

Date : 20070418

Dossier : T-2016-04

Référence : 2007 CF 406

Ottawa (Ontario), le 18 avril 2007

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE PHELAN

ENTRE :

SEE YOU IN - CANADIAN ATHLETES FUND CORPORATION

demanderesse

et

LE COMITÉ OLYMPIQUE CANADIEN

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. APERÇU

[1] La demanderesse, See You In – Canadian Athletes Fund Corporation (le fonds SYI), avait employé et déposé pour fins de demandes de marque de commerce une série de marques employant les mots « SEE YOU IN TORINO », « SEE YOU IN BEIJING » et « SEE YOU IN VANCOUVER ». Malgré ces enregistrements en instance, le registraire des marques de commerce a décidé que le défendeur, le Comité olympique canadien (COC), était une autorité publique au sens

de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce* (la Loi) et de publier dans le Journal des marques de commerce plusieurs marques officielles au nom du COC. Ces marques officielles employaient elles aussi les mots « SEE YOU IN TORINO », « SEE YOU IN BEIJING » et « SEE YOU IN VANCOUVER ». Ceci est le contrôle judiciaire de la décision du registraire de publier l'avis des marques officielles qui a accordé à toutes fins pratiques les marques officielles au COC.

II. CONTEXTE

[2] Le fonds SYI a été créé en 1997 sous le nom du fonds « See You In Sydney ». Il s'est plus tard constitué en société en Ontario le 25 octobre 2002, sous sa dénomination actuelle. Il recueille des fonds en vue de soutenir les athlètes canadiens qui prennent part à des compétitions internationales.

[3] Depuis 1997, le fonds SYI et l'organisation qu'il a remplacée ont recueilli plus de 2 millions de dollars dans le cadre de campagnes telles que « See You In Sydney », « See You in Salt Lake » et « See You in Athens ».

[4] Le 24 octobre 2003, le fonds SYI a déposé quatre demandes de marque de commerce :

- a) SEE YOU IN ATHENS (numéro de série 1 193 872)
- b) SEE YOU IN TORINO (numéro de série 1 193 873)
- c) SEE YOU IN BEIJING (numéro de série 1 193 874)
- d) SEE YOU IN VANCOUVER (numéro de série 1 193 875)

[5] Dix mois plus tard, soit le 2 août 2004, le COC a demandé qu'un avis public visé à l'article 9 de la Loi soit signifié à l'égard des marques suivantes :

- a) SEE YOU IN TORINO (dossier n° 916 057)
- b) SEE YOU IN BEIJING (dossier n° 916 058)
- c) SEE YOU IN VANCOUVER (dossier n° 916 059)

[6] Le 13 octobre 2004, en application du sous-aliéna 9(1)(n)(iii), le registraire a donné dans le Journal canadien des marques de commerce un avis public de l'adoption et de l'emploi des marques officielles susmentionnées.

[7] À l'appui de sa demande, le COC a déposé auprès du registraire une preuve de fond qu'il était une autorité publique. Quant à l'adoption et à l'emploi des marques, il n'a déposé rien de plus qu'une lettre de son avocat disant que la marque respective [TRADUCTION] « a été adoptée et employée par le Comité olympique canadien comme marque officielle pour des marchandises ou des services au Canada ».

[8] L'avis qu'a publié le registraire a eu pour effet d'interdire d'enregistrer les marques antérieurement adoptées et employées dont il était question dans les demandes d'enregistrement de marques de commerce du fonds SYI. Dans la mesure où le fonds SYI employait les marques de commerce à la date de publication de l'avis, il ne pourrait continuer de le faire qu'en rapport avec les mêmes marchandises et les mêmes services; il ne pourrait toutefois pas obtenir une marque de commerce ou étendre l'emploi à d'autres marchandises et services. En pratique, si la marque était

employée sur des stylos à la date de publication de l'avis, le fonds SYI pourrait continuer d'utiliser cette marque sur des stylos, mais pas sur des chaînes porte-clés (c'est un exemple).

[9] La décision en litige est celle qu'a prise le registraire de publier un avis de la marque officielle du COC. La publication est la seule preuve écrite de cette décision.

