

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20150115

Dossier : T-606-14

Référence : 2014 CF 1224

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 15 janvier 2015

En présence de madame la juge Bédard

ENTRE :

ALLIANCE LAUNDRY SYSTEMS LLC

demanderesse

et

WHIRLPOOL CANADA LP

défenderesse

JUGEMENT ET MOTIFS MODIFIÉS

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 [la Loi] d'une décision rendue par M^{me} Annie Robitaille, commissaire de la Commission des oppositions des marques de commerce (l'agente d'audience) pour le compte du registraire des marques de commerce (le registraire). Dans sa décision, l'agente d'audience a maintenu en partie l'enregistrement de la marque de commerce de la défenderesse selon les dispositions de l'article 45 de la Loi. La seule question en litige était celle

de savoir si la défenderesse avait démontré qu'elle avait employé sa marque de commerce au cours de la période pertinente. Pour les motifs qui suivent, l'appel est rejeté.

I. **Contexte**

[2] La défenderesse, Whirlpool Canada LP, une filiale en propriété exclusive de Whirlpool Corporation, a acquis en 2004 la marque de commerce « SPEED QUEEN » (la marque). La marque avait été enregistrée en 1941 en liaison avec plusieurs marchandises et services, y compris des machines à laver le linge et des sècheuses.

[3] À la demande de la demanderesse, le registraire a donné à la défenderesse, en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi, un avis lui enjoignant de démontrer qu'elle avait employé sa marque au cours de la période comprise entre le 5 octobre 2008 et le 5 octobre 2011.

[4] Les paragraphes 45(1) et 45(2) de la Loi sont ainsi libellés :

**Le registraire peut exiger
une preuve d'emploi**

45. (1) Le registraire peut, et doit sur demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement d'une marque de commerce, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration solennelle indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun

**Registrar may request
evidence of user**

45. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration of a trade-mark by any person who pays the prescribed fee shall, unless the Registrar sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner of the trade-mark requiring the registered owner to furnish within three months an affidavit or a statutory declaration showing, with respect to each of the wares or services specified in

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.

Forme de la preuve

(2) Le registraire ne peut recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration solennelle, mais il peut entendre des représentations faites par le propriétaire inscrit de la marque de commerce ou pour celui-ci ou par la personne à la demande de qui l'avis a été donné ou pour celle-ci.

the registration, whether the trade-mark was in use in Canada at any time during the three year period immediately preceding the date of the notice and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since that date.

Form of evidence

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than the affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade-mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

[5] Le paragraphe 4(1) précise dans quelles circonstances une marque de commerce est réputée employée :

Quand une marque de commerce est réputée employée

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

When deemed to be used

4. (1) A trade-mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of the wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed **or** it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

[6] En réponse à l'avis, la défenderesse a déposé l'affidavit de M. Robert English, administrateur/directeur général de Whirlpool Corporation, auquel quatre pièces étaient jointes.

Dans son affidavit, M. English déclarait de ce qui suit :

- La marque a été employée par la défenderesse et ses licenciés, y compris Whirlpool Corporation, dans la pratique normale du commerce au cours de la période de trois ans comprise entre le 5 octobre 2008 et le 5 octobre 2011 (la période pertinente);
- La marque est et a été employée au cours de la période pertinente, en ce sens qu'elle était affichée bien en vue sur le devant des appareils électroménagers eux-mêmes. Des photos représentatives des appareils en question illustrant de quelle manière la marque était apposée sur les machines à laver et les sècheuses SPEED QUEEN ont été annexées sous la cote B;
- Les machines à laver et les sècheuses SPEED QUEEN sont et ont été vendues au cours de la période pertinente par la défenderesse et par ses licenciés dans la pratique normale du commerce à des consommateurs au Canada. Une copie d'une facture datée du 20 décembre 2011 remise par Whirlpool Corporation à un acheteur au détail situé au Canada pour 108 machines à laver arborant la marque en question a été jointe sous la cote C et une copie d'une facture du 22 décembre 2011 remise par Whirlpool Corporation au même acheteur au détail situé au Canada pour 108 sècheuses arborant la marque en question a été déposée sous la cote D;

