

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20230724

Dossier : T-165-21

Référence : 2023 CF 1010

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 24 juillet 2023

En présence de madame la juge Fuhrer

ENTRE :

7294140 CANADA INC. S/N ZOOMTONER

demanderesse

et

**CONNEXLOGIX INC.
ROBERT GUNARATNAM BASKAR
CONNEX LOGISTICS SOURCE INC.**

défendeurs

ORDONNANCE ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] Les défendeurs sollicitent un jugement sommaire rejetant la demande de la demanderesse pour défaut de compétence de la Cour. Ils font valoir qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une affaire d'usurpation de marque de commerce, de commercialisation trompeuse et de dépréciation

de l'achalandage causés par l'un ou l'autre des défendeurs, mais plutôt d'une affaire qui concerne le risque technologique assumé par un vendeur lorsqu'il utilise le [TRADUCTION] « marché » ou la plateforme en ligne d'Amazon, y compris un numéro d'identification standard d'Amazon (ASIN), pour vendre ses produits.

[2] En réponse à la requête des défendeurs, la demanderesse invoque une perte de contrôle sur sa marque de commerce ZOOMTONER subie en raison de la conduite des défendeurs, de même qu'une commercialisation trompeuse, une usurpation de la marque et une dépréciation de l'achalandage en conséquence. Selon la demanderesse, les défendeurs n'ont pas établi l'absence d'une question sérieuse à trancher.

[3] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la demanderesse n'a soulevé aucune cause d'action valable en ce qui concerne le défendeur individuel, Robert Gunaratnam Baskar, et la société défenderesse, Connexlogix Inc. J'accueillerai donc la requête partiellement, et je rejetterai l'action contre ces deux défendeurs. Seule la défenderesse Connex Logistics Source Inc. fera l'objet d'un procès.

II. Contexte supplémentaire

[4] Robert Gunaratnam Baskar [Robert Baskar ou le défendeur individuel] est un dirigeant et administrateur de Connex Logistics Source Inc. [CLSI ou la société défenderesse], une société constituée en Ontario le 22 novembre 2019, et de Connexlogix Inc. [CLI ou la société défenderesse], une société constituée au Canada le 19 novembre 2020 [collectivement, les défendeurs]. Selon le témoignage des défendeurs contenu dans l'affidavit à l'appui de

Robert Baskar, souscrit le 29 avril 2022 [affidavit de M. Baskar], CLI n'est jamais entrée en activité. Cependant, la défense modifiée indique le contraire : elle décrit une gamme de produits et de services connexes qui sont annoncés, vendus et fournis par CLI.

[5] En réponse à la requête des défendeurs, la demanderesse, 7294140 Canada Inc., société faisant affaire sous le nom de Zoomtoner [Zoomtoner ou la demanderesse], s'appuie sur l'affidavit de David Ohayon, président de Zoomtoner, souscrit le 13 juin 2022 [affidavit de M. Ohayon]. Selon l'affidavit de M. Ohayon, Zoomtoner aurait employé pendant plus d'une décennie sa marque de commerce ZOOMTONER [la marque de commerce] en liaison avec des cartouches d'encre et de toner remplies pour imprimantes et photocopieurs.

[6] Plus récemment, en mars 2020, Zoomtoner a commencé à vendre, sous la marque de commerce, des masques sanitaires jetables pour la protection contre les infections virales comme la COVID-19. La pièce DO-4 jointe à l'affidavit de M. Ohayon est une image de l'emballage des masques de Zoomtoner sur lequel apparaît la marque de commerce. En contre-interrogatoire, David Ohayon a précisé que Zoomtoner avait acquis les masques auprès de différents fournisseurs ou fabricants.

[7] Dès le départ, Zoomtoner a vendu ses masques en ligne par l'intermédiaire d'Amazon, sous le numéro d'identification standard d'Amazon [ASIN] B0874VFK24 généré par Amazon à la demande de Zoomtoner (comme l'a admis David Ohayon en contre-interrogatoire), en vue de la vente de masques en paquets de 100 [l'ASIN K24]. L'ASIN K24, cependant, n'était pas initialement [TRADUCTION] « verrouillé » ou exclusif à Zoomtoner, qui ne disposait pas d'une

marque de commerce enregistrée à l'époque. Par conséquent, des masques de tiers, dont ceux distribués par CLSI ou avec l'autorisation de celle-ci, pouvaient être achetés sur Amazon en liaison avec l'ASIN K24.

[8] À peu près à la même époque où Zoomtoner a commencé à vendre des masques en ligne, CLSI s'est également mise à vendre, par l'intermédiaire du site d'Amazon, des masques des marques AUKEY et PISEN en paquets de cinquante. CLSI s'était auparavant inscrite en tant que vendeur Amazon en janvier 2020 pour vendre d'autres produits par l'intermédiaire de son magasin ou portail Amazon.

[9] Les masques faciaux AUKEY et PISEN étaient vendus par CLSI sous un ASIN différent, soit le n° B089LCNRBC. CLSI avait acquis ces masques auprès de 2232604 Ontario Inc. [223 Ontario], une société détenue et exploitée par M. Yee Yen (Ian) Tan.

[10] Selon Robert Baskar, compte tenu des volumes de ventes, 223 Ontario a rapidement pris en charge la vente des masques AUKEY et PISEN conformément à une entente de consignation alléguée entre CLSI et 223 Ontario. Cette dernière s'est vu accorder à cette fin un accès au magasin ou portail Amazon de CLSI. Les masques AUKEY et PISEN vendus par l'intermédiaire du portail de CLSI ont renvoyé ou ont été liés à l'ASIN K24 pour la première fois en juillet 2020, après que CLSI elle-même a eu cessé de vendre des masques et a donné accès à 223 Ontario. CLSI n'a pas supervisé les inscriptions des masques de 223 Ontario par l'intermédiaire du portail.

[11] Ni 223 Ontario ni M. Tan ne sont parties à la présente action.

[12] Le 25 janvier 2021, Zoomtoner a présenté une demande d'enregistrement de la marque de commerce sous le numéro de demande 2079653 en liaison avec les produits (1) cartouches d'encre remplies pour imprimantes; cartouches pour imprimantes à jet d'encre remplies; cartouches d'encre, remplies, pour imprimantes et photocopieurs; cartouches de toner, remplies, pour imprimantes à jet d'encre; cartouches de toner, remplies, pour imprimantes et photocopieurs [produits 1]; et (2) masques sanitaires jetables pour la protection contre les infections virales [produits 2]. L'enregistrement a été délivré le 9 juin 2021 sous le numéro d'enregistrement TMA1101745 [l'enregistrement].

[13] Le 26 janvier 2021, Zoomtoner a intenté la présente action, qui visait initialement CLI et Robert Baskar. CLSI a été ajoutée ultérieurement à titre de défenderesse lorsque Zoomtoner a modifié la déclaration, le 31 janvier 2022. Zoomtoner y formule à l'encontre des défendeurs des allégations de commercialisation trompeuse, d'usurpation de marque de commerce et de dépréciation de l'achalandage relativement à sa marque de commerce, en se fondant à cet égard sur les alinéas 7b) et 7c) et les articles 19, 20 et 22 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c 7-13 [LMC]. En outre, Zoomtoner sollicite, entre autres réparations, des dommages-intérêts ou une remise des profits, des dommages-intérêts punitifs et exemplaires, des intérêts avant et après jugement et des dépens procureur-client.

[14] Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites plus loin, à l'annexe « A ».

III. Principes relatifs aux jugements sommaires et questions en litige

[15] Les articles 213 à 215 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles] s'appliquent aux requêtes en jugement sommaire.

