the plaintiffs [respondents] relating to proceedings in the Patent Office in the United States, or memoranda and notes prepared by attorneys for the plaintiffs [respondents] for use in the same proceedings. What the affidavit does not say, however, is whether Mr. McKay's knowledge of those facts was first-hand or second-hand knowledge. It is clear, however, that his knowledge could not be first-hand knowledge. How could he, who practised law in Toronto, have direct and personal knowledge of the circumstances in which United States residents had written confidential letters to each other more than twenty years ago? How could he identify the various parties to that correspondence? How could he identify, as having been written by the respondents' American solicitors, unsigned notes and documents that were allegedly written more than twenty years ago? In spite of its form, the affidavit of Mr. McKay is not, in my opinion, an affidavit "confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove"; it is in fact an affidavit in which Mr. McKay states his belief that the

La Règle 332(1) précise les circonstances dans lesquelles est recevable la preuve provenant d'un affidavit et fondée sur ce qu'on croit:

*Règle 332.* (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

À mon avis, cette disposition ne régit pas la forme des affidavits, mais régit leur substance. C'est-à-dire qu'un affidavit dans lequel un déposant allègue des faits qu'il n'est pas en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a va à l'encontre de la première partie de la Règle, quelle que soit la forme de cet affidavit. Il s'ensuit qu'à mon sens, un affidavit peut être, en effet, un affidavit fondé sur ce qu'on croit même s'il n'est pas établi comme tel.

L'affidavit de McKay ne se présente pas, à première vue, comme un affidavit fondé sur ce qu'on croit. Au premier paragraphe, le déposant dit qu'il est associé, en vue de la pratique du droit, dans le cabinet de Toronto qui représente les intimés dans ces procédures et il affirme être «au courant des questions qui font l'objet du serment en l'espèce». Aux paragraphes 2 et 4 de l'affidavit, il déclare sous serment que les documents en question sont soit des lettres provenant des procureurs des demandeurs [intimés] ou adressées à ceux-ci relativement à des procédures devant le Bureau américain des brevets, soit des mémoires et notes rédigés par les procureurs des demandeurs [intimés] en vue des mêmes procédures. Toutefois, l'affidavit ne dit pas si la connaissance que McKay a eue de ces faits était de première ou de seconde main. Il est clair toutefois que sa connaissance ne saurait être de première main. Comment pouvait-il, lui qui pratiquait le droit à Toronto, avoir une connaissance directe et personnelle des circonstances dans lesquelles des résidents américains s'étaient écrit des lettres confidentielles voilà plus de vingt ans? Comment pouvait-il établir l'identité des différentes parties à cette correspondance? Comment pouvait-il établir que des notes et des documents non signés qui avaient, dit-on, été écrits il y a plus de vingt ans avaient été rédigés par les procureurs américains des intimés? En dépit de sa forme, l'affidavit de McKay n'est pas, à mon sens, un affidavit qui doit «se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connais-

documents here in question are of the kind described in paragraphs 2 and 4 of his affidavit.

Counsel for the appellant argued that the affidavit of Mr. McKay was not admissible in evidence because there existed no special circumstances warranting the filing of an affidavit on information and belief. In support of that argument, counsel referred to the recent decision of Mahoney J. in *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.*, [[1982] 1 F.C. 827]; 59 C.P.R. (2d) 46 [T.D.] and to the following *dictum* of Thurlow A.C.J. (as he then was) in *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 F.C. 479 [T.D.], at page 480:

It seems to have become a common practice in preparing material for use in interlocutory applications to ignore the first clause of this Rule and to use the second clause as a device to avoid the swearing of an affidavit by a person who knows the facts in favour of putting what he knows before the Court in the form of hearsay sworn by someone who knows nothing of them. This is not the object of the Rule. The Court is entitled to the sworn statement of the person who has personal knowledge of the facts when he is available. The second part of the Rule is merely permissive and is for use only when the best evidence, that is to say the oath of the person who knows, is for some acceptable or obvious reason not readily obtainable.