- La marque figure bien en vue au centre de chacune des factures et la description et les numéros de modèle ou pièces correspondent aux ventes des machines à laver et des sècheuses SPEED QUEEN effectuées au Canada. L'emploi actuel de la marque sur les factures est représentatif de la nature de l'emploi de la marque indiqué sur les factures qui ont été dressées au cours de la période pertinente;
- Depuis qu'elle a acquis la marque, Whirlpool Corporation a conservé un contrôle direct ou indirect sur les caractéristiques et la qualité des machines à laver et des sècheuses SPEED QUEEN commercialisées et vendues par ses licenciés en liaison avec la marque;
- Les ventes de machines à laver et de sècheuses SPEED QUEEN au Canada pour les années 2001 à 2010 ont totalisé 100 504,69 \$;
- Bien que le volume global des ventes de machines à laver et de sècheuses SPEED QUEEN ait diminué brièvement au cours des années suivant l'acquisition de Maytag Corporation par Whirlpool Corporation en 2006, M. English confirme qu'une partie des ventes susmentionnées de machines à laver et de sècheuses SPEED QUEEN pour les années 2001 à 2010 s'est faite pendant la période pertinente.

II. **Décision à l'examen**

[7] L'agente d'audience a radié l'enregistrement de la marque relativement à toutes les marchandises et à tous les services, à l'exception des machines à laver et des sècheuses. L'agente d'audience a jugé que la défenderesse avait démontré qu'elle avait employé la marque en liaison avec les marchandises en question au cours de la période comprise entre le 5 octobre 2008 et le 5 octobre 2011.

[8] L'agente d'audience a d'abord rappelé l'objet de l'article 45 de la Loi, en l'occurrence de prévoir une procédure simple, sommaire et expéditive visant à débarrasser le registre du « bois mort », ajoutant que la norme de preuve imposée à l'inscrivant était peu exigeante.

[9] L'agente d'audience a jugé que l'affidavit de M. English décrivait la pratique normale du commerce de la défenderesse.

[10] Elle a également conclu que la pièce B, qui illustre la marque figurant sur les marchandises, était suffisante pour démontrer l'emploi au sens du paragraphe 4(1) de la Loi. À titre subsidiaire, elle a jugé que les factures (les pièces C et D) étaient également suffisantes pour démontrer l'emploi, étant donné qu'elles permettaient de conclure qu'un avis de liaison entre la marque et les marchandises était donné. L'agente d'audience a reconnu que les factures étaient postérieures à la période pertinente, mais a estimé qu'elles étaient quand même utiles parce qu'elles illustraient une autre façon dont la marque était associée aux marchandises au moment du transfert. Compte tenu des renseignements figurant sur les factures, elle a reconnu que les factures en question accompagnaient les marchandises au moment du transfert.

[11] L'agente d'audience a ensuite conclu que la défenderesse avait exercé le niveau de contrôle exigé sur l'emploi sous licence de la marque (la demanderesse ne conteste pas cette conclusion).

[12] Enfin, l'agente d'audience a conclu que la défenderesse avait démontré qu'elle avait employé sa marque au cours de la période pertinente. Sur cette question, elle a tenu compte de la

déclaration de M. English suivant laquelle une « portion des ventes » pour les années 2001 à 2010, lesquelles totalisaient 100 504,69 \$ CAD « ont été faites pendant la période pertinente ». Elle a également examiné les factures. Tout en reconnaissant que les factures étaient postérieures à la période pertinente, elle a estimé qu'elles représentaient une continuité des ventes, particulièrement si l'on considérait la preuve dans son ensemble. Elle a estimé qu'il ne serait pas raisonnable de conclure qu'elles étaient issues d'une « vente symbolique ». Pour arriver à une telle conclusion, il aurait fallu conclure que les ventes de marchandises seraient passées de zéro pendant la période pertinente à des dizaines de milliers de dollars chacune pendant les quelques semaines qui avaient suivi l'envoi de l'avis prévu à l'article 45. Elle a ajouté qu'une telle conclusion ne respecterait pas la nature sommaire de la procédure de radiation prévue à l'article 45 de la Loi.