[16] Dans l'affaire *Rallysport Direct LLC c 2424508 Ontario Ltd.*, 2019 CF 1524 au para 42, j'ai résumé en ces termes les principes juridiques applicables (renvois omis) :

1. Le jugement sommaire, s'il est justifié, a pour objet de permettre à la Cour (i) de statuer sommairement sur des actions qui ne soulèvent pas de véritable question litigieuse qui devrait donner lieu à un procès, (ii) d'épargner ainsi les ressources judiciaires limitées et (iii) d'améliorer l'accès à la justice.
2. La Cour doit interpréter les règles régissant les jugements sommaires de manière large et propice à la proportionnalité et à l'accès équitable à un règlement abordable, expéditif et juste des demandes. Pour être juste et équitable, une procédure doit permettre au juge de dégager les faits nécessaires au règlement du litige et d'appliquer les principes juridiques pertinents aux faits établis.
3. Le critère auquel la partie requérante doit satisfaire consiste à établir que le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès; ou, subsidiairement, que la demande n'a pas de fondement juridique d'après le droit ou les éléments de preuve présentés. Les jugements sommaires ne sont pas réservés aux affaires particulièrement claires.
4. Lorsque la Cour détermine que les faits nécessaires ne permettent pas de régler le litige de manière juste et équitable, ou qu'il serait injuste de rendre une conclusion sur ces seuls faits, elle doit s'abstenir de rendre un jugement sommaire.
5. Il serait injuste de rendre une conclusion sur les seuls faits lorsque les questions n'ont pas été soulevées par une partie, car cela empêcherait de connaître la cause à instruire.
6. En règle générale, la Cour saisie d'une requête en jugement sommaire ne doit pas se prononcer sur les questions de crédibilité. Le juge qui entend et observe le témoignage et le contre-interrogatoire des témoins est mieux à même de tirer des inférences et d'apprécier la preuve que le juge qui doit uniquement se fonder sur des affidavits et des éléments de preuve.
7. Ce ne sont pas toutes les contradictions relevées entre les éléments de preuve qui soulèveront des questions de crédibilité qui empêcheront la Cour de prononcer un jugement sommaire. La Cour doit se pencher de près sur le fond de l'affaire et décider s'il y a des questions de crédibilité à trancher.

8. Le prononcé d'un jugement sommaire fera en sorte que la partie ne pourra pas présenter de preuve à l'instruction; autrement dit, la partie qui n'a pas gain de cause perdra la possibilité de se faire entendre en cour.

[17] Ces principes sont fondés en grande partie sur la décision de notre Cour dans l'affaire *Milano Pizza Ltd. c 6034799 Canada Inc.*, 2018 CF 1112 aux para 21-41. Ils ont été cités avec approbation par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *ViiV Healthcare Company c Gilead Sciences Canada, Inc.*, 2021 CAF 122 au para 39 et, plus récemment, suivis par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Gemak Trust c Jempak Corporation*, 2022 CAF 141 au para 61 et *Saskatchewan (Attorney General) v Witchekan Lake First Nation*, 2023 FCA 105 au para 22 [*Witchekan Lake*].

[18] Dans cette dernière décision, la Cour d'appel fédérale a précisé que le seuil à franchir pour satisfaire au critère du jugement sommaire est élevé : *Witchekan Lake*, précité, au para 23. En outre, comme il est mentionné au point 7 ci-dessus, les questions de crédibilité n'entraîneront pas le rejet d'une requête en jugement sommaire si la Cour n'est pas tenue de les résoudre pour trancher la requête; il est loisible au juge saisi de la requête d'ordonner la tenue d'un procès sommaire sur les faits contestés ou les questions de crédibilité soulevées : *Witchekan Lake*, précité, au para 40.

[19] En définitive, il n'existera pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès si la requête en jugement sommaire permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, d'appliquer les règles de droit aux faits et d'en arriver à un résultat juste d'une manière proportionnée, plus expéditive et moins coûteuse : *Hryniak c Mauldin*, 2014 CSC 7

(CanLII), [2014] 1 RCS 87 au para 49; *Techno-Pieux Inc. c Techno Piles Inc.*, 2022 CF 721 au para 38.

[20] Les deux parties devront « présenter leurs meilleurs arguments »; c'est toutefois à la partie requérante qu'incombera le fardeau d'établir les faits nécessaires à l'obtention d'un jugement sommaire, tandis que la partie visée par la requête, pour contester celle-ci avec succès, devra exposer des faits précis et produire des éléments de preuve démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse : *Garford Pty Ltd. c Dywidag Systems International, Canada, Ltd.*, 2010 CF 996 au para 6.

[21] En ayant tous ces principes à l'esprit, je conclus que la question ultime ou primordiale à laquelle la Cour doit répondre, en l'espèce, est celle de savoir si l'une ou l'autre des questions plus particulières ci-après soulève une véritable question litigieuse :

- A. *Existe-t-il des causes d'action valables à l'encontre du défendeur individuel, Robert Baskar, de la société défenderesse CLI et de la société défenderesse CLSI? Dans l'affirmative, la Cour doit aussi se pencher sur les questions qui suivent afin de déterminer si les défendeurs ont établi qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse.*
- B. *Les défendeurs ont-ils employé la marque de commerce de la demanderesse au sens des articles 2 et 4 de la LMC?*
- C. *Les défendeurs sont-ils responsables d'une commercialisation trompeuse visée aux alinéas 7b) et 7c) de la LMC?*
- D. *Les défendeurs sont-ils responsables d'une usurpation de la marque de commerce en contravention des articles 19 et 20 de la LMC relativement à des activités réalisées avant que la marque de commerce ne soit enregistrée?*
- E. *Les défendeurs ont-ils fait diminuer la valeur de l'achalandage dont jouissait la marque de commerce de la demanderesse, en contravention de l'article 22 de la LMC, encore une fois en raison d'activités réalisées avant que la marque de commerce ne soit enregistrée?*

[22] Des questions préliminaires se posent également en ce qui concernant l'admissibilité de certains éléments de preuve des défendeurs et de la preuve en réponse produite par la demanderesse dans le cadre de la présente requête. Je les traiterai en premier comme il se doit, ci-dessous, avant d'examiner la question de savoir s'il existe une véritable question litigieuse : *Lickerish, Ltd. c AirG Inc.*, 2020 CF 1128 au para 27, citant l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c Teva Canada Limited*, 2016 CAF 161 aux para 79-81 et 84.

IV. Analyse

[23] Je traiterai d'abord des questions préliminaires relatives à l'admissibilité, après quoi, pour chacune d'elles, j'examinerai la question de savoir si les défendeurs ont établi qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse.

Questions préliminaires relatives à l'admissibilité

[24] Lors de l'audience sur la requête, les défendeurs, ainsi que la demanderesse à son tour, ont contesté la recevabilité de certains des éléments de preuve et des observations correspondantes de la partie adverse.

[25] Pour les motifs ci-après, je statue que certains passages des éléments de preuve de l'ensemble des parties sont inadmissibles. Dans le cas de la preuve de Zoomtoner, cette décision s'applique aux paragraphes 17, 18, 22 et 37 de l'affidavit de M. Ohayon et aux pièces DO-8 et DO-15 qui y sont annexées. Dans le cas de la preuve des défendeurs, y compris les observations connexes, la décision s'applique aux parties suivantes : le paragraphe 7 de

l'affidavit de M. Baskar; les questions 224 à 236 aux pages 53 à 56 de la transcription du contre-interrogatoire de David Ohayon; la pièce 4 jointe au contre-interrogatoire de David Ohayon et comportant un message texte; et le paragraphe 15 ainsi que la dernière phrase du paragraphe 35 du mémoire des faits et du droit des défendeurs.

(1) Contestation de la preuve de la demanderesse par les défendeurs

[26] Lors de l'audition de la requête, les défendeurs ont, par rapport à leurs observations écrites, limité leur contestation aux paragraphes 6, 8, 9, 17, 18, 22 et 37 de l'affidavit de M. Ohayon, au motif qu'ils comportent des arguments juridiques et des conclusions de droit. Les défendeurs font valoir que la Cour devrait accorder peu de poids aux paragraphes restants de l'affidavit de M. Ohayon. Ils contestent aussi expressément les pièces DO-7, DO-8 et DO-15 annexées à l'affidavit de M. Ohayon au motif qu'elles constituent des oui-dire irrecevables, en s'appuyant à cet effet sur la décision de notre Cour dans l'affaire *Gray c Canada (Procureur général)*, 2019 CF 301 au para 133.