I cannot agree with that submission. In my opinion, Rule 332(1) imposes only two conditions for the admissibility of affidavit evidence of belief: first, that the affidavit be filed on an interlocutory motion; and second, that the deponent indicate in his affidavit the grounds of his belief. Once those conditions are met, the affidavit evidence is, in my view, admissible even though it may have little or no weight or probative value.

Counsel for the appellant finally argued that the affidavit of Mr. McKay did not meet the requirements of the last part of Rule 332(1) and that it was, in any event, insufficient to establish the privilege claimed.

I agree with that last submission. The documents referred to in Mr. McKay's affidavit are of

sance qu'il en a»; il s'agit en fait d'un affidavit dans lequel McKay estime que les documents en question en l'espèce sont du genre visé aux paragraphes 2 et 4 de son affidavit.

<sup>a</sup> L'avocat de l'appelante fait valoir que l'affidavit de McKay n'est pas recevable en preuve, parce qu'il n'existait aucune circonstance spéciale justifiant le dépôt d'un affidavit fondé sur des renseignements tenus pour véridiques. À l'appui de cet argument, l'avocat a fait mention de la décision rendue récemment par le juge Mahoney dans l'affaire *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd.*, [[1982] 1 C.F. 827]; 59 C.P.R. (2d) 46 [1<sup>re</sup> inst.], et du *dictum* suivant du juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited*, [1978] 1 C.F. 479 [1<sup>re</sup> inst.], à la page 480:

<sup>d</sup> Dans la préparation du matériel à l'appui des requêtes interlocutoires, il semble devenu pratique courante d'écarter l'application de la première clause de cette Règle et d'utiliser la seconde comme moyen d'éviter la prestation du serment dans une déclaration par une personne au courant des faits et pour lui faire dire, devant la Cour, ce qu'elle sait, sous forme de oui-dire auquel prête serment quelqu'un qui n'en a pas lui-même connaissance. Tel n'est pas le but de la Règle. La Cour a droit à la déclaration sous serment d'une personne qui a une connaissance personnelle des faits, lorsque ladite personne peut la fournir. La deuxième partie de la Règle est purement facultative, et doit être utilisée seulement lorsque la meilleure des preuves, à savoir la déposition sous serment de la personne qui sait, ne peut pas être obtenue immédiatement, pour des raisons admissibles ou évidentes.

<sup>e</sup> Je ne saurais souscrire à cet argument. À mon sens, la Règle 332(1) subordonne la recevabilité d'une déposition sous forme d'affidavit fondé sur ce qu'on croit à seulement deux conditions: premièrement, l'affidavit doit être déposé lors d'une requête interlocutoire et, deuxièmement, le déposant doit indiquer dans son affidavit pourquoi il le croit. Une fois ces conditions remplies, la déposition sous forme d'affidavit est, à mon avis, recevable bien qu'elle puisse avoir peu de poids ou de valeur probante ou n'avoir aucun poids ni valeur probante.

<sup>f</sup> L'avocat de l'appelante fait valoir en dernier lieu que l'affidavit de McKay n'a pas satisfait aux exigences de la dernière partie de la Règle 332(1) et qu'il était, en tout état de cause, insuffisant pour établir le privilège revendiqué.

<sup>g</sup> Je suis d'accord avec cette dernière prétention. Les documents mentionnés dans l'affidavit de

two kinds: first, correspondence (contained in bundles (a) and (c), referred to in subparagraphs 4(a) and (c) of the affidavit); and second, memoranda and notes (contained in bundle (b)). In so far as it relates to the correspondence, the affidavit merely asserts that it was correspondence from and to attorneys for the plaintiffs [respondents]—an assertion which, even if it were true, would not prove the correspondence to be privileged. That is not to say, however, that the learned Trial Judge was wrong in concluding that that correspondence was privileged. Indeed, when it is examined, it becomes apparent that it is not only correspondence from and to attorneys for the plaintiffs [respondents] or their predecessors in title, but that it is correspondence of the kind to which the legal privilege extends. I except from that finding, however, document 398, which I could not find in the three bundles of documents that were produced for inspection by the Court. In so far as Mr. McKay's affidavit relates to the second class of documents, it asserts that the unsigned memoranda and notes were, in fact, prepared by attorneys for the plaintiffs [respondents]. The affidavit does not indicate any ground for that belief. Moreover, there is nothing in the judgment of the American court or in the evidence filed in that court which could support that belief, and, except for documents Nos. 498 and 499, which are sufficiently identifiable by their contents, it is impossible from an examination of the documents themselves to determine by whom they were prepared. For that reason, that second class of documents (which comprises the documents included in bundle (b) and, also, document No. 251 as well as document No. 259A which I could not find anywhere) has not been proven—save for documents 498 and 499—to be privileged from production.