III. **Question en litige et norme de contrôle**

[13] La seule question que soulève la présente demande est celle de savoir si la décision de l'agente d'audience est raisonnable. Aucun nouvel élément de preuve n'a été présenté à la Cour. Les parties s'entendent pour dire – et je suis d'accord avec elles – que la présente décision est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable (*Spirits International BV c BCF sencrl*, 2012 CAF 131, au paragraphe 10, [2012] ACF n° 526 [*Spirits International BV*]; *Ridout & Maybee LLP c Hj Heinz Company Australia Ltd*, 2014 CF 442, au paragraphe 27, [2014] ACF n° 505; *Bridgestone Corp c Campagnolo SRL*, 2014 CF 37, au paragraphe 20, 117 CPR (4th) 1; *Hawke & Co Outfitters LLC c Retail Royalty Co*, 2012 CF 1539, au paragraphe 47, [2012] ACF n° 1622).

IV. Prétentions et moyens des parties

A. *Arguments de la demanderesse*

[14] La demanderesse soutient qu'il convient de nuancer la norme de contrôle de la décision raisonnable, étant donné que l'agente d'audience a commis une erreur de droit en fondant sa conclusion au sujet de l'emploi sur des éléments non pertinents et sur les déclarations vagues et ambiguës contenues dans l'affidavit de M. English. Suivant la demanderesse, la défenderesse n'a pas satisfait à la norme minimale de preuve à laquelle était assujettie : il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une conclusion d'emploi.

[15] La demanderesse reconnaît que la norme de preuve est peu exigeante, mais ajoute qu'il incombe quand même à la défenderesse de faire la preuve de l'emploi, c'est-à-dire de démontrer comment, quand et où la marque de commerce a été employée (citant l'arrêt *Plough (Canada) Ltd c Aerosol Fillers Inc* (1981), 53 CPR (2d) 62, [1981] 1 CF 679 (CAF) [*Plough*]). La demanderesse ajoute que la preuve doit démontrer que la marque a été employée pendant la période pertinente (citant *Boutiques Limité c Limco Investments* (1998), 84 CPR (3d) 164, [1998] ACF n° 1419 (CAF) [*Boutiques Limité*]; *Uvex Toko Canada Ltd c Performance Apparel Corp* (2004) 31 CPR (4th) 270, au paragraphe 58, [2004] ACF n° 581 (CF)). La demanderesse affirme avec force que la défenderesse avait l'obligation de présenter des éléments de preuve démontrant les dates auxquelles les opérations commerciales avaient eu lieu pour que le registraire, et la Cour, en appel, déterminent si les opérations en question s'étaient produites au cours de la période pertinente.

[16] La demanderesse fait valoir que les éléments de preuve présentés par la défenderesse n'étaient pas suffisants pour pouvoir conclure à l'emploi.

[17] La demanderesse affirme en premier lieu que les photos des marchandises arborant la marque ne sont pas suffisantes à elles seules pour démontrer un emploi parce qu'elles ne prouvent pas qu'une opération a eu lieu dans la pratique normale du commerce. De même, les factures ne sont pas suffisantes pour démontrer un emploi parce que la marque n'y est pas apposée bien en vue et que, par conséquent, les factures en question ne constituent pas un avis suffisant de liaison entre la marque et les marchandises. De plus, il n'y a aucun élément de preuve démontrant que les factures en question accompagnaient les marchandises au moment du transfert.