[27] Au paragraphe 6 de son affidavit, M. Ohayon fait valoir que la marque de commerce est la propriété de Zoomtoner, y compris les droits en common law et les droits enregistrés qui s'y rapportent. Même si je ne rejette pas la plainte des défendeurs au sujet de ce paragraphe, la pièce DO-2 (mentionnée au paragraphe 8 de l'affidavit de M. Ohayon, sur lequel je reviendrai ci-dessous) correspond à une copie du certificat d'enregistrement. Le certificat porte la signature du [TRADUCTION] « registraire suppléant des marques de commerce » et atteste, au recto, que la marque de commerce a été enregistrée et que l'extrait annexé est une copie certifiée conforme de l'inscription dans le registre. Selon le paragraphe 54(3) de la LMC, cet élément de preuve suffit à

établir non seulement les faits énoncés dans l'extrait, mais aussi que la personne morale nommée comme étant la propriétaire de la marque de commerce enregistrée, en l'occurrence, 7294140 Canada Inc. (c.-à-d. Zoomtoner) est le propriétaire inscrit de la marque de commerce. Par conséquent, je ne vois pas le besoin d'exclure le paragraphe 6, dans la mesure où les déclarations de David Ohayon se rapportaient au fait que la marque de commerce enregistrée était la propriété de Zoomtoner.

[28] J'estime toutefois que la question des droits de common law revendiqués par Zoomtoner à l'égard de la marque de commerce constitue une question distincte.

[29] En dehors d'une simple déclaration d'emploi de la marque de commerce depuis 2011 par Zoomtoner en liaison avec des cartouches d'encre et de toner remplies pour imprimantes et photocopieurs (c.-à-d. les produits 1), l'affidavit de M. Ohayon ne présente ni fait, ni preuve documentaire qui permettrait à la Cour de tirer la conclusion de droit selon laquelle il y a eu « emploi » de la marque de commerce, au sens de l'article 4 de la LMC, en liaison avec les produits.

[30] Comme l'a déjà fait remarquer notre Cour, « [l]a simple assertion d'une conclusion ne constitue pas une allégation d'un fait substantiel » : *Badawy c Canada (Justice)*, 2018 CF 1189 au para 16, citant l'arrêt *Mancuso c Canada (Santé Nationale et Bien-être Social)*, 2015 CAF 227 aux para 16-19 et 27). Plus important encore, la Cour d'appel fédérale indique qu'en réponse à une requête en jugement sommaire, la partie visée par la requête doit, en application de l'article 214 des Règles, énoncer des faits précis et produire des éléments de

preuve établissant l'existence d'une véritable question litigieuse : *Badawy c Igras*,
2019 CAF 153 au para 10.

[31] Par conséquent, je juge inadmissible la déclaration voulant que Zoomtoner détienne des droits de common law sur la marque de commerce dans la mesure où ils se rapportent aux produits 1.

[32] Je suis cependant d'avis que l'affidavit de M. Ohayon contient des faits supplémentaires qui établissent un certain emploi de la marque de commerce en liaison avec les masques.

[33] Pour des motifs similaires à ceux qui précèdent, je ne suis pas non plus convaincue que le paragraphe 8 de l'affidavit de M. Ohayon doive être considéré comme étant inadmissible. Même si l'expression [TRADUCTION] « a donné lieu à l'enregistrement » n'est peut-être pas celle que David Ohayon aurait utilisée, contrairement à son avocat, le paragraphe n'indique par ailleurs que la date et le numéro de l'enregistrement. Le paragraphe 8 introduit également le certificat d'enregistrement annexé à l'affidavit de M. Ohayon en tant que pièce DO-2, comme mentionné précédemment, et les défendeurs n'ont précisé ni par écrit, ni verbalement la raison pour laquelle ce document serait irrecevable.

[34] En ce qui concerne le paragraphe 9 de l'affidavit de M. Ohayon, je conclus qu'il y a une formule, dans la deuxième moitié, une déclaration générale selon laquelle [TRADUCTION] « tout emploi non autorisé de marques de commerce créant de la confusion ou tout emploi de marques de commerce similaires qui a pour effet de déprécier la valeur de l'achalandage associée à

celles-ci porte préjudice à la demanderesse » sans faire référence en particulier à la marque de commerce elle-même. J'y vois une introduction aux paragraphes plus précis qui suivent. Bien qu'il incombe ultimement à la Cour de trancher les questions relatives à la confusion et à la diminution probable de la valeur de l'achalandage, je ne suis pas convaincue que ce paragraphe soit irrecevable. En revanche, je lui attribue peu de poids en raison d'un manque de détails, notamment en ce qui concerne la [TRADUCTION] « quantité importante de ressources » que la demanderesse consacre à la promotion et à la vente de masques.

[35] Je conviens avec les défendeurs que le contenu des paragraphes 17, 18, 22 et 37 relève davantage d'arguments ou de conclusions de droit uniquement, plutôt que d'être composé partiellement ou entièrement de faits, comme c'est le cas pour les paragraphes susmentionnés. Par conséquent, je conclus qu'ils sont inadmissibles : *Lukács c Canada (Office des transports)*, 2019 CF 1256, au para 22.

[36] En ce qui concerne la pièce DO-7, je ne suis pas prête à tirer une conclusion d'inadmissibilité, en partie parce que les défendeurs, bien qu'ils aient demandé pareil résultat, ont néanmoins invoqué cette pièce dans leurs observations à l'audition de leur requête. L'affidavit de M. Ohayon comprend peu de renseignements à propos de la provenance de cette pièce DO-7. Elle est décrite plutôt indirectement au paragraphe 19 comme ce que les consommateurs voient lorsqu'ils effectuent une recherche pour des masques jetables (probablement sur le site Web amazon.ca mentionné dans le localisateur de ressources uniforme, ou URL, au haut de la page), puis cliquent sur la liste associée à l'ASIN K24 (numéro affiché dans l'URL). Selon David Ohayon, ils sont ensuite [TRADUCTION] « dirigés vers la page du

produit mettant en vedette le produit de la demanderesse, la marque de la demanderesse, et les images des produits de la demanderesse fournies par elle ». Il n'y a toutefois pas de renseignements sur l'identité de la personne qui a effectué la recherche et obtenu ce qui, je suppose, est un imprimé constituant la pièce DO-7. On n'indique pas non plus à quel moment cette recherche a été effectuée. Dans les circonstances, j'accorde à ce document un poids de faible à modéré.

[37] Toutefois, pour ce qui est de la pièce DO-8, je conclus qu'elle est inadmissible. La pièce DO-8 porte sur une série de commentaires de consommateurs datant de 2020 et 2021, et se rapportant manifestement à la mention [TRADUCTION] « ZoomToner™ expédie à partir du Canada – Lot de 100 masques jetables [...] », au haut de la première page. Cette pièce aussi semble être un imprimé qui est tiré du site Web amazon.ca et qui, tout comme la pièce DO-7, affiche l'ASIN K24 dans l'URL David Ohayon a témoigné en contre-interrogatoire qu'une personne de sa société avait effectué la recherche et produit le document constituant la pièce DO-8, mais il n'a fourni aucun nom. Contrairement à la pièce DO-7, une date est indiquée au bas de chacune des deux pages qui composent la pièce DO-8.

[38] Abstraction faite de la description de la pièce DO-8 figurant dans le paragraphe 22 maintenant déclaré irrecevable, les commentaires des consommateurs sont en grande partie anonymes ou encore n'indiquent que ce qui semble être des prénoms. En outre, on n'y nomme aucune autre société qui vende des masques. David Ohayon a admis ne pas avoir mené d'enquête sur les commentaires des consommateurs et ne pas avoir parlé avec ceux-ci, même s'il est vrai qu'il a témoigné, en contre-interrogatoire, que la politique d'Amazon ne le permettait pas. À

mon avis, la pièce DO-8 constitue une preuve par oui-dire qui n'est pas fiable et, pour ce motif, je conclus qu'elle est inadmissible.

[39] Je conclus également que la pièce DO-15 constitue une preuve par oui-dire irrecevable. Cette pièce présente de toute évidence des renseignements sur les ventes que Zoomtoner a demandés et obtenus d'Amazon concernant « ConnexLogix » et son utilisation de l'ASIN K24 (c'est-à-dire, les produits reliés à l'ASIN K24 et achetés par l'intermédiaire du portail de CLSI) alléguée par Zoomtoner. La pièce DO-13, quant à elle, consiste en la demande que l'avocat de Zoomtoner a transmise à Amazon. La pièce DO-14 est le courriel d'accompagnement envoyé en réponse à l'avocat de Zoomtoner. Selon les renseignements au recto de la pièce DO-14, la réponse a été envoyée par un cabinet d'avocats établi à Seattle, dans l'État de Washington. Le courriel ne dit rien sur la façon dont les renseignements ont été recueillis par Amazon et obtenus auprès d'elle. Contrairement à ce que Zoomtoner affirme dans ses observations, il ne s'agit pas d'une pièce commerciale admissible en preuve en vertu du paragraphe 30(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5, faute d'une authentification d'Amazon — ou de la firme qui l'a préparée — qui viendrait confirmer qu'il s'agit d'une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires.