[10] Le présent contrôle judiciaire soulève cinq grandes questions :

1. La demanderesse peut-elle produire des éléments de preuve dont le registraire n'a pas été saisi auparavant?
2. La Cour peut-elle - et devrait-elle - tirer une inférence défavorable du défaut du COC de répondre à des questions pertinentes, notamment sur l'adoption et l'emploi des marques?
3. Le COC a-t-il adopté et employé les marques du COC autrement qu'à titre de licencié?
4. Le COC est-il un licencié (mandataire ou fiduciaire) du CIO et, dans l'affirmative, a-t-il adopté et employé les marques?
5. Le COC est-il une autorité publique?

III. L'ANALYSE

A. *Les dispositions législatives/la pratique*

[11] La disposition applicable de la Loi est le sous-aliéna 9(1)*n*(iii), dont le texte est en partie le suivant (le texte complet de l'article 9 est joint en annexe à la fin des présents motifs) :

<p>9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est tel qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit :</p>	<p>9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for,</p>
<p>[...]</p>	<p>...</p>
<p><i>n</i>) tout insigne, écusson, marque ou emblème :</p>	<p>(<i>n</i>) any badge, crest, emblem or mark</p>
<p>[...]</p>	<p>...</p>
<p>(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,</p>	<p>(iii) adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services,</p>

[12] Dans la plupart des cas, c'est le le paragraphe 56(1) de la Loi qui régit les décisions du registraire :

<p>56. (1) Appel de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la</p>	<p>56. (1) An appeal lies to the Federal Court from any decision of the Registrar under</p>
--	---

présente loi, peut être interjeté à la Cour fédérale dans les deux mois qui suivent la date où le registraire a expédié l'avis de la décision ou dans tel délai supplémentaire accordé par le tribunal, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.	this Act within two months from the date on which notice of the decision was dispatched by the Registrar or within such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of the two months.
--	---

[13] En ce qui concerne le Bureau du registraire, il est d'usage d'accepter sans autre examen les déclarations d'adoption et d'emploi faites sans serment et non corroborées, mais d'étudier plus en détail la question de savoir si l'entité en question est une « autorité publique ».

B. *La norme de contrôle applicable*

[14] Le juge d'appel Décary, dans l'arrêt *Christian Dior, S.A. c. Dion Neckware Ltd. (C.A.)*,

[2002] 3 C.F. 405, au paragraphe 8, a clairement énoncé la norme de contrôle applicable :

8. La norme de contrôle applicable dans le cas des décisions du registraire qui relève de son champ d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, est la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, qui est synonyme de la norme de la « décision manifestement déraisonnable ». Toutefois, lorsque des éléments de preuve supplémentaires sont soumis à la Section de première instance et que ces éléments de preuve auraient pu avoir un effet sur les conclusions du registraire ou sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge doit en venir à ses propres conclusions au sujet du bien-fondé de la décision du registraire (voir les arrêts *Brasseries Molson, société en nom collectif c. Labatt (John) Ltée. et autre*, [2000] 3 C.F. 145, (2000), 252 N.R. 91 (C.A.) le juge Rothstein, à la page 56 du recueil C.F., et *United States Polo Assn. c. Polo Ralph*

Lauren Corp., (2000), 9 C.P.R. (4th) 51 (C.A.F.), le juge Malone, au par. 13 et le juge Isaac, au par. 10, et le jugement *Garbo Creations Inc. c. Harriet Brown & Co.*, (1999), 3 C.P.R. (4th) 224 (C.F. 1^{re} inst., le juge Evans, à la page 234).

La seconde partie de cet extrait s'applique à tout appel d'une décision du registraire, et non à un contrôle judiciaire.

[15] En conséquence, la norme serait habituellement celle de la décision raisonnable, sauf si des éléments de preuve additionnels sont admis devant la Cour fédérale, auquel cas il s'agirait de la décision correcte.

[16] Pour des motifs exposés plus loin, j'ai conclu que la preuve que la demanderesse a tenté d'introduire est admissible. Cependant, en l'espèce, il importe peu de savoir si la norme de contrôle est la décision correcte ou la décision raisonnable; l'issue est la même.

