

## TRADUCTION/TRANSLATION

### **INSTANCE FONDÉE SUR L'ARTICLE 45 MARQUE DE COMMERCE : INDOOR FRIENDS ENREGISTREMENT N° LMC455,275**

Le 5 mai 2005, à la demande de Fraser Milner Casgrain s.r.l., le registraire a adressé l'avis prévu à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi), à Armstrong Milling Co. Ltd. (l'inscrivante) en ce qui a trait à l'enregistrement n° LMC455,275 de la marque INDOOR FRIENDS (la marque) enregistrée en liaison avec des « graines pour oiseaux et aliments pour animaux ».

Selon les dispositions de l'article 45, le propriétaire inscrit doit indiquer, à l'égard de chacune des marchandises et chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois ans précédant immédiatement la date de l'avis et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. En l'espèce, la période se situe à n'importe quel moment entre le 5 mai 2002 et le 5 mai 2005. L'article 4 de la Loi indique quand une marque est réputée employée.

Une déclaration solennelle de David Pilo a été déposée en réponse à l'avis. Seule la requérante a présenté une argumentation écrite selon laquelle l'enregistrement devrait être radié. Aucune audience n'a été tenue.

M. Pilo, qui se présente comme étant l'avocat de l'inscrivante, reconnaît que sa déclaration solennelle est fondée sur l'avis de Larry Murphy, trésorier de l'inscrivante. La déclaration de M. Pilo se limite à des affirmations selon lesquelles la marque a été employée au Canada en liaison avec des graines pour oiseaux et des aliments pour animaux au cours des trois ans précédant la date de l'avis. Dans les douze mois précédant la date de l'avis, les ventes de marchandises portant la marque ont excédé 100 000 \$. Les ventes ont été faites principalement en Ontario.

Je suis d'accord avec la prétention de la requérante selon laquelle la déclaration de M. Pilo constitue une preuve par oui-dire inadmissible en ce qui a trait à l'emploi de la marque par l'inscrivante. Il n'y a pas de preuve que M. Pilo est un dirigeant ou un administrateur de l'inscrivante, ou qu'il a une connaissance personnelle de l'emploi de la marque par l'inscrivante. De plus, aucun motif n'a été donné quant à savoir pourquoi une personne ayant une connaissance directe de l'emploi de la marque, comme par exemple M. Murphy, n'aurait pas pu fournir la preuve en question.

Considérant ce qui précède, je conclus que l'inscrivante n'a pas fourni la preuve de l'emploi de la marque au cours de la période pertinente en liaison avec des graines pour oiseaux et les aliments pour animaux.

J'aimerais ajouter que même si je me trompais dans ma conclusion relative à la déclaration solennelle de M. Pilo, le résultat global de la présente affaire serait le même puisque la preuve de l'inscrivante équivaut à rien de plus qu'une simple prétention d'emploi du type qui été considéré inacceptable dans l'arrêt *Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.* (1980), 53 C.P.R. (2d) 62 (C.A.F.). Il est bien établi en droit que celui qui reçoit l'avis prévu à l'article 45 doit présenter une preuve démontrant comment il a employé sa marque pour que le registraire puisse évaluer si les faits permettent de réputer la marque employée conformément à l'article 4.

L'enregistrement n° LMC455,275 sera radié conformément aux dispositions du paragraphe 45(5) de la Loi.

FAIT À BOUCHERVILLE (QUÉBEC), LE 26 AVRIL 2006.

Céline Tremblay  
Membre  
Commission des oppositions des marques de commerce