(2) Contestation de la preuve des défendeurs par la demanderesse

[40] Pour sa part, Zoomtoner conteste certains éléments de preuve et certaines observations des défendeurs dans le cadre de la présente requête, car, selon Zoomtoner, les défendeurs ont porté atteinte au privilège relatif aux règlements. Pour ce motif, Zoomtoner demande à la Cour de [TRADUCTION] « radier » du dossier ce qui suit : le paragraphe 7 de l'affidavit de M. Baskar;

les questions 224 à 236 aux pages 53 à 56 de la transcription du contre-interrogatoire de David Ohayon; la pièce 4 jointe au contre-interrogatoire de David Ohayon et comportant un message texte; et le mémoire des faits et du droit présenté par les défendeurs à l'appui de leur requête, plus particulièrement le paragraphe 15 et la dernière phrase du paragraphe 35.

[41] Tous les éléments susmentionnés du dossier de requête des défendeurs ont trait au message texte censé établir les modalités d'une entente conclue entre l'expéditeur et les destinataires. Je conclus, selon la prépondérance des probabilités, que ce message texte rend compte des efforts de la demanderesse en vue de régler le différend concernant l'utilisation de l'ASIN K24 et, par conséquent, qu'il est protégé par le privilège relatif aux règlements.

[42] J'examinerai d'abord l'hypothèse voulant que le privilège relatif aux règlements favorise la transparence dans les discussions tenues lors des négociations, en « entour[ant] d'un voile protecteur les démarches prises par les parties pour résoudre leurs différends » et en rendant irrecevables les communications en vue d'un règlement : *Sable Offshore Energy Inc. c Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37 [*Sable*] aux para 2 et 13. Ce privilège s'étend également au contenu de l'entente négociée : *Sable*, au para 18. En outre, il s'applique sans égard à l'emploi des termes « sous toutes réserves »; ce qui importe, c'est l'intention des parties de parvenir à un règlement : *Sable*, au para 14.

[43] Même si les défendeurs présentent l'entente en question comme étant autre chose que le règlement d'un différend, je suis d'avis que la description qu'ils en font n'est pas incompatible avec un règlement.

[44] En outre, le fait que le message texte ait été envoyé à Ian Tan (et à au moins une autre personne non visée par la présente affaire), plutôt qu'à l'un ou l'autre des défendeurs nommés dans l'action, n'a pas pour effet, selon moi, de lever ou d'ôter le voile du privilège relatif aux règlements dans les circonstances applicables.

[45] Les défendeurs, de leur propre aveu, ont autorisé 223 Ontario, dont Ian Tan est le dirigeant, à utiliser le portail de CLSI sur Amazon, en plus de communiquer à cette société leur mot de passe pour assurer la [TRADUCTION] « continuité » des ventes des masques que CLSI se procurait auparavant auprès de 223 Ontario, et qu'elle vendait elle-même par l'intermédiaire de son portail. En outre, selon la preuve des défendeurs, Ian Tan est devenu un administrateur de CLSI après l'introduction de la présente action.

[46] Au demeurant, les défendeurs n'ont pas fait valoir à la Cour quelque question présentant un intérêt public prépondérant, par exemple des allégations de fraude, de déclaration inexacte ou d'abus d'influence, qui justifierait une divulgation : *Sable*, précité, au para 19; *Source Media Group Corp. c Black Press Group Ltd.*, 2014 CF 1014 aux para 18-19.

[47] J'entreprendrai maintenant l'examen des questions plus particulières mentionnées plus haut.

A. *Existe-t-il des causes d'action valables à l'encontre de l'ensemble des défendeurs?*

[48] À mon avis, les défendeurs ont établi qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse concernant Robert Baskar et CLI, car Zoomtoner n'a soulevé aucune cause d'action valable à

leur rencontre. Je conclus par conséquent que l'action doit être rejetée dans la mesure où elle vise le défendeur individuel et la société défenderesse CLI. Je ne suis toutefois pas convaincue qu'aucune cause d'action valable n'existe à l'égard de la société défenderesse CLSI.

[49] La déclaration modifiée de Zoomtoner décrit Robert Baskar comme un homme d'affaires et l'unique âme dirigeante de CLI. Elle indique aussi que [TRADUCTION] « [CLI] et CLSI sont contrôlées, directement ou indirectement, en tout ou en partie, par les mêmes personnes ». Il y est aussi affirmé que le [TRADUCTION] « défendeur Baskar, agissant exclusivement en tant qu'âme dirigeante de [CLI] et participant aussi apparemment à l'administration et au contrôle de la défenderesse CLSI, a sciemment incité ou amené les défenderesses [CLI] et CLSI à violer les dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* dans tout le Canada ».

[50] À mon avis, l'allégation ci-dessus constitue une conclusion de droit quant à un lien de causalité et au fait, pour le défendeur individuel, d'avoir amené les sociétés défenderesses à commettre les prétendues contraventions à la *Loi sur les marques de commerce*. Je conclus, toutefois, que Zoomtoner n'a présenté aucun autre fait dans sa déclaration modifiée ni n'a produit aucun élément de preuve dans le cadre de la présente requête de façon à permettre à la Cour de déterminer s'il existe une responsabilité personnelle du défendeur individuel qui justifierait la levée du voile commercial. Tous les autres actes précisés dans la déclaration ne font mention que des défendeurs collectivement. Autrement dit, Zoomtoner n'a formulé aucune allégation précise ni aucun fait substantiel, et n'a présenté aucun élément de preuve précis relatif à la présente requête en ce qui concerne ce qu'elle affirme être les actes commis par Robert Baskar à titre personnel, de manière distincte des sociétés défenderesses.

[51] Comme l'a déjà souligné notre Cour, le genre de participation aux actes d'une société qui déclencherait une responsabilité personnelle comporte une « nature et [une] étendue de la participation personnelle de l'administrateur ou du dirigeant [qui fait] de l'acte délictueux leur acte délictueux » : *Petrillo c Allmax Nutrition Inc.*, 2006 CF 1199 [*Petrillo*] au para 30, citant l'arrêt *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.*, 1978 CanLII 2037 (CAF), 89 DLR (3d) 195 [*Mentmore*]. Ce principe s'applique non seulement aux grosses sociétés, mais également aux petites sociétés comptant peu d'actionnaires : *Petrillo*, au para 31. Comme l'a fait remarquer le tribunal dans l'arrêt *Mentmore*, « [i]l n'existe aucune raison pour laquelle de petites sociétés composées d'une personne ou deux ne devraient pas bénéficier de la même approche que les grosses sociétés, sur le plan de la responsabilité personnelle, simplement parce qu'il existe généralement et nécessairement, en ce qui concerne la gestion, un plus grand degré de participation personnelle directe de la part des actionnaires et administrateurs ». [Je souligne.]

[52] La Cour d'appel de l'Ontario a ultérieurement précisé qu'une telle responsabilité n'existe [TRADUCTION] « que si ces têtes dirigeantes ont elles-mêmes commis un acte qui est délictueux en lui-même ou qui témoigne d'une identité distincte ou d'intérêts différents de ceux de la personne morale de telle manière que les actes ou les agissements reprochés à la personne morale peuvent être attribués à ses têtes dirigeantes » : *Petrillo*, précitée, au para 29, citant l'arrêt *Normart Management Ltd. v West Hill Redevelopment Co. Ltd.*, 1998 CanLII 2447 (ON CA), 155 DLR (4th) 627 [*Normart*]. Notre Cour a récemment statué que la responsabilité personnelle d'une personne qui possède ou contrôle une société ne sera pas engagée même si cette personne

est celle qui a décidé que la société se livrerait à l'inconduite alléguée : *Boulangerie Vachon Inc. c Racioppo*, 2021 CF 308 aux para 120-122.