C. *Les nouveaux éléments de preuve*

[17] Dans le cadre de son dossier, la demanderesse a produit un affidavit de son agente, Jane Roos, qui traite principalement de questions relatives à l'emploi que fait la demanderesse des marques de commerce « See You In », de l'intérêt de cette dernière à l'égard de la présente instance ainsi que d'autres informations sur la société. Elle joint aussi en tant que pièces des éléments de preuve concernant le COC en tant qu'« autorité publique », y compris la Charte olympique, le Règlement général du COC, ainsi qu'un exemplaire de l'accord multipartite conclu entre le COC et divers gouvernements.

[18] La demanderesse n'a pas demandé l'autorisation de déposer l'affidavit conformément à l'article 312 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) avant l'audition du contrôle judiciaire. Cependant, le défendeur a déposé un contre-affidavit et les parties ont tenu des contre-interrogatoires sans réserver une objection quelconque à l'égard des éléments de preuve.

[19] À l'audition du présent contrôle judiciaire, le défendeur a tenté de faire radier la preuve par affidavit, tandis que la demanderesse a fait valoir que cette preuve était nécessaire et appropriée, et elle a demandé l'autorisation de déposer cette dernière en vertu de l'article 312 des Règles. J'ai sursis au prononcé de ma décision sur la demande de radiation et j'ai procédé à l'audition du contrôle judiciaire en tenant pour acquis que la totalité des éléments de preuve étaient admis.

[20] Dans l'arrêt *Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn of Architectural Technologists of Ontario* (2002), 19 C.P.R. (4th) 417, sur lequel s'est fondé le défendeur, le juge d'appel Evans analyse la différence qu'il y a entre un contrôle judiciaire et un appel interjeté en vertu de l'article 56 de la Loi. Du paragraphe 27 au paragraphe 32, la Cour d'appel traite des différences entre les appels interjetés en vertu de l'article 56 et un contrôle judiciaire en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*. Cependant, la Cour d'appel n'a pas soutenu qu'une personne qui n'est pas une partie devant le registraire n'a aucun droit de recours en vertu de l'article 56 ou par voie de contrôle judiciaire. L'instance engagée en vertu de l'article 56 a été transformée en un contrôle judiciaire par le juge des requêtes, une procédure que la Cour d'appel a jugé correcte (paragraphe 39).

[21] Pour ce qui est de la question précise de l'admissibilité d'éléments de preuve non soumis au registraire, la Cour d'appel n'a pas conclu qu'il était interdit de produire ces éléments au stade du contrôle judiciaire. Elle a laissé entendre, tout au plus, que ces éléments seraient admissibles s'ils avaient trait à des questions d'équité procédurale et de compétence avec l'autorisation de la Cour.

[22] Dans un arrêt ultérieur : *FileNET Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce)* (2002), 22 C.P.R. (4th) 328 (C.A.F.), la Cour d'appel a commenté plus en détail le droit de produire des éléments de preuve et elle a expressément conclu que, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la partie qui sollicite ce contrôle peut déposer une preuve que la marque officielle n'était pas adoptée ou employée.

8. Pour décider si les critères légaux sont remplis, le registraire peut s'appuyer sur les observations formulées à l'appui de la demande d'avis public, mais il n'est pas tenu de le faire. Lorsque le registraire consent à donner un avis public, la personne qui demande le contrôle judiciaire de sa décision peut établir que la marque officielle n'a été ni adoptée ni employée. Il incombe alors à la partie ayant demandé qu'un avis public soit donné de prouver que la marque officielle était adoptée et employée à la date de l'avis public.

[23] Dans des décisions postérieures, la Cour a accueilli des preuves concernant à la fois l'adoption et l'emploi d'une marque (*Le Conseil canadien pour la réadaptation des handicapés s/n Conseil national des timbres de Pâques et de la Marche des dix sous c. La Rehabilitation Foundation for the Disabled s/n la Marche des dix sous de l'Ontario* (2004), 35 C.P.R. (4th) 270, aux paragraphes 11 et 12) ainsi que le statut d'autorité publique (*Ordre des podologues de l'Ontario c. Canadian Podiatric Medical Association* (2004) 37 C.P.R. (4th) 219).

[24] La décision du registraire de donner un avis public a pour effet de restreindre la capacité d'employer les marques qu'une tierce partie employait jusque-là. Cette tierce partie a un intérêt dans la décision du registraire (sinon un droit à l'égard de cette dernière), ainsi que le droit légitime de la contester.

