

TRADUCTION/TRANSLATION

INSTANCE FONDÉE SUR L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : ACROPOLIS PIZZERIA
ENREGISTREMENT N° LMC480,523

Le 2 juin 2004, à la demande de Lidl Stiftung & Co. KG, le registraire a adressé l'avis prévu à l'article 45 à 115570 Canada Inc., propriétaire inscrite de l'enregistrement de la marque de commerce susmentionnée.

La marque ACROPOLIS PIZZERIA est enregistrée pour l'emploi en liaison avec les services suivants : « exploitation de restaurants et de pizzerias ».

L'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* enjoint au propriétaire inscrit de la marque de démontrer si elle a été employée au Canada en liaison avec chacune des marchandises et/ou chacun des services que spécifie l'enregistrement 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 pertinente se situe à n'importe quel moment entre le 2 juin 2001 et le 2 juin 2004.

En réponse à l'avis, l'inscrivante a déposé la déclaration solennelle de Elias Probonas avec pièces à l'appui. Les deux parties ont soumis une argumentation écrite, mais n'ont pas demandé d'audience.

Dans sa déclaration solennelle, M. Probonas affirme qu'il est le président de 115570 Canada Inc. (l'inscrivante), et que celle-ci exploite actuellement et a exploité au cours des trois dernières années un restaurant et une pizzeria sous le nom commercial « Restaurant - Acropolis Pizzeria ».

M. Probonas déclare que la marque ACROPOLIS PIZZERIA a été employée en liaison avec l'exploitation d'un restaurant et d'une pizzeria au cours de la période pertinente et, pour étayer,

joignant à l'appui des pièces qui montrent comment la marque a été employée au cours de la période pertinente.

- | | |
|-------------|--|
| Pièce n° 4 | Menu pour service aux tables faisant référence au « Restaurant Acropolis »; |
| Pièce n° 5 | Menu pour mets à emporter faisant référence au « Restaurant Acropolis » ou au « Restaurant - Pizzeria Acropolis »; |
| Pièce n° 6 | Bordereaux de livraison à domicile faisant référence au « Restaurant - Pizzeria Acropolis »; |
| Pièce n° 7 | Addition pour service aux tables du « Restaurant - Pizzeria Acropolis »; |
| Pièce n° 8 | Napperons en papier faisant référence au « Restaurant Acropolis Pizzeria »; |
| Pièce n° 9 | Bordereau de transaction de l'inscrivante pour carte de débit/crédit faisant référence à l'« Acropolis Pizzeria »; |
| Pièce n° 10 | Échantillon de chèque de l'inscrivante faisant référence au « Restaurant Acropolis »; |
| Pièce n° 11 | Pochette d'allumettes de l'inscrivante faisant référence au « Restaurant Acropolis »; |
| Pièce n° 12 | Deux photos extérieures du restaurant sur lesquelles on voit annoncé le « Restaurant Pizzeria – Acropolis »; |
| Pièce n° 13 | Deux photos de l'enseigne accrochée à un poteau situé à l'extérieur du commerce de l'inscrivante et faisant référence au « Restaurant Acropolis Pizzeria Brochetterie »; |
| Pièce n° 14 | Imprimé du site Internet CANADA 411 qui donne une liste des « Acropolis Pizzeria & Restaurant »; |

Pièce n° 15 Une page découpée dans la section « Affaires - Business » dans l'annuaire téléphonique 2003-2004 de Montréal et qui dresse une liste des commerces de l'inscrivante portant le nom « Acropolis Pizzeria & Restaurant ».

L'argumentation de la requérante peut être ainsi résumée :

1) La marque n'est pas employée en liaison avec les services que spécifie l'enregistrement. La requérante soutient que les services que spécifie l'enregistrement sont écrits au pluriel, ce qui indiquerait que plus d'un commerce doit être exploité. Elle fait valoir que, comme il appert que l'inscrivante exploite son commerce à un seul endroit, il s'ensuit que l'emploi démontré ne concerne pas l'exploitation de restaurants et de pizzerias. De plus, elle ajoute que les services enregistrés se rapportent aux restaurants et pizzerias et que, au mieux, la preuve se rattache uniquement à un « restaurant ».

2) L'inscrivante n'a pas prouvé que les services ont été offerts au cours de la période pertinente. Elle déclare que le fait de simplement annoncer la marque ne suffit pas à démontrer l'emploi, et que les chiffres des ventes ou un échantillonnage des additions auraient dû être présentés.

3) Les pièces présentées ne montrent pas la marque telle qu'elle a été enregistrée, mais indiquent plutôt différentes combinaisons, que ce soit « Restaurant Acropolis », « Restaurant Acropolis Pizzeria », « Restaurant – Pizzeria Acropolis » et même

« Restaurant Acropolis Pizzeria Brochetterie ». Elle ajoute que les mots accompagnant le mot ACROPOLIS ne sont pas employés à titre de composantes de la marque, mais au plus comme mots permettant d'identifier la nature du commerce, et ajoute que l'idée transmise par les enseignes et la publicité n'est pas celle de la marque ACROPOLIS PIZZERIA, mais plutôt d'un restaurant portant le nom ACROPOLIS.

En ce qui a trait au fait que les services enregistrés figurent au pluriel au registre, l'inscrivante a indiqué que, suivant les règles d'interprétation, l'emploi du singulier inclut le pluriel et inversement. Je suis entièrement d'accord avec l'inscrivante que c'est là la façon d'interpréter l'état déclaratif des services. En conséquence, j'accepte que l'exploitation d'un seul restaurant et d'une seule pizzeria soit automatiquement comprise dans l'expression « exploitation de restaurants et de pizzerias » et que, si l'emploi de la marque est démontré en liaison avec un restaurant et une pizzeria, on considère cet emploi comme un emploi de la marque en liaison avec les services enregistrés. En ce qui concerne la décision *Panzani Milliat Frères, S.A. c. Vago's Importers & Distributors Ltd.*, 19 C.P.R.(3d) 463, sur laquelle la requérante s'est appuyée pour soutenir que l'état déclaratif des services doit recevoir une interprétation étroite, je conclus qu'une telle décision n'est d'aucun secours pour la requérante en l'espèce puisque la question en litige n'était pas de savoir si l'emploi du singulier inclut le pluriel et inversement.

Pour ce qui est de la question de savoir si l'emploi démontré concerne tout au plus un restaurant, je conclus que, selon la preuve, l'inscrivante exploite un restaurant et une pizzeria dans le même

local. Les pièces 6, 7, 8, 12 et 13 décrivent clairement le commerce de l'inscrivante comme étant un restaurant et une pizzeria. Le fait que les services d'exploitation d'un restaurant et d'une pizzeria soient rendus par le même établissement n'est pas pertinent.

La prochaine question en litige est de savoir si la preuve indique un emploi au cours de la période pertinente.

Selon le paragraphe 4(2) de la Loi, une marque est réputée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services. Dans la décision *Cornerstone Securities Canada Inc. c. RTM*, 58 C.P.R. (3d) 417, le juge Wetston déclare, à la p. 419 : « la preuve de l'emploi peut être faite au moyen de l'annonce de la marque pourvu qu'il y ait également exécution des services concernés au Canada » ou, au moins, comme il a été expliqué dans *Wenward (Canada) Ltd. c. Dynaturf Co.*, 28 C.P.R.(2d) 20, à la p. 25, que le propriétaire de la marque propose ses services et qu'il soit prêt à les exécuter au Canada.

En l'espèce, M. Probonas a indiqué que la marque a été employée en liaison avec un restaurant et une pizzeria au cours des trois dernières années (c'est-à-dire les trois années précédant le moment où il a souscrit son affidavit, soit le 1^{er} septembre 2004), et il a fourni des documents qui, selon lui, indique la manière dont la marque a été employée au cours de cette même période. La plupart des documents ne portent pas de date. Toutefois, la pièce n° 15 est présentée comme étant une page de la section « Affaires - Business » de l'annuaire téléphonique 2003-2004 de la

ville de Montréal. À mon avis, cet élément donne à penser que le restaurant et la pizzeria de l'inscrivante faisaient probablement affaires en 2003. De plus, je note que l'adresse du commerce de l'inscrivante correspond à l'adresse figurant sur la plupart des documents. En conséquence, j'accepte que les documents fournis, qui portent l'adresse, étaient employés au cours de la période pertinente. En outre, le bordereau de transaction pour carte débit/crédit (pièce n° 9), en date du 16 juin 2004, confirme que l'inscrivante exploitait encore son commerce en juin 2004 (soit, deux semaines après la période pertinente). Aussi, puisque la preuve me convainc que le restaurant et la pizzeria de l'inscrivante étaient exploités depuis au moins 2003, je suis donc convaincue que les services ont été rendus au cours de la période pertinente.

Maintenant, la question en litige est de savoir si l'emploi démontré est celui de la marque enregistrée ou d'une marque qui comprend l'emploi de la marque déposée.

Je suis convaincue que la pièce n° 9 (soit le bordereau de transaction de carte débit/crédit fourni aux clients de l'inscrivante) porte clairement la marque telle qu'elle est déposée. Même si le bordereau en cause est daté du 16 juin 2004 – soit deux semaines après la date de l'avis adressé en application de l'article 45 –, en me fondant sur la preuve dans son ensemble, je suis prête à accepter que ce document représente la façon dont la marque a aussi été montrée sur les bordereaux de transaction de carte de débit/crédit transmis aux clients au cours de la période pertinente. Aussi je conclus que la marque, telle qu'elle a été déposée, a été employée par l'inscrivante au cours de la période pertinente.

Compte tenu de ce qui précède, je n'ai pas besoin de trancher si les autres pièces démontrent un emploi de la marque enregistrée. J'ajouterais toutefois que j'aurais été d'accord avec la requérante pour dire que le public aurait probablement reconnu que la marque figurant sur la plupart des pièces restantes démontre l'emploi du mot ACROPOLIS comme tel, et que les autres mots n'occupent qu'une fonction descriptive. Cependant, en ce qui concerne la pièce n° 13, soit l'enseigne accrochée à un poteau, j'aurais estimé contestable la proposition selon laquelle le public percevrait l'inscription « ACROPOLIS PIZZERIA » comme étant la marque employée. Je crois, comme il appert de la pièce n° 13, que la marque ACROPOLIS PIZZERIA n'a pas perdu son caractère propre et demeure reconnaissable (*Promafil Canada Ltée c. Munsingwear Inc.*, 44 C.P.R. (3d) 59 (C.A.F.), et *Alibi Roadhouse Inc. c. Grandma Lee's International Holdings Ltd.*, 76 C.P.R. (3d) 327).

Comme j'ai conclu qu'a été démontré l'emploi de la marque ACROPOLIS PIZZERIA en liaison avec les services enregistrés au cours de la période pertinente, je conclus que l'enregistrement de la marque doit être maintenu.

L'enregistrement n° LMC480,523 sera maintenu conformément aux dispositions du paragraphe 45(5) de la *Loi sur les marques de commerce*.

FAIT À GATINEAU (QUÉBEC), LE 4 MAI 2006.

D. Savard
Agente d'audience principale
Article 45