[53] En outre, contrairement à l'observation de Zoomtoner, à l'alinéa 58a) de son mémoire des faits et du droit, il ne suffit pas à un demandeur d'alléguer dans une déclaration la responsabilité personnelle d'un dirigeant ou d'un administrateur dans l'espoir que des éléments de preuve pour étayer l'allégation seront découverts pendant l'interrogatoire préalable : *Zero Spill Systems (Int'l) Inc. c 614248 Alberta Ltd.*, 2009 CF 70 au para 19.

[54] À mon avis, il n'y a en l'espèce tout simplement pas suffisamment d'éléments de preuve pour attester le fait que Robert Baskar aurait participé à tout acte — y compris permettre à 223 Ontario d'utiliser le portail de CLSI — atteignant le niveau de conduite décrit dans les arrêts *Mentmore* et *Normart* qui engagerait la responsabilité personnelle et justifierait de lever le voile de la personnalité morale. Je tire cette conclusion en gardant à l'esprit que les parties à une requête en jugement sommaire sont tenues de présenter leurs meilleurs arguments : *Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c Sandoz Canada Inc.*, 2023 CF 241 au para 27, citant l'arrêt *CanMar Foods Ltd. c TA Foods Ltd.*, 2021 CAF 7 au para 27.

[55] Dans les circonstances, je conclus que les défendeurs ont établi que le succès de la demande contre Robert Baskar est à ce point douteux qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse. Par conséquent, j'accueillerai la requête des défendeurs concernant Robert Baskar et je rejeterai l'action de la demanderesse en ce qui le concerne.

[56] Je tire une conclusion similaire en ce qui concerne CLI. Elle n'a été constituée en personne morale que le 19 novembre 2020, à une époque où, selon l'affidavit de M. Baskar, seule 223 Ontario vendait des masques par l'intermédiaire du portail de CLSI, avec la permission de celle-ci. Zoomtoner n'a présenté ni jurisprudence ni élément de preuve pertinent à l'appui qui permettrait à la Cour de conclure que CLA pourrait être tenue responsable des actes d'une autre société (en l'occurrence, CLSI) parce que toutes deux ont une âme dirigeante commune (à savoir Robert Baskar), surtout en ce qui concerne une époque où CLI n'existait pas.

[57] À titre d'exemple, Zoomtoner avance, au paragraphe 15 de sa déclaration modifiée, que [TRADUCTION] « [l]e 1^{er} septembre 2020 ou vers cette date, les défendeurs ont exploité illégalement la marque de la demanderesse, et ont employé et commercialisé de manière importante la marque et l'ASIN de la demanderesse en liaison avec leurs propres produits [...] ». Je ne suis pas convaincue qu'une allégation formulée en ces termes soit soutenable à l'égard d'une société qui n'existait pas à l'époque. Autrement dit, j'estime que les défendeurs ont établi que le succès de l'action contre CLI est tout aussi douteux, de sorte qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse à trancher. Par conséquent, j'accueillerai la requête des défendeurs concernant la société défenderesse CLI et je rejeterai l'action de la demanderesse à l'encontre de cette société.

[58] Je tire toutefois une conclusion différente en ce qui concerne CLSI, car cette société, à mon avis, est la défenderesse appropriée dans les circonstances de l'espèce.

[59] La preuve de Zoomtoner relative à la présente requête comprend une facture émise à 6570712 Canada Inc. — société que David Ohayon affirme posséder et contrôler —, pour un paquet de 100 masques à trois plis vendu par Connex Logistics Source Inc. et expédié le 23 décembre 2020, c'est-à-dire, à une date à laquelle CLSI affirme que 223 Ontario vendait des masques par l'intermédiaire du portail de CLSI. David Ohayon déclare en outre avoir utilisé l'ASIN K24 pour passer la commande, reçue par la société à numéro le 28 décembre 2020 dans un colis Amazon. Aux dires de David Ohayon, le colis contenait un paquet de 100 masques sanitaires jetables portant la marque AUKEY. CLSI a témoigné qu'elle vendait auparavant des masques AUKEY, mais en quantités de cinquante, avant que 223 Ontario ne prenne le contrôle des ventes de masques.

[60] Autrement dit, la facture pour les masques achetés par 6570712 Canada Inc. contredit le témoignage de CLSI concernant la société qui vendait des masques à cette époque, soit 223 Ontario, selon l'affidavit de M. Baskar, par opposition à CLSI, selon la pièce DO-9 jointe à l'affidavit de M. Ohayon.

[61] Ce qui m'amène à conclure que les défendeurs n'ont pas réussi à établir l'absence d'une véritable question litigieuse à l'encontre de CLSI, comme il est précisé ci-après.

B. *CLSI a-t-elle employé la marque de commerce au sens des articles 2 et 4 de la LMC?*

[62] Je suis convaincue qu'il existe une véritable question litigieuse quant à savoir si CLSI a employé la marque de commerce.

[63] Contrairement à ce qu'affirment les défendeurs dans leurs observations, je ne suis pas persuadée qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'une affaire relative aux marques de commerce, mais d'une affaire concernant un ASIN à l'égard duquel Zoomtone revendique des droits, plus particulièrement l'ASIN K24. À mon avis, l'affaire concerne davantage la question de savoir si la marque de commerce est de quelque autre manière liée aux masques, à tel point qu'avis de liaison est donné au consommateur au moment de leur vente dans la plateforme Amazon.

[64] Les défendeurs rappellent que David Ohayon a admis, en contre-interrogatoire, qu'aucun des défendeurs n'avait appliqué la marque de commerce à leurs produits. Voilà qui ne met toutefois pas un terme à l'enquête à propos de l'emploi. L'article 4 de la LMC est plus général et envisage non seulement le fait qu'une marque de commerce est apposée sur les produits mêmes ou sur leurs emballages, mais aussi le fait d'être « de toute autre manière, liée aux produits à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée ». Je conclus qu'il ne s'agit pas d'une question qu'il m'est possible de trancher en fonction du dossier dont la Cour est saisie dans la présente requête.

[65] Par exemple, la pièce DO-7 jointe à l'affidavit de M. Ohayon, reproduite ci-après, montre l'emballage non seulement pour les masques Zoomtoner, mais aussi pour les masques de procédure THINKA sur le côté gauche, ombragé, de la page, avec une indication selon laquelle ces produits sont [TRADUCTION] « fréquemment achetés ensemble ». Il est difficile de l'apercevoir sur l'image ici, mais, dans le dossier, on peut voir l'ASIN K24 dans l'URL au haut de la page. Du côté droit de la page, il y a un certain nombre de boutons [TRADUCTION] « Ajouter au panier » et, pour chaque bouton, on mentionne différentes entités précédées de la mention

[TRADUCTION] « Vendu par », dont Connexlogix, iRepie Fashion Accessories, Jagmohan Inc. et PHARM CANADA. Aucune marque particulière n'est mentionnée dans ces listes

[TRADUCTION] d'entités « Vendu par » (même si l'affidavit de M. Ohayon les qualifie, de manière peu convaincante selon moi, comme le [TRADUCTION] « produit ZOOMTONER prétendument vendu par "CONNEXLOGIX" »). Cette pièce soulève des questions qui restent sans réponse pour la Cour, entre autres quant à savoir si ces entités « associent » d'une certaine manière la marque de commerce (ou même le nom THINKA) à leurs produits, par une simple utilisation de la plateforme Amazon ou, plus précisément, si elles emploient l'ASIN K24; ou quant à savoir à quoi les consommateurs (particulièrement le consommateur moyen et pressé) sont susceptibles de penser au sujet des masques qu'ils commandent et de la source auprès de laquelle ils les commandent. De plus, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve concernant la façon dont les acheteurs potentiels trouvent les masques en vente sur la plateforme Amazon, et ce qu'ils voient à chacune des étapes de leur quête jusqu'à ce qu'ils appuient sur le bouton [TRADUCTION] « Ajouter au panier ».

The screenshot displays an Amazon Canada search results page for the product "Ships from Canada - 100 Pack Disposable Face Safety, 3-Ply Ear Loop - Ships from Canada - in Stock". The main product listing shows a price of CD\$14.99 and is sold by Amazon. A red box highlights the "Amazon" seller information in the right sidebar, which also shows other sellers like Connexlogix, iRepie Fashion Accessories, Jagmohan Inc, and PHARM CANADA. The page includes sections for "Special offers and product promotions" and "Frequently bought together".