[25] Il serait injuste de l'empêcher de déposer des éléments de preuve qui contestent les conclusions du registraire, surtout si elle n'a pas pu le faire auparavant.

[26] Si l'on examine cette preuve par affidavit, disons premièrement qu'elle traite de l'inéquité procédurale du processus par lequel le registraire n'examine que très superficiellement la question de l'adoption et de l'emploi d'une marque par un demandeur et qu'il ne tient pas compte de l'emploi qu'en fait une tierce partie. Deuxièmement, cette preuve fait également ressortir à quel point la décision du registraire est dénuée d'une preuve véritable d'adoption et d'emploi – un aspect qui touche à la compétence du registraire. Troisièmement, la preuve met en litige l'adoption et l'emploi proprement dits de la marque par le défendeur.

[27] À mon avis, cette preuve correspond aux questions pour lesquelles de nouveaux éléments de preuve peuvent être admis selon la décision *Ordre des architectes de l'Ontario* et la décision *FileNET Corp.*

[28] Il aurait fallu obtenir l'autorisation de déposer ces éléments de preuve. Les parties ont toutefois entrepris sans réserve de traiter de la preuve par affidavit du défendeur. Il s'agit là d'une situation dans laquelle il aurait fallu donner l'autorisation de déposer ces éléments.

[29] Les procédures anormales que suit le registraire au sujet des marques officielles suscitent le type même de questions auxquelles nous avons affaire en l'espèce. En ce qui concerne l'« autorité publique », le registraire a pour pratique d'effectuer un examen et d'exiger des preuves. Quant à la question de « l'adoption et l'emploi », le registraire ne fait aucun examen et se fonde uniquement sur une déclaration sans serment d'un avocat selon laquelle la marque a été adoptée et employée. La loi ne crée pas de motif pour une telle différence de traitement, pas plus qu'une justification pour une telle différenciation.

[30] Si la question de l'« autorité publique » mérite un examen, il en va de même de celle de « l'adoption et l'emploi ». L'effet que peut avoir sur une tierce partie la décision du registraire de publier un avis justifie certainement que l'on fasse preuve de plus de diligence .

D. *Inférence défavorable*

[31] Dans son affidavit, le témoin du défendeur a déclaré que les employés et les consultants du COC employaient les marques de vive voix, ainsi que dans des lettres, des courriels et des notes de service. En outre, le témoin a déclaré que les marques étaient employées sur des articles publicitaires, comme des stylos et des lampes de poche donnés en cadeau. Une facture concernant

les stylos et les lampes de poche et indiquant le 31 août 2004 comme date de commande était jointe à l'affidavit.

[32] En contre-interrogatoire, le témoin du défendeur a indiqué qu'à partir de janvier 2004 le personnel du COC a employé les marques dans le cadre de discussions stratégiques et de planification d'activités.

[33] Suivant les instructions de l'avocat, le témoin a refusé : a) de produire des factures additionnelles concernant d'autres articles publicitaires, b) de produire une lettre, un courriel ou une note de service illustrant l'emploi des marques, c) de mentionner quelles étaient les marchandises ou les services sur lesquels les marques étaient employées ou auxquels elles étaient associées, et d) de mentionner le nombre d'articles publicitaires réellement employés en dehors du COC.

[34] Il s'agissait là de questions pertinentes. Comme l'a déclaré la juge d'appel Sharlow dans l'arrêt *FileNET Corp.*, lorsqu'une partie qui sollicite un contrôle judiciaire produit une preuve qu'une marque officielle n'était pas adoptée ou employée, il incombe à la partie adverse de prouver que la marque officielle en question était adoptée et employée à la date de l'avis public.

[35] La date à laquelle ont été commandés les stylos et les lampes de poche est suffisante pour faire ressortir l'importance des questions. La commande a été passée deux jours avant que la demande de publication soit soumise au registraire. La demanderesse laisse entendre que, d'après les notes inscrites sur la facture, les articles ont été reçus vers le 5 novembre 2004, soit quelques

jours après la publication de l'avis, qui est la date à laquelle il fallait que les marques soient adoptées et employées.

[36] La demanderesse demande à la Cour de tirer une inférence défavorable du refus du défendeur de répondre à des questions qui revêtent une telle importance pour la question de « l'adoption et l'emploi ».