[18] La demanderesse soutient ensuite qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer un emploi au cours de la période pertinente. Elle affirme que l'affidavit de M. English renferme de simples affirmations d'emploi plutôt que des faits démontrant un emploi et que le fait de se contenter d'affirmer qu'une partie des ventes s'échelonnant sur une période de 10 ans se sont produites au cours de la période de trois ans pertinente manque de précision et n'est pas suffisamment détaillé. La demanderesse soutient que la défenderesse aurait dû citer des chiffres de ventes ou des factures datées de la période pertinente. La demanderesse fait valoir que la défenderesse aurait dû expliquer pourquoi elle ne pouvait présenter ses meilleurs éléments de preuve d'emploi ou, à tout le moins, de meilleurs éléments de preuve pour corroborer ses affirmations simples et générales d'emploi. La demanderesse affirme de plus que M. English n'a fourni aucun renseignement portant sur un seul consommateur canadien. La demanderesse fait

également remarquer que M. English a produit des chiffres de ventes portant sur une période de 10 ans, alors qu'une bonne partie de cette période ne faisait pas partie de la période pertinente. De plus, M. English a déclaré que le volume global des ventes de marchandises avait diminué brièvement après l'acquisition de Maytag Corporation par la défenderesse en 2006. Par conséquent, il n'y a lieu d'accorder aucune valeur à l'affirmation de M. English suivant laquelle une partie des ventes a eu lieu au cours de la période pertinente, à défaut de renseignements ou d'éléments à l'appui.

[19] La demanderesse soutient que, compte tenu des lacunes de l'affidavit de M. English, il était déraisonnable de conclure que la défenderesse avait établi que sa marque avait été employée au cours de la période pertinente à défaut de factures correspondant à la période pertinente. Suivant la demanderesse, l'agente d'audience a eu tort de se fonder sur le jugement *Lewis Thomson & Sons Ltd c Rogers, Bereskin & Parr*, (1988) 21 CPR (3d) 483, [1988] ACF n° 660 (C.F. 1^{re} inst.), pour confirmer qu'il n'était pas nécessaire de produire des factures correspondant à cette période parce que, dans cette affaire, la Cour avait conclu qu'aucune facture n'était exigée étant donné que l'affidavit contenait suffisamment de détails pour établir l'emploi. De plus, il était déraisonnable de conclure à l'emploi au cours de la période pertinente en se fondant sur des factures postérieures de plusieurs mois à la période pertinente et de conclure que ces factures représentaient une continuité des ventes. La demanderesse soutient que l'ensemble de la preuve indique qu'il s'agit d'une « vente symbolique » survenue après la période pertinente. La demanderesse insiste pour dire que l'agente d'audience semble avoir été impressionnée par la valeur monétaire d'une vente effectuée à un client qui s'était produite après la période pertinente. En somme, selon la demanderesse, les factures en question ne sont d'aucune utilité pour

déterminer si la marque a été employée au cours de la période pertinente et il était déraisonnable de conclure que ces factures représentaient une continuité des ventes.

B. *Arguments de la défenderesse*

[20] La défenderesse affirme que la décision de l'agente d'audience est raisonnable et qu'on ne devrait pas la modifier.

[21] La défenderesse insiste sur l'objet de l'article 45 – qui est de prévoir une procédure sommaire pour éliminer du registre le « bois mort » – et sur le principe bien établi suivant lequel le fardeau de la preuve qui incombe à l'inscrivant n'est pas très exigeant. La défenderesse signale qu'il suffit de démontrer l'existence d'une seule vente effectuée dans la pratique normale du commerce pour s'acquitter de ce fardeau (citant l'arrêt *Philip Morris Inc c Imperial Tobacco Ltée*, (1987) 17 CPR (3d) 237, [1987] ACF n° 848 (CAF)).

[22] La défenderesse affirme que la preuve démontre que la marque a été employée au sens du paragraphe 4(1) de la Loi. En premier lieu, l'affidavit de M. English et les photos des machines à laver et des sècheuses démontrent comment la marque était apposée directement sur les marchandises. En second lieu, la marque figurait en évidence sur les factures, donnant ainsi un avis de liaison entre les marchandises et la marque de commerce. Qui plus est, il était raisonnable de la part de l'agente d'audience de conclure que la preuve était suffisante pour conclure que les factures accompagnaient les marchandises au moment du transfert et que, par conséquent, les factures illustraient un autre mode d'utilisation.