EN	FR [TRADUCTION]
Ships from Canada – 100 Pack Disposable Face Safety, 3-Ply Ear Loop -Ships from Canada – in Stock	Expédié à partir du Canada – Lot de 100 masques jetables, 3 plis et boucles latérales – Expédié à partir du Canada – en stock
Brand: Zoomtoner	Marque : Zoomtoner
2,352 ratings 57 answered questions	2 352 évaluations 57 questions répondues
Amazon's Choice	Choix d'Amazon
for "zoomtoner"	pour « zoomtoner »
Was: CDN\$ 27.00	Était : 27,00 \$ CA
Price: CDN\$ 14.99 FREE Delivery on your first order. Details.	Prix : 14,99 \$ CA Livraison GRATUITE sur votre première commande. Détails.
You save: CDN\$ 12.01 (44%)	Vous économisez : 12,01 \$ CA (44 %)
New (6) from CDN\$ 14.99 & FREE Shipping on orders over CDN\$ 35.00	Nouveau (6) de CA 14,99 \$ et Expédition GRATUITE sur les commandes de plus de 35,00 \$ CA
Roll over image to zoom in	Passer la souris sur l'image pour faire un zoom avant
Save 5%	Économisez 5 %
THINKA PROCEDURE MASK WITH EARLOOPS (50pcs) – Medical Mask – ASTM L1...	MASQUE DE PROCÉDURE THINKA AVEC BOUCLES LATÉRALES (lot de 50) – Masque médical ASTM L1...
Subscribe & Save	Inscrivez-vous et économisez
Sponsored	Commandité
Special offers and product promotions	Offres spéciales et promotions de produits
Amazon Business : For business-only pricing, quantity discounts and FREE Shipping. Register a free business account	Amazon Business : Prix pour entreprise seulement, remise et expédition GRATUITE. S'inscrire à un compte entreprise gratuit.
Exclusive access to cleaning, safety, and health supplies. Create a free business account to purchase	Accès exclusif à des fournitures de nettoyage, de sécurité et de santé. Créez un compte entreprise gratuit pour faire des achats
Frequently bought together	Souvent achetés ensemble
Total price: CDN\$74.97	Prix total : 74,97 \$ CA
Add all three to Cart	Ajouter les trois au panier
These items are shipped from and sold by different sellers. Show details	Ces articles sont expédiés et vendus par des vendeurs différents. Afficher les détails
This item: Ships from Canada – 100 Pack Disposable Face Safety, 3-Ply Ear Loop – Ships from Canada – in Stock CDN\$14.99	Cet article : Expédié à partir du Canada – Lot de 100 masques jetables, 3 plis et boucles pour les oreilles – Expédié à partir du Canada – en stock 14,99 \$ CA
THINKA PROCEDURE MASK WITH EARLOOPS (50pcs) – Medical Mask – ASTM L1 Approved Face Mask CDN\$19.99	MASQUE DE PROCÉDURE THINKA AVEC BOUCLES LATÉRALES (lot de 50) – masque médical – masque approuvé selon la norme ASTM L1 19,99 \$ CA
New	Nouveau

See more	Voir plus
FREE delivery on your first order. Details	Livraison GRATUITE sur votre première commande. Détails
Ships from	Expédié à partir de
Sold by	Vendu par
94% positive over last \$12 months	94 % positif au cours des 12 derniers mois
Add to Cart	Ajouter au panier
End of results	Fin des résultats

[66] Les défendeurs ont admis, à l'audition de la présente requête, qu'il n'y a aucun élément de preuve concernant les étapes préalables, c'est-à-dire, les étapes qui viennent avant que le consommateur arrive sur une page comme celle de la pièce DO-7 et fasse un choix à propos des masques à acheter. Les défendeurs font toutefois valoir qu'aucun d'entre eux n'était concerné, car, avant juillet 2020, date où 223 Ontario a pris en charge les ventes de masques par l'intermédiaire du portail de CLSI, les ventes de CLSI étaient liées à un ASIN différent et, de plus, CLSI ne vendait pas de masques en paquets de 100.

[67] En date du 7 juillet 2020, soit la date de la première vente de masques par 223 Ontario, la page [TRADUCTION] « Détails de la commande » reproduite au paragraphe 20 de l'affidavit de M. Baskar montre des paquets de 100 masques et l'ASIN KN24 connexe. Le [TRADUCTION] « Contenu de la commande » montre l'image d'un emballage, mais elle est trop petite pour qu'on puisse discerner une marque de commerce sur l'emballage, et il n'en est fait aucune mention dans l'affidavit. En outre, l'image ne comporte aucun renseignement à propos des étapes suivies par le consommateur pour produire la commande, y compris le fait d'appuyer sur un bouton [TRADUCTION] « Ajouter au panier » comme ceux apparaissant dans la pièce DO-7.

[68] En fin de compte, je conclus qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour trancher la question relative à l'emploi de la marque de commerce au sens de l'article 4 de la LMC, que ce soit par CLSI ou avec son autorisation. Même si l'emploi devait être établi, je suis d'avis qu'il n'y a pas non plus suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir répondre à la question de savoir si, dans les circonstances, le fait d'autoriser 223 Ontario à utiliser le portail de CLSI (auquel sont associés les noms Connexlogix ou Connex Logistics Source Inc.), sans aucune surveillance apparente de la part de CLSI, engage la responsabilité de celle-ci relativement à une ou plusieurs des causes d'action alléguées.

[69] Autrement dit, je conclus qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour résoudre le différend à ce stade-ci, ce qui suffit, à mon avis, pour statuer sur le reste de la requête des défendeurs, y compris les questions particulières que j'aborderai maintenant brièvement par souci d'exhaustivité. Je les ai reformulées de manière à tenir compte du rejet de l'action à l'encontre des défendeurs Robert Baskar et CLI.

C. *CLSI est-elle responsable d'une commercialisation trompeuse visée aux alinéas 7b) et 7c) de la LMC?*

[70] Cette cause d'action, comme les deux qui suivront, repose sur la question de savoir si Zoomtoner peut établir que la marque de commerce a été employée, au sens de l'article 4, par CLSI ou avec son autorisation. À mon avis, les défendeurs n'ont pas fourni suffisamment d'éléments de preuve pour qu'il soit possible de conclure avec certitude, selon la prépondérance des probabilités, que CLSI doit être exonérée de toute responsabilité. La copie de l'entente de consignment entre CLSI et 223 Ontario versée au dossier en l'espèce est floue et tronquée du

côté droit, de sorte qu'il manque du texte. Elle n'est pas signée par 223 Ontario (la consignataire) et est antidatée (au 1^{er} avril 2020), comme il est admis dans l'affidavit de M. Baskar. L'affidavit produit ultérieurement indique toutefois que la première vente de masques en ligne réalisée par CLSI a eu lieu le 30 juin 2020. Le seuil à franchir pour voir sa requête en jugement sommaire accueillie est élevé, et je ne suis pas convaincue que les défendeurs y soient parvenus dans les circonstances : *Witchekan Lake*, précité, au para 23.

[71] Il va sans dire qu'aux fins de l'examen des allégations de commercialisation trompeuse, Zoomtoner devra démontrer au procès qu'elle a ou qu'elle avait des droits exécutoires aux dates pertinentes, notamment avant l'enregistrement de sa marque de commerce : *Sandhu Singh Hamdard Trust c Navsun Holdings Ltd.*, 2019 CAF 295 au para 39.

[72] Bien que j'aie conclu que les simples affirmations selon lesquelles la marque de commerce aurait été employée par Zoomtoner depuis 2011 sont insuffisantes pour permettre de conclure qu'il y a eu emploi de la marque de commerce en liaison avec les produits 1, j'estime que les éléments de preuve tendent à confirmer un emploi de la marque de commerce par Zoomtoner pour les masques (c.-à-d. les produits 2) depuis au moins mars 2020, date de leur première mise en vente. Je crois cependant que le juge du procès bénéficierait d'un dossier de preuve plus complet, dont les dates d'emploi revendiquées aux fins de l'examen des causes d'action invoquées en l'espèce.