[37] À mon avis, la présente espèce est similaire à l'affaire *Piscitelli c. Ontario (Régie des alcools) (I^{re} inst.)*, [2002] 1 C.F. 247, dans laquelle le point en litige était l'adoption et l'emploi d'une marque officielle après la publication de l'avis. La Cour a reconnu qu'il était nettement plus facile pour un défendeur de produire une preuve d'emploi que pour un demandeur de prouver qu'un défendeur n'avait pas employé ou adopté la marque. Dans *Piscitelli*, la Cour a soutenu que l'« on peut tirer une conclusion défavorable à la défenderesse de son défaut de fournir des détails relatifs à l'adoption et à l'emploi de la marque officielle ».

[38] L'inférence défavorable est la suivante : si le défendeur avait produit les renseignements requis, ils auraient montré que le défendeur n'avait pas adopté et employé les marques à la date de publication.

[39] S'il était nécessaire de tirer une inférence défavorable, je le ferais. Cependant, il est possible aussi de régler cette question en se fondant sur le fardeau de preuve dont parle la juge d'appel Sharlow dans l'arrêt *FileNET Corp.* L'absence de toute preuve d'adoption et d'emploi, hormis

l'affirmation non corroborée du témoin, influe de manière défavorable sur la capacité qu'a le défendeur de s'acquitter de ce fardeau.

E. *Adoption et emploi*

[40] Il est possible d'aborder sous deux angles la question de « l'adoption et l'emploi » de la marque par le défendeur. Le premier consiste à savoir si le registraire avait en main une preuve qui lui aurait permis de conclure que le défendeur avait adopté et employé les marques. Le second est le suivant : compte tenu de la preuve maintenant disponible, pourrait-on ou devrait-on arriver à la même conclusion?

[41] La « preuve » soumise au registraire se compose uniquement d'une déclaration de l'avocat du défendeur :

[TRADUCTION]

Cette marque a été adoptée et employée par le Comité olympique canadien comme marque officielle pour des marchandises et des services au Canada.

[42] Cela fait nettement contraste avec l'examen qui est fait pour savoir si le COC est une « autorité publique ». Pour établir ce dernier critère, le registraire a reçu des centaines de pages de documents. Il a entrepris d'examiner les faits et a engagé avec le défendeur un dialogue pour justifier la prétention selon laquelle il était une autorité publique.

[43] Comme il a été dit plus tôt, si le demandeur d'une marque officielle est tenu d'établir qu'il est une « autorité publique », il doit aussi établir « l'adoption et l'emploi » de cette marque. Le registraire ne joue pas qu'un simple rôle d'approbation sans discussion dans le cadre du processus qui consiste à obtenir une marque officielle par voie d'adoption et d'emploi.

[44] Non seulement le registraire avait-il en main des preuves insuffisantes pour conclure que le COC avait adopté et employé les marques, mais il avait reçu de la demanderesse quatre demandes de marque de commerce employant les mots « See You In [...] », dont deux identiques aux marques officielles demandées – « SEE YOU IN BEIJING » et « SEE YOU IN TORINO ».

[45] À tout le moins, cela aurait dû inciter le registraire à lancer un examen sur la question. De ce fait, la décision de ce dernier de publier un avis n'était ni correcte ni raisonnable.

[46] Quant aux éléments de preuve qui ont par la suite été déposés dans le cadre du présent contrôle judiciaire, la demanderesse dit qu'ils ne prouvent pas l'adoption et l'emploi des marques en question. Le défendeur réplique que l'emploi qu'il fait des ensembles de stylos et de lampes de poche, de même que l'emploi interne non corroboré de ces marques dans des lettres, des courriels et des notes de service, suffisent pour satisfaire au critère de l'adoption et de l'emploi.

[47] À l'article 9, la Loi ne définit pas les mots « adoption » ou « emploi », relativement aux marques officielles. Il existe toutefois une définition des marques de commerce :

3. Une marque de commerce est réputée avoir été adoptée par un particulier si elle est utilisée par ce dernier dans le commerce de son entreprise, de son commerce ou de son industrie, et si elle est utilisée de manière à identifier les produits ou services de son entreprise, de son commerce ou de son industrie.