[23] De plus, la défenderesse soutient que, dans son affidavit, M. English ne se contente pas d'alléguer l'emploi et qu'il allègue également des faits démontrant que la marque de commerce était employée au cours de la période pertinente.

V. Analyse

[24] L'objet de l'article 45 de la Loi a été expliqué dans le jugement *Philip Morris Inc c Imperial Tobacco Ltd* (1987), 8 FTR 310, 13 CPR (3d) 289, à la page 293, (C.F. 1^{re} inst.) :

Il est bien établi que le but et l'objet de l'article 44 [maintenant l'article 45] sont d'assurer une procédure simple, sommaire et expéditive pour radier du registre des marques de commerce qui ne sont pas revendiquées de bonne foi par leurs propriétaires comme des marques de commerce en usage. Cette procédure a été décrite avec justesse comme visant à éliminer du registre le « bois mort ». L'article [45] ne prévoit pas de décision sur la question de l'abandon, mais attribue simplement au propriétaire inscrit la charge de prouver l'emploi de la marque au Canada ou les circonstances spéciales pouvant justifier son défaut d'emploi. La décision du registraire ne se prononce pas définitivement sur les droits substantifs, mais uniquement sur la question de savoir si l'enregistrement de la marque de commerce est susceptible de radiation conformément à l'article 44. Si l'usager est fiable, la preuve déposée en réponse à l'avis doit « indiquer » que la marque est employée ou, du moins, se rapporter à des faits dont on peut déduire un tel emploi.

[25] Dans l'arrêt *Spirits International BV*, la Cour d'appel fédérale résume de la manière suivante le fardeau qui incombe à l'inscrivant (au paragraphe 8) :

8 Le fardeau qui incombe à l'inscrivant pour démontrer l'emploi dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 45 n'est pas très lourd. Un affidavit ou une déclaration solennelle suffira si on y trouve une description factuelle de l'emploi de la marque en cause qui démontre que les conditions de l'article 4 sont respectées (*Eclipse International Fashions Canada Inc. c. Shapiro Cohen*, 2005 CAF 64, au paragraphe 6 (voir également les arrêts *Central Transport, Inc. c. Mantha & Associés/Associates* (1995), 64 C.P.R. (3d) 354 (C.A.F.), et *Plough*

(*Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.* (C.A.F.), [1981] 1 C.F. 679)). Il est toujours loisible au registraire, en tant que juge des faits, de tirer des inférences raisonnables des faits qui sont allégués dans l'affidavit ou dans la déclaration solennelle.

[26] Malgré le fait que la norme de preuve est peu exigeante, il est évident que la preuve doit démontrer l'emploi au cours de la période de trois ans précédant l'avis prévu au paragraphe 45(1) (*Boutiques Limité*, précité, aux paragraphes 7 et 8).

[27] Pour ce qui est de la qualité de la preuve exigée, la Cour d'appel fédérale a expliqué dans l'arrêt *Plough*, et a répété à plusieurs occasions, que la preuve ne peut se limiter à de simples affirmations quant à l'emploi, ajoutant toutefois que des allégations de fait démontrant un emploi sont suffisantes. Dans l'arrêt *Central Transport, Inc c Mantha & Associés/Associates* (1995), 64 CPR (3d) 354, [1995] ACF n° 1544, au paragraphe 3, la Cour d'appel fédérale explique :

3 Nous sommes tous d'avis que le juge a commis une erreur. Dans un certain sens, toutes les déclarations contenues dans un affidavit constituent de « simples assertions »; ce que la Cour a jugé inadéquat dans les procédures engagées en vertu de l'article 45 sont les assertions portant sur l'emploi (une question de droit) par opposition aux assertions de fait démontrant l'emploi (voir *Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.* Il ressort clairement du résumé de la preuve rédigé par le juge que les faits démontrent l'emploi c'est-à-dire que l'appelante « a exploité son entreprise de transport au Canada en se servant de camions et de remorques portant la marque de commerce ». C'est tout ce qu'il lui était nécessaire de prouver.

[28] Selon la norme de contrôle de la décision raisonnable, la décision de l'agente d'audience commande un degré élevé de retenue.