D. *CLSI est-elle responsable d'une usurpation de la marque de commerce, en contravention des articles 19 et 20 de la LMC, relativement à des activités réalisées avant que la marque de commerce ne soit enregistrée?*

[73] De manière similaire, je statue que les défendeurs n'ont pas atteint le seuil élevé à franchir en ce qui concerne les questions relatives aux articles 19, 20 et 22 de la LMC.

[74] Selon moi, cette question particulière, comme celle qui suivra ci-dessous, dépend non seulement de la question de savoir si Zoomtoner est en mesure d'établir que sa marque a été employée, au sens de l'article 4, par CLSI ou avec son autorisation, mais aussi de la question de savoir si les activités alléguées, qui pourraient ultimement étayer une conclusion d'emploi par le juge du procès, ont eu lieu ou ont été menées après la date d'enregistrement de la marque de commerce, le 9 juin 2021. Pour ce qui est de savoir si de telles activités équivalent à de l'usurpation de marque de commerce, et quelles sont les réparations susceptibles d'être accordées par suite d'une éventuelle conclusion d'usurpation, il s'agit là de questions qu'il vaut mieux laisser à l'appréciation du juge du procès.

E. *CLSI a-t-elle fait diminuer la valeur de l'achalandage dont jouissait la marque de commerce de la demanderesse, en contravention de l'article 22 de la LMC, encore une fois en raison d'activités réalisées avant que la marque de commerce ne soit enregistrée?*

[75] L'article 22 repose sur la notion d'« emploi » au sens de l'article 4 (que cet emploi crée ou non de la confusion) et sur les activités susceptibles d'entraîner une diminution de la valeur de l'achalandage attaché à une marque de commerce enregistrée. En d'autres termes, comme pour la question précédente, la date d'enregistrement de la marque de commerce, à savoir le 9 juin 2021, est une date essentielle à prendre en compte pour l'examen de cette cause d'action. Selon moi, le juge du procès, qui disposera d'un dossier de preuve plus complet, sera mieux placé pour procéder à un tel examen.

V. Conclusion

[76] Pour les motifs qui précèdent, j'accueille partiellement la requête des défendeurs et je rejette l'action en ce qui concerne le défendeur individuel Robert Baskar et la société défenderesse CLI. Le reste de la requête des défendeurs, qui vise la société défenderesse, CLSI, est rejeté, et l'action de Zoomtoner contre CLSI sera instruite dans le cadre d'un procès.

VI. Dépens

[77] Le défendeur individuel, Robert Baskar, et la société défenderesse CLI ont droit aux dépens que leur a occasionnés l'action — à l'exclusion de ceux de la présente requête —, taxés selon l'échelon le plus élevé de la colonne V du tableau du tarif B des Règles. Les dépens de la présente requête suivront l'issue de l'instance.

ORDONNANCE dans le dossier T-165-21

LA COUR ORDONNE :

1. La requête en jugement sommaire des défendeurs est accueillie en partie.
2. L'action de la demanderesse est rejetée en ce qui concerne le défendeur individuel, Robert Gunaratnam Baskar, et la société défenderesse Connexlogix Inc.
3. La requête en jugement sommaire des défendeurs est rejetée en ce qui concerne la société défenderesse Connex Logistics Source Inc., et l'action contre cette défenderesse sera instruite dans le cadre d'un procès.
4. Le défendeur individuel Robert Gunaratnam Baskar et la société défenderesse Connexlogix Inc. ont droit à leurs dépens de l'action, à l'exclusion de ceux de la présente requête, taxés selon l'échelon le plus élevé de la colonne V du tarif B.
5. Les dépens de la présente requête suivront l'issue de l'instance.

« Janet M. Fuhrer »

Juge

Annexe « A » : Dispositions pertinentes

Loi sur les marques de commerce (L.R.C. (1985), ch. T-13)
Trademarks Act (R.S.C., 1985, c. T-13)

<p>Interpretation</p> <p>Definitions</p> <p><i>use</i>, in relation to a trademark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with goods or services; (emploi ou usage)</p>	<p>Définitions et interprétation</p> <p>Définitions</p> <p><i>emploi</i> ou <i>usage</i> À l'égard d'une marque de commerce, tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des produits ou services. (use)</p>
<p>When deemed to be used</p> <p>4 (1) A trademark is deemed to be used in association with goods if, at the time of the transfer of the property in or possession of the goods, in the normal course of trade, it is marked on the goods themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the goods that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.</p> <p>Idem</p> <p>(2) A trademark is deemed to be used in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of those services.</p> <p>Use by export</p> <p>(3) A trademark that is marked in Canada on goods or on the packages in which they are contained is, when the goods are exported from Canada, deemed to be used in Canada in association with those goods.</p>	<p>Quand une marque de commerce est réputée employée</p> <p>4 (1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des produits si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces produits, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les produits mêmes ou sur les emballages dans lesquels ces produits sont distribués, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux produits à tel point qu'avais de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.</p> <p>Idem</p> <p>(2) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.</p> <p>Emploi pour exportation</p> <p>(3) Une marque de commerce mise au Canada sur des produits ou sur les emballages qui les contiennent est réputée, quand ces produits sont exportés du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec ces produits.</p>
<p>Unfair Competition and Prohibited Signs</p> <p>Prohibitions</p> <p>7 No person shall</p> <p>...</p>	<p>Concurrence déloyale et signes interdits</p> <p>Interdictions</p> <p>7 Nul ne peut :</p> <p>[...]</p>

<p>(b) direct public attention to his goods, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his goods, services or business and the goods, services or business of another;</p> <p>(c) pass off other goods or services as and for those ordered or requested; or</p> <p>...</p>	<p>b) appeler l'attention du public sur ses produits, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses produits, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;</p> <p>c) faire passer d'autres produits ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;</p> <p>[...]</p>
<p>Validity and Effect of Registration</p> <p>Rights conferred by registration</p> <p>19 Subject to sections 21, 32 and 67, the registration of a trademark in respect of any goods or services, unless shown to be invalid, gives to the owner of the trademark the exclusive right to the use throughout Canada of the trademark in respect of those goods or services.</p> <p>Infringement</p> <p>20 (1) The right of the owner of a registered trademark to its exclusive use is deemed to be infringed by any person who is not entitled to its use under this Act and who</p> <p>(a) sells, distributes or advertises any goods or services in association with a confusing trademark or trade name;</p> <p>(b) manufactures, causes to be manufactured, possesses, imports, exports or attempts to export any goods in association with a confusing trademark or trade name, for the purpose of their sale or distribution;</p> <p>(c) sells, offers for sale or distributes any label or packaging, in any form, bearing a trademark or trade name, if</p> <p>(i) the person knows or ought to know that the label or packaging is intended to be associated with goods or services that are</p>	<p>Validité et effet de l'enregistrement</p> <p>Droits conférés par l'enregistrement</p> <p>19 Sous réserve des articles 21, 32 et 67, l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de produits ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi de celle-ci, dans tout le Canada, en ce qui concerne ces produits ou services.</p> <p>Violation</p> <p>20 (1) Le droit du propriétaire d'une marque de commerce déposée à l'emploi exclusif de cette dernière est réputé être violé par une personne qui est non admise à l'employer selon la présente loi et qui :</p> <p>a) soit vend, distribue ou annonce des produits ou services en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion;</p> <p>b) soit fabrique, fait fabriquer, a en sa possession, importe, exporte ou tente d'exporter des produits, en vue de leur vente ou de leur distribution et en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion;</p> <p>c) soit vend, offre en vente ou distribue des étiquettes ou des emballages, quelle qu'en soit la forme, portant une marque de commerce ou un nom commercial alors que :</p> <p>(i) d'une part, elle sait ou devrait savoir que les étiquettes ou les emballages sont destinés à être associés à des produits ou</p>