3. A trade-mark is deemed to have been adopted by a person if it is used by that person in the course of his business, trade or industry, and if it is used in a manner calculated to identify the goods or services of his business, trade or industry.

adoptée par une personne, lorsque cette personne ou son prédécesseur en titre a commencé à l'employer au Canada ou à l'y faire connaître, ou, si la personne ou le prédécesseur en question ne l'avait pas antérieurement ainsi employée ou fait connaître, lorsque l'un d'eux a produit une demande d'enregistrement de cette marque au Canada.

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

(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.

(3) Une marque de commerce mise au Canada sur des marchandises ou sur les colis qui les contiennent est réputée, quand ces marchandises sont

person when that person or his predecessor in title commenced to use it in Canada or to make it known in Canada or, if that person or his predecessor had not previously so used it or made it known, when that person or his predecessor filed an application for its registration in Canada.

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.

(2) A trade-mark is deemed to be used in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of those services.

(3) A trade-mark that is marked in Canada on wares or on the packages in which they are contained is, when the wares are exported from

exportées du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec ces marchandises.	Canada, deemed to be used in Canada in association with those wares.
---	--

[48] Bien qu'une marque officielle ne soit pas employée à une fin commerciale ou dans la pratique du commerce, les articles 3 et 4 aident à interpréter ces mots. Une caractéristique commune du mot « emploi » et du mot « adoption » est l'existence d'un élément d'exposition ou d'étalage en public, ce qui n'a pas été établi en l'espèce.

[49] Si l'existence, à l'interne, de discussions, de notes de service, etc. préalables à une demande de publication constituait une adoption et un emploi, l'expression n'aurait aucun sens car, dans ce cas, aucune demande ne pourrait être faite sans que la marque soit réputée avoir été adoptée et employée au préalable; le fait même de demander la publication, ou la correspondance interne portant sur la question de demander ou non cette publication, constituerait, en théorie, « une adoption et un emploi ».

[50] En l'espèce, le défendeur a refusé ne serait-ce que de faire la preuve d'un emploi interne, sauf en rapport avec des stylos et des lampes de poche commandés pour lesquels il n'y avait aucune preuve d'emploi.

[51] Le registraire a donc commis une erreur en concluant qu'il y avait adoption et emploi et, par ailleurs, une telle conclusion était déraisonnable.

F. *Autorité publique*

[52] S'agissant de la question de savoir si le COC est une autorité publique, le registraire a procédé à un examen approfondi. L'examen relatif à ce statut remonte à novembre 2002 au moins (mais pas en rapport avec ces marques officielles). Une jurisprudence abondante reconnaît le statut du COC (voir *Registraire des marques de commerce c. Association olympique canadienne* (1982), 67 C.P.R. (2d) 59).

[53] Le registraire a vérifié si le COC présentait un intérêt public et si le gouvernement exerçait un degré de contrôle suffisant pour renforcer le caractère public de l'entité.

[54] Avant de rendre une décision sur la question de l'« autorité publique », le registraire a entrepris de mettre en balance un certain nombre de facteurs, certains favorables au COC, d'autres moins. C'est ce type même d'exercice, quand il est exécuté convenablement, qui fait que le registraire a droit à une certaine déférence.

[55] La demanderesse a fait valoir que, même s'il y avait adoption et emploi des marques, il ne s'agissait pas d'une « autorité publique » car le COC est un licencié du CIO et que, cela étant, l'emploi est fait par le donneur de licence ou destiné à son propre usage; en outre, le CIO ne peut pas être une « autorité publique » parce qu'il ne s'agit pas d'une autorité publique canadienne, et le COC n'est pas suffisamment régi par le gouvernement ou par ailleurs administré dans l'intérêt du public. Toutefois, la question prépondérante est le caractère raisonnable de la conclusion du registraire selon laquelle le COC est une autorité publique.

[56] La relation entre le COC et le CIO comporte des éléments qui sont de la nature d'une relation entre un donneur de licence et un licencié, tout particulièrement la possession, par le CIO, de tous les droits de propriété sur les Jeux olympiques, l'obligation imposée au COC d'obtenir pour le CIO la protection de ces droits de propriété et l'obligation que le COC utilise ces droits d'une manière conforme aux instructions du CIO (voir la Règle 7 de la Charte olympique et le Texte d'application des Règles 7-14). Cependant, il s'agit là de caractéristiques qui ne cadrent pas avec la relation qu'entretiennent un donneur de licence et un licencié. La Règle 7 réserve expressément au CIO le droit de céder une licence sur tout ou partie de ces droits – aucune licence de ce genre n'a été accordée, ce qui dénote une absence d'intention d'accorder une licence au COC, soit expressément soit implicitement.