[29] Dans l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 47, [2008] 1 RCS 190, la Cour suprême définit comme suit la norme de contrôle de la décision raisonnable :

47 La norme déferente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[30] Dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 59, [2009] 1 RCS 339, la Cour suprême a répété qu'il peut exister plusieurs issues acceptables et a expliqué que la Cour devait éviter de substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du tribunal administratif :

59 La raisonabilité constitue une norme unique qui s'adapte au contexte. L'arrêt *Dunsmuir* avait notamment pour objectif de libérer les cours saisies d'une demande de contrôle judiciaire de ce que l'on est venu à considérer comme une complexité et un formalisme excessifs. Lorsque la norme de la raisonabilité s'applique, elle commande la déférence. Les cours de révision ne peuvent substituer la solution qu'elles jugent elles-mêmes appropriée à celle qui a été retenue, mais doivent plutôt déterminer si celle-ci fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47). Il peut exister plus d'une issue raisonnable. Néanmoins, si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable.

[31] J'estime que les observations récentes formulées par le juge Stratas dans l'arrêt *Kanthisamy c Canada (Ministre de la Citoyenneté)*, 2014 CAF 113, aux paragraphes 99 et 100,

[2014] ACF n° 472, s'appliquent directement au cas qui nous occupe :

99 Lorsqu'elle effectue un examen selon la norme de la raisonnable de conclusions de fait telles que celles-ci, la Cour n'a pas pour mission d'apprécier de nouveau les éléments de preuve versés aux débats. Elle doit alors plutôt se limiter à rechercher si une conclusion a un caractère irrationnel ou arbitraire tel que sa compétence, reposant sur la primauté du droit, est engagée, comme l'absence totale de recherche des faits, le défaut, lors d'une telle recherche, de respecter une exigence expresse de la loi, le caractère illogique ou irrationnel du processus de recherche des faits ou l'absence de tout fondement acceptable à la conclusion de fait tirée (*Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., District 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, aux paragraphes 44 et 45; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, à la page 669).

100 La décision de l'agente n'est entachée d'aucune de ces lacunes. Elle est raisonnable.

[32] Il ressort de sa décision que l'agente d'audience a appliqué les bons principes; sa décision est en outre justifiée, intelligible et transparente. De plus, bien que l'interprétation de la preuve soit controversée, je suis d'avis que la solution retenue par l'agente d'audience appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Dans le cas qui nous occupe, bien que la preuve soit plutôt générale et qu'elle manque de précision, les conclusions de l'agente d'audience reposent sur la preuve.

[33] L'inscrivant doit établir l'emploi de la marque de commerce au sens du paragraphe 4(1) de la Loi, qui énumère les trois façons dont une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des marchandises : (1) la marque de commerce peut être apposée sur les marchandises au moment du transfert; (2) la marque de commerce peut être apposée sur les

emballages au moment du transfert; (3) la marque de commerce peut être liée aux marchandises à tel point qu'avis de liaison entre la marque de commerce et les marchandises est donné à la personne à qui les marchandises sont transférées. Il suffit pour l'inscrivant d'établir l'emploi d'une de ces trois façons.

[34] Dans le cas qui nous occupe, j'estime que l'affidavit de M. English, ainsi que les photos illustrant les machines à laver et les sècheuses arborant clairement la marque, suffisaient pour qu'on puisse conclure que la défenderesse avait établi l'emploi de la marque de l'une des manières prévues au paragraphe 4(1) de la Loi. Comme la conclusion que les factures démontrent une forme d'emploi secondaire n'a pas joué un rôle déterminant dans la décision de l'agente d'audience, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'aborder les arguments des parties sur cette question.

[35] À mon avis, la principale question qui se pose dans la présente demande est celle de savoir si la preuve était suffisante pour permettre à l'agente d'audience de conclure que la défenderesse avait démontré qu'elle avait employé la marque au cours de la période pertinente. Plus précisément, l'affirmation de M. English suivant laquelle une partie des ventes effectuées au cours de la période 2001 à 2011 s'était produite au cours de la période pertinente, ainsi que la preuve d'une vente effectuée onze semaines après la période pertinente sont-elles suffisantes pour établir que la marque de commerce a été employée au cours de la période pertinente?

