

TRADUCTION/TRANSLATION



LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADE-MARKS

Référence : 2011 COMC 185
Date de la décision : 2011-10-04

**DANS L’AFFAIRE DE LA PROCÉDURE DE
RADIATION EN VERTU DE L’ARTICLE 45, engagée à
la demande de Dan-Foam APS, visant l’enregistrement
n° LMC349094 de la marque de commerce SYMPHONY
au nom de Simmons Canada Inc.**

[1] Le 17 novembre 2009, à la demande de Dan-Foam APS (la Partie requérante), le registraire a transmis 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 Simmons Canada Inc. (l’Inscrivante), propriétaire inscrite de la marque de commerce SYMPHONY visée par l’enregistrement n° LMC349094 (la Marque).

[2] La Marque est enregistrée en vue d’un emploi en liaison avec les marchandises suivantes : matelas, sommiers à ressorts et bases de matelas.

[3] L’article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit d’une marque de commerce indique si la marque de commerce a été employée au Canada en liaison avec chacune des marchandises et/ou chacun des services énumérés dans l’enregistrement 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. La période au cours de laquelle l’emploi doit être établi s’étend donc du 17 novembre 2006 au 17 novembre 2009 (la Période pertinente).

[4] La définition pertinente du mot « emploi » est énoncée à l’article 4 de la Loi :

4. (1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux marchandises à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

[5] En réponse à l'avis prévu à l'article 45, l'Inscrivante a fourni l'affidavit de Tony LaMantia, son directeur des comptes nationaux. Seule l'Inscrivante a produit des observations écrites; aucune audience n'a été demandée.

[6] Dans son affidavit, M. LaMantia déclare qu'en tant que directeur des comptes nationaux, il connaît bien les questions relatives aux marques de commerce et au marketing de l'Inscrivante. Il déclare également que l'Inscrivante est un important fabricant de literie canadien qui vend des matelas, des sommiers à ressorts et des bases de matelas à des détaillants autorisés partout au Canada.

[7] M. LaMantia déclare que l'Inscrivante approvisionne 1 400 détaillants autorisés au Canada dans plusieurs grandes villes. Les détaillants comprennent des magasins comme La Baie, Sears, Sleep Country et les magasins Brick Mattress. M. LaMantia a fourni une copie de l'étiquette (pièce A) qui était apposée sur les matelas vendus par l'Inscrivante en 2007. Une copie d'une étiquette semblable (pièce B) qui était apposée sur les matelas vendus par l'Inscrivante en 2008 est également fournie. Je signale que la Marque figure bien en vue sur les deux étiquettes. M. LaMantia déclare que les ventes de matelas portant la Marque au Canada en 2007 et 2008 se sont chiffrées à environ 15 000 \$.

[8] Quoique M. LaMantia n'ait fourni aucune facture établissant que des ventes ont été réalisées au Canada, un affidavit auquel aucune facture n'est jointe n'est pas présumé inutile [voir *Lewis Thomson & Sons Ltd. c. Rogers, Bereskin & Parr* (1988), 21 C.P.R. (3d) 483 (C.F. 1^{re} inst.)]. Dans ces circonstances, M. LaMantia a fourni une déclaration claire concernant la pratique normale du commerce et les chiffres de ventes et a aussi fourni des étiquettes de matelas qui montrent clairement la Marque. Compte tenu des renseignements fournis, je suis convaincue que la pratique normale du commerce de l'Inscrivante est la vente de matelas à des magasins de détail, et que lors de la vente de ces matelas, la Marque figurait sur les étiquettes apposées sur les matelas.

[9] Je signale que M. LaMantia ne fait état d'aucun emploi de la Marque en liaison avec des sommiers à ressorts et des bases de matelas au cours de la Période pertinente et n'a fourni aucune preuve documentaire concernant un tel emploi.

[10] Compte tenu de la preuve fournie, je suis convaincue que l'Inscrivante a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des « matelas », comme l'exige l'article 4 de la Loi, au cours de la Période pertinente. L'emploi de la Marque n'a pas été établi en liaison avec des sommiers à ressorts et des bases de matelas, et aucune circonstance spéciale n'a été invoquée pour justifier le défaut d'emploi. Ces marchandises seront donc supprimées de l'enregistrement.

[11] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi, l'enregistrement sera maintenu à l'égard des « matelas » et modifié de manière à supprimer les « sommiers à ressorts et bases de matelas », conformément aux dispositions de l'article 45 de la Loi.

P. Heidi Sprung
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Diane Provencher, trad. a.