<p>not those of the owner of the registered trademark, and</p> <p>(ii) the sale, distribution or advertisement of the goods or services in association with the label or packaging would be a sale, distribution or advertisement in association with a confusing trademark or trade name; or</p> <p>(d) manufactures, causes to be manufactured, possesses, imports, exports or attempts to export any label or packaging, in any form, bearing a trademark or trade name, for the purpose of its sale or distribution or for the purpose of the sale, distribution or advertisement of goods or services in association with it, if</p> <p>(i) the person knows or ought to know that the label or packaging is intended to be associated with goods or services that are not those of the owner of the registered trademark, and</p> <p>(ii) the sale, distribution or advertisement of the goods or services in association with the label or packaging would be a sale, distribution or advertisement in association with a confusing trademark or trade name.</p>	<p>services qui ne sont pas ceux du propriétaire de la marque de commerce déposée,</p> <p>(ii) d'autre part, la vente, la distribution ou l'annonce des produits ou services en liaison avec les étiquettes ou les emballages constituerait une vente, une distribution ou une annonce en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion;</p> <p>d) soit fabrique, fait fabriquer, a en sa possession, importe, exporte ou tente d'exporter des étiquettes ou des emballages, quelle qu'en soit la forme, portant une marque de commerce ou un nom commercial, en vue de leur vente ou de leur distribution ou en vue de la vente, de la distribution ou de l'annonce de produits ou services en liaison avec ceux-ci, alors que :</p> <p>(i) d'une part, elle sait ou devrait savoir que les étiquettes ou les emballages sont destinés à être associés à des produits ou services qui ne sont pas ceux du propriétaire de la marque de commerce déposée,</p> <p>(ii) d'autre part, la vente, la distribution ou l'annonce des produits ou services en liaison avec les étiquettes ou les emballages constituerait une vente, une distribution ou une annonce en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion.</p>
<p>Depreciation of goodwill</p> <p>22 (1) No person shall use a trademark registered by another person in a manner that is likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching thereto.</p>	<p>Dépréciation de l'achalandage</p> <p>22 (1) Nul ne peut employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de l'achalandage attaché à cette marque de commerce.</p>
<p>Legal Proceedings</p> <p>Idem</p> <p>54(3) A copy of the record of the registration of a trademark purporting to be certified to be true by the Registrar is evidence of the facts set out therein and that the person named therein as owner is the registered</p>	<p>Procédures judiciaires</p> <p>Idem</p> <p>54(3) Une copie de l'inscription de l'enregistrement d'une marque de commerce, donnée comme étant certifiée conforme par le registraire, fait foi des faits y énoncés et de ce que la personne y nommée comme</p>

owner of the trademark for the purposes and within the territorial area therein defined.

propriétaire est le propriétaire inscrit de cette marque de commerce aux fins et dans la région territoriale qui y sont indiquées.

Règles des Cours fédérales (DORS/98-106)

Federal Courts Rules (SOR/98-106)

<p>Summary Judgment and Summary Trial</p> <p>Motion and Service</p> <p>Motion by a party</p> <p>213 (1) A party may bring a motion for summary judgment or summary trial on all or some of the issues raised in the pleadings at any time after the defendant has filed a defence but before the time and place for trial have been fixed.</p> <p>Further motion</p> <p>(2) If a party brings a motion for summary judgment or summary trial, the party may not bring a further motion for either summary judgment or summary trial except with leave of the Court.</p> <p>Obligations of moving party</p> <p>(3) A motion for summary judgment or summary trial in an action may be brought by serving and filing a notice of motion and motion record at least 20 days before the day set out in the notice for the hearing of the motion.</p> <p>Obligations of responding party</p> <p>(4) A party served with a motion for summary judgment or summary trial shall serve and file a respondent's motion record not later than 10 days before the day set out in the notice of motion for the hearing of the motion.</p> <p>Summary Judgment</p> <p>Facts and evidence required</p>	<p>Jugement et procès sommaires</p> <p>Requête et signification</p> <p>Requête d'une partie</p> <p>213 (1) Une partie peut présenter une requête en jugement sommaire ou en procès sommaire à l'égard de toutes ou d'une partie des questions que soulèvent les actes de procédure. Le cas échéant, elle la présente après le dépôt de la défense du défendeur et avant que les heure, date et lieu de l'instruction soient fixés.</p> <p>Nouvelle requête</p> <p>(2) Si une partie présente l'une de ces requêtes en jugement sommaire ou en procès sommaire, elle ne peut présenter de nouveau l'une ou l'autre de ces requêtes à moins d'obtenir l'autorisation de la Cour.</p> <p>Obligations du requérant</p> <p>(3) La requête en jugement sommaire ou en procès sommaire dans une action est présentée par signification et dépôt d'un avis de requête et d'un dossier de requête au moins vingt jours avant la date de l'audition de la requête indiquée dans l'avis.</p> <p>Obligations de l'autre partie</p> <p>(4) La partie qui reçoit signification de la requête signifie et dépose un dossier de réponse au moins dix jours avant la date de l'audition de la requête indiquée dans l'avis de requête.</p> <p>Jugement sommaire</p> <p>Faits et éléments de preuve nécessaires</p>
---	---

214 A response to a motion for summary judgment shall not rely on what might be adduced as evidence at a later stage in the proceedings. It must set out specific facts and adduce the evidence showing that there is a genuine issue for trial.

If no genuine issue for trial

215 (1) If on a motion for summary judgment the Court is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the Court shall grant summary judgment accordingly.

Genuine issue of amount or question of law

(2) If the Court is satisfied that the only genuine issue is

- (a)** the amount to which the moving party is entitled, the Court may order a trial of that issue or grant summary judgment with a reference under rule 153 to determine the amount; or
- (b)** a question of law, the Court may determine the question and grant summary judgment accordingly.

Powers of Court

(3) If the Court is satisfied that there is a genuine issue of fact or law for trial with respect to a claim or a defence, the Court may

- (a)** nevertheless determine that issue by way of summary trial and make any order necessary for the conduct of the summary trial; or
- (b)** dismiss the motion in whole or in part and order that the action, or the issues in the action not disposed of by summary judgment, proceed to trial or that the action be conducted as a specially managed proceeding.

214 La réponse à une requête en jugement sommaire ne peut être fondée sur un élément qui pourrait être produit ultérieurement en preuve dans l'instance. Elle doit énoncer les faits précis et produire les éléments de preuve démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse.

Absence de véritable question litigieuse

215 (1) Si, par suite d'une requête en jugement sommaire, la Cour est convaincue qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse quant à une déclaration ou à une défense, elle rend un jugement sommaire en conséquence.

Somme d'argent ou point de droit

(2) Si la Cour est convaincue que la seule véritable question litigieuse est :

- a)** la somme à laquelle le requérant a droit, elle peut ordonner l'instruction de cette question ou rendre un jugement sommaire assorti d'un renvoi pour détermination de la somme conformément à la règle 153;
- b)** un point de droit, elle peut statuer sur celui-ci et rendre un jugement sommaire en conséquence.

Pouvoirs de la Cour

(3) Si la Cour est convaincue qu'il existe une véritable question de fait ou de droit litigieuse à l'égard d'une déclaration ou d'une défense, elle peut :

- a)** néanmoins trancher cette question par voie de procès sommaire et rendre toute ordonnance nécessaire pour le déroulement de ce procès;
- b)** rejeter la requête en tout ou en partie et ordonner que l'action ou toute question litigieuse non tranchée par jugement sommaire soit instruite ou que l'action se poursuive à titre d'instance à gestion spéciale.

Loi sur la preuve au Canada (L.R.C. (1985), ch. C-5)
Canada Evidence Act (R.S.C., 1985, c. C-5)

<p>Documentary Evidence</p> <p>Business records to be admitted in evidence</p> <p>30 (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding on production of the record.</p>	<p>Preuve documentaire</p> <p>Les pièces commerciales peuvent être admises en preuve</p> <p>30 (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.</p>
--	---

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-165-21

INTITULÉ : 7294140 CANADA INC. S/N ZOOMTONER c
CONNEXLOGIX INC.,
ROBERT GUNARATNAM BASKAR, CONNEX
LOGISTICS SOURCE INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 1^{ER} DÉCEMBRE 2022

ORDONNANCE ET MOTIFS : LA JUGE FUHRER

DATE DES MOTIFS : LE 24 JUILLET 2023

COMPARUTIONS :

Michael Chevalier POUR LA DEMANDERESSE

Jim Holloway POUR LES DÉFENDEURS

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Michael Chevalier POUR LA DEMANDERESSE

Pinto Legal
Montréal (Québec)

Jim Holloway POUR LES DÉFENDEURS

Baker & McKenzie LLP
Toronto (Ontario)