I would, for these reasons, allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division rejecting the appellant's motion for production and, ruling on that motion, I would order that the documents identified by the following numbers in the respondents' list of documents be produced to the appellant for inspection and copying: Nos. 251, 313, 398, 213A, 213B, 213C, 213D, 213E, 213F, 213G, 227, 227A, 249, 253, 254, 255A, 258, 258A, 258B, 259, 259A, 262, 262A, 263, 263A, 266, 267,

McKay sont de deux sortes: il s'agit, primo, de lettres (que contiennent les liasses a) et c) mentionnées aux sous-alinéas 4a) et c) de l'affidavit), et, secundo, de mémoires et notes (que contient la liasse b)). Dans la mesure où il se rapporte à cette correspondance, l'affidavit affirme simplement qu'il s'agissait d'une correspondance provenant des procureurs des demandeurs [intimés] et adressée à ceux-ci, affirmation qui, même si elle s'avérait, ne prouverait pas le caractère confidentiel de la correspondance. Toutefois, cela ne veut pas dire que le juge de première instance a eu tort de conclure que cette correspondance était confidentielle. En effet, à l'examen, il devient manifeste qu'il s'agit non seulement d'une correspondance provenant des procureurs des demandeurs [intimés] ou de leurs prédécesseurs en titre et adressée à ceux-ci, mais qu'il s'agit aussi d'une correspondance du genre auquel s'étend le privilège légal. Toutefois, j'exclus de cette conclusion le document 398 que je n'ai pas pu trouver dans les trois liasses de documents soumis à l'examen de la Cour. Dans la mesure où l'affidavit de McKay se rapporte à la deuxième catégorie de documents, il affirme que les mémoires et notes non signés avaient, en fait, été rédigés par les procureurs des demandeurs [intimés]. L'affidavit n'indique pas le fondement de cette conviction. De plus, rien dans le jugement de la cour américaine ni dans la preuve soumise devant cette cour n'était cette conviction, et, excepté les documents nos 498 et 499 qui sont suffisamment reconnaissables par leur contenu, il est impossible, à l'examen de ces documents eux-mêmes, de déterminer leur auteur. Pour cette raison, il n'a pas été établi que cette deuxième catégorie de documents (qui comprend les documents inclus dans la liasse b) et, aussi, le document n° 251, ainsi que le document n° 259A que je n'ai pu trouver nulle part), sauf les documents 498 et 499, était exempté de production.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmier la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en production introduite par l'appelante et, à l'égard de cette requête, d'ordonner que les documents portant les numéros suivants dans la liste des documents des intimés soient produits à l'appelante pour examen et reproduction: nos 251, 313, 398, 213A, 213B, 213C, 213D, 213E, 213F, 213G, 227, 227A, 249, 253, 254, 255A, 258, 258A, 258B,

267A, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 284A, 298, 299, 300, 301, 302, 326, 327, 346.

I would grant the appellant its costs both in this Court and in the Court below. The three bundles of documents that were filed with the affidavit of Mr. McKay should be returned to the respondents.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

259, 259A, 262, 262A, 263, 263A, 266, 267, 267A, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 276, 284A, 298, 299, 300, 301, 302, 326, 327, 346.

<sup>a</sup> Je suis d'avis d'adjuger à l'appelante ses dépens tant devant cette Cour qu'en première instance. Les trois liasses de documents qui ont été déposées en même temps que l'affidavit de McKay devront être retournées aux intimés.

<sup>b</sup> LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.