[36] Il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'affirmation de M. English est générale et qu'elle manque de précision. Elle aurait certainement pu être plus claire et plus explicite.

Toutefois, son affirmation ne se limite pas à une simple assertion d'emploi. M. English allègue plutôt des faits qui démontrent un emploi, en l'occurrence, que la défenderesse a vendu des machines à laver et des sècheuses SPEED QUEEN au Canada au cours de la décennie 2001 à 2010 et qu'une certaine partie de ces ventes se sont produites entre octobre 2008 et octobre 2011. Compte tenu de la norme de preuve peu exigeante requise pour démontrer l'emploi et du fait que la preuve d'une seule vente suffit, je suis d'avis que, vu l'ensemble de la preuve, l'affirmation de M. English constituait un fondement probatoire suffisant pour permettre à l'agente d'audience de tirer la conclusion à laquelle elle est arrivée (*Eclipse International Fashions Canada Inc c Shapiro Cohen*, 2005 CAF 64, au paragraphe 7, 48 CPR (4th) 223).

[37] Pour ce qui est des factures, elles n'établissent certainement pas que la marque a été employée au cours de la période pertinente. Néanmoins, compte tenu des affirmations de M. English en ce qui concerne les ventes effectuées au cours de la période pertinente, j'estime qu'il n'était pas déraisonnable de la part de l'agente d'audience de conclure que la vente des 108 machines à laver et sècheuses qui a eu lieu 11 semaines après la fin de la période pertinente représentait une continuité d'emploi et que les factures pouvaient corroborer les affirmations de M. English.

[38] J'estime qu'on peut appliquer au cas qui nous occupe les observations formulées par le juge Kelen dans le jugement *Jose Cuervo SA de CV c Bacardi & Co Ltd*, 2009 C 1166, au paragraphe 55, [2009] ACF n° 1469 :

55 Il aurait sans doute été loisible au registraire, d'après la raisonnable, de conclure que les directives reçues de la société liée de l'appelante, à savoir Tequila Cuevo, qui avait ordonné à l'appelante de ne pas utiliser la marque CASTILLO au Canada

jusqu'à l'issue du différend avec Cubatabaco, constituaient une « circonstance spéciale » justifiant le non-usage de la marque. Toutefois, le registraire n'est pas arrivé à cette conclusion, mais plutôt à la conclusion contraire, ce qu'il était fondé à faire. Conformément à la raisonnable, la Cour doit déférer à la décision du registraire dans la mesure où il était à même d'arriver à cette décision. Il n'importe pas de savoir ce qu'aurait été la décision de la Cour dans les mêmes circonstances. La Cour est juridiquement tenue de déférer à la décision du registraire pour autant qu'elle s'inscrive dans la raisonnable.

[39] Par conséquent, vu ma conclusion que la solution à laquelle l'agente d'audience est parvenue est défendable, compte tenu de la preuve et des paramètres juridiques applicables, l'appel devrait être rejeté.

JUGEMENT

LA COUR REJETTE l'appel, le tout avec dépens en faveur de la défenderesse.

« Marie-Josée Bédard »

Juge

Traduction certifiée conforme
Édith Malo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-606-14

INTITULÉ : ALLIANCE LAUNDRY SYSTEMS LLC c WHIRLPOOL
CANADA LP

LIEU DE L'AUDIENCE : MONTRÉAL (QUÉBEC)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 22 SEPTEMBRE 2014

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LA JUGE BÉDARD

MODIFIÉS : LE 15 JANVIER 2015

COMPARUTIONS :

Bob Sotiriadis
Catherine Bergeron
Jennifer E. McKay

POUR LA DEMANDERESSE

POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Robic s.r.l.
Avocats
Montréal (Québec)

POUR LA DEMANDERESSE

Perley-Robertson, Hill &
McDougall LLP/s.r.l.
Avocats
Ottawa (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE