

## TRADUCTION/TRANSLATION

**Affaire intéressant la procédure prévue à l'article 45  
concernant l'enregistrement numéro LMC142,616 de  
la marque de commerce HEALTH CENTRE**

Le 28 juin 2003, à la demande de 928735 Ontario Limited, le registraire a envoyé l'avis prévu à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. C-13 (la Loi), à Spring-Air Company (Spring Air) à l'égard de la marque HEALTH CENTRE (la marque en cause) enregistrée sous le numéro LMC142,617 pour emploi en liaison avec les marchandises suivantes « *bedding and specifically mattresses, box springs, bed springs, pillows, cushions and spring components for bedding* » (literie, particulièrement des matelas, des sommiers, des ressorts de matelas, des oreillers, des coussins et des pièces de ressorts pour literie).

L'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* enjoint au propriétaire inscrit de la marque de commerce de montrer, à l'égard de chacune des marchandises ou de 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 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'occurrence, la période pertinente s'étend du 28 juin 2000 au 28 juin 2003. La Loi énonce à l'art.4 ce qui constitue l'emploi de la marque.

En réponse à l'avis prévu à l'article 45, l'inscrivante a produit l'affidavit de Michael Shepherd, souscrit le 22 janvier 2004. Les parties n'ont déposé aucun plaidoyer écrit. Il n'y a pas eu d'audience.

Je relève d'abord que Spring Air n'a produit aucun élément de preuve de l'emploi de la marque au Canada en liaison avec des « oreillers » et des « coussins », pas plus que de la date à laquelle la marque a été employée en dernier lieu ou de la raison du défaut d'emploi depuis cette date. Par conséquent ces marchandises seront radiées de l'enregistrement.

M. Shepherd est directeur des ventes et du marketing de Restwell Mattress Company (Restwell), laquelle est titulaire d'une licence conférée par Spring Air. Il déclare que Restwell a employé la marque en cause au Canada en liaison avec des matelas, des sommiers, des ressorts de matelas et des pièces de ressorts pour literie [TRADUCTION] « *pendant la période du 8 juin 2000 au 8 juin 2003* », période qu'il mentionne tout au long de son affidavit. Je présumerai, puisque cela n'aura pas d'incidence sur l'issue de la procédure, qu'il a voulu parler de la période pertinente du 28 juin 2000 au 28 juin 2003.

M. Shepherd a déclaré que Restwell a fabriqué, distribué et vendu les marchandises visées par la marque en cause à des détaillants qui les ont à leur tour vendues au public pendant la période pertinente. Il ajoute que l'accord de licence conclu entre Restwell et Spring Air fait en sorte que cette dernière continue de contrôler les caractéristiques et la qualité des marchandises que Restwell vend sous la marque en cause. Dans une instance fondée sur l'art. 45, cette affirmation constitue une preuve suffisante pour permettre à Spring Air d'invoquer le par. 50(1) de la Loi [voir *Gowling, Strathy et Henderson c. Samsonite Corp* (1996), 66 C.P.R. (3d) 560].

La pièce A jointe à l'affidavit de M. Shepherd est ainsi présentée : [TRADUCTION] « *trois copies d'affiches placées au pied des lits dans les étalages des détaillants. Sur chaque affiche, figurent des marques de commerce dont l'utilisation est autorisée par licence, dont HEALTH CENTRE* ». L'auteur de l'affidavit a également déclaré qu'il a vu ces affiches installées chez les détaillants devant les étalages de matelas, sommiers, ressorts de matelas et pièces de ressorts pendant la période pertinente. Selon lui, la marque en cause « *a été utilisée* » dans une centaine de points de vente au détail pendant la période pertinente. Il a également fourni des copies de trois factures (pièce B) constatant la vente de produits de literie par Restwell, en déclarant que les marchandises vendues comprenaient [TRADUCTION] « *des produits vendus en liaison avec les marques de commerce WILLOW, REVELATION et ADAGIO, chacune étant à son tour liée à la marque de commerce HEALTH CENTRE ainsi qu'il appert de la pièce A* ». Voici le dernier paragraphe de son affidavit :

[TRADUCTION] 5. [...] (a) *Restwell a vendu des matelas, sommiers, ressorts de matelas et pièces de ressorts portant les marques de commerce WILLOW, REVELATION et ADAGIO à des détaillants au Canada; (b) Restwell a fourni à ces*

*détaillants de multiples copies d'affiches analogues à celles qui figurent à la pièce A et la marque de commerce HEALTH CENTRE était bien en évidence sur chacune d'elles; (c) Restwell a demandé à ces détaillants d'installer ces affiches dans leur magasin devant les étalages de produits WILLOW, REVELATION ou ADAGIO, selon le cas; et (d) j'ai personnellement vu ces affiches installées ainsi chez des détaillants.*

Je relève que les affiches montrent la marque en cause ainsi que d'autres marques de commerce comme FOUR SEASONS, SO NATURALLY COMFORTABLE, WILLOW, ADAGIO et REVELATION. La Loi n'interdit pas l'affichage de plus d'une marque de commerce. Toutefois, l'affirmation de M. Shepherd selon laquelle la marque en cause était bien en évidence sur les affiches est quelque peu trompeuse car les autres marques sont beaucoup plus visibles. De plus, la marque en cause ne figure que dans le texte décrivant les caractéristiques des matelas et, plus particulièrement, les ressorts des produits Back Supporter. En outre, la marque ne se distingue pas du texte en majuscule, comme l'indique le texte suivant : 806 COIL BACK SUPPORTER HEALTH CENTRE SPRING UNIT. Les factures envoyées par Restwell pendant la période pertinente indiquent la quantité d'articles vendus, leur numéro de code et leurs dimensions, suivis de leur description et nom abrégés, tel ADAGIO, REVELATION et WILLOW. La marque ne figure nulle part sur les factures.

Bien que Spring Air ne soit pas tenue d'apporter une « preuve surabondante » de son emploi de la marque en cause pour les besoins d'une instance fondée sur l'art. 45, elle doit tout de même présenter des éléments de preuve permettant de conclure que la marque a été employée en liaison avec de la « literie, particulièrement des matelas, des sommiers, des ressorts de matelas, des oreillers, des coussins et des pièces de ressorts pour literie ».

J'estime, suivant une interprétation raisonnable de l'affidavit, que les affiches sont si étroitement liées aux produits de literie au moment de leur vente que la présence de la marque en cause sur ces affiches en constitue l'emploi au sens du par. 4(1). Je suis également d'avis que les factures corroborent le témoignage de M. Shepherd relativement aux ventes de matelas, sommiers, ressorts de matelas et pièces de ressorts à des détaillants sous les marques de commerce WILLOW, REVELATION et ADAGIO. La preuve démontre que ces sommiers à ressorts et pièces de ressorts sont liés à la marque en cause.

Après examen de la preuve, j'estime qu'il a été démontré que, pendant la période pertinente, la marque en cause avait été employée au sens du par. 4(1) de la Loi en liaison avec de la « literie, particulièrement des ressorts de matelas et des pièces de ressorts pour literie » et que cet emploi bénéficiait à Spring Air en application du par. 50(1) de la Loi. Toutefois, je conclus que la preuve de l'emploi de la marque en liaison avec des matelas et des sommiers relève de l'affirmation non fondée jugée inacceptable dans *Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.* (1980), 53 C.P.R. (2d) 62, [1981] 1 C.F. 679 (C.A.F.). Le fait que les ressorts de matelas et les pièces de ressorts aient un lien avec les matelas et sommiers n'est pas suffisant pour fonder la conclusion qu'il y a eu emploi de la marque de commerce en liaison avec ces marchandises [voir *John Labatt Ltd. c. Rainier Brewing Co.*, (1984), 80 C.P.R. (2d) 228 (C.A.F.)].

En conséquence, si la présente décision n'est pas portée en appel sous le régime de l'art. 56, l'enregistrement numéro LMC142,617 sera modifié par la suppression des mots « *mattresses, box springs, pillows, cushions* » de l'état des marchandises.

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

Céline Tremblay  
Membre  
Commission des oppositions des marques de commerce