[57] Bien qu'il soit difficile de déterminer la catégorisation exacte du droit d'adopter ou d'employer une marque officielle (si cela a bien eu lieu), toute adoption et tout emploi auraient été autorisés, si cela était nécessaire. La relation ressemble un peu à celle d'un fiduciaire-bénéficiaire, dans laquelle le CIO est le bénéficiaire. Il suffit de conclure qu'il n'y aurait pas eu d'emploi illégal des marques par le COC qui serait de nature à vicier l'effet juridique de l'emploi/adoption. La question la plus fondamentale demeure : le COC est-il une autorité publique?

[58] Si l'adoption et l'emploi relèvent, en réalité ou en droit, du CIO, alors le COC ne pouvait pas obtenir un avis. Indépendamment de cela, il y a la question de savoir si une entité non canadienne peut être une autorité publique. La présente Cour a rendu à cet égard des décisions contradictoires (voir *Société canadienne des postes c. Post Office* (2001) 15 C.P.R. (4th) 267, une

décision qui a été rendue avant que la Cour d'appel ne se prononce dans l'affaire *Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario* (2002), 19 C.P.R. (4th) 417 et *Société canadienne des postes c. United States Postal Service*, [2005] A.C.F. n° 2004 (QL)).

[59] Dans l'arrêt *Ordre des architectes de l'Ontario*, aux paragraphes 50 et 51, la Cour d'appel fédérale a formulé un critère à double volet qui permet de déterminer si une organisation est une autorité publique :

- il doit y avoir un degré important de contrôle public;
- l'organisation doit exister dans l'intérêt du public.

[60] Le critère du contrôle public n'était pas un critère de « contrôle absolu »; il exige qu'il y ait une « mesure de contrôle gouvernemental suffisamment importante ». Le critère ne précise pas si ce contrôle doit être direct ou indirect.

[61] Pour arriver à sa conclusion, le registraire a examiné des documents clés tels que le Programme du COC, l'Accord de contribution, le Protocole d'entente précisant les secteurs de collaboration, l'Accord multipartite et les engagements du Canada, de la Colombie-Britannique, de la ville de Vancouver et de Whistler. Le résultat financier, indépendamment des secteurs auxquels contribue le gouvernement, est que 30 % des fonds destinés aux Jeux olympiques proviennent du gouvernement. À l'évidence, sans ce dernier, les Jeux ne seraient pas viables.

[62] Le registraire était également au courant de décisions antérieures de la présente Cour et de la Cour d'appel fédérale à l'égard d'autres circonstances, mais dans lesquelles les activités du COC et le niveau de participation du gouvernement n'ont pas changé de beaucoup. Dans ces décisions, les cours ont confirmé non seulement l'intérêt du public mais aussi le « degré important de contrôle ».

[63] Le fait que les fonds gouvernementaux aillent au Comité organisateur plutôt qu'au COC ne change pas la question du contrôle. Le contrôle est une affaire à la fois juridique et factuelle qui peut s'exercer tant directement qu'indirectement. Compte tenu des engagements, de la collaboration, de l'aide financière et de la participation générale du gouvernement, l'élément de contrôle existe au niveau du COC, même s'il est exercé de manière plus directe au sein d'autres organisations connexes. Plus important encore, il n'était pas déraisonnable que le registraire arrive à la conclusion que le degré de contrôle était suffisamment important.

[64] Je n'ai aucun motif de conclure que le COC n'existe pas dans l'intérêt du public, même si l'on peut soutenir que certaines des mesures qu'il a prises n'étaient pas avantageuses pour le public, comme le fait de tenter de s'emparer des droits relatifs aux marques de commerce de la demanderesse. En tant qu'organisation, le COC doit être considéré de façon plus globale et il est certain qu'il n'a pas été établi qu'il est régi par un intérêt privé (par opposition à un intérêt public).

[65] La demanderesse ne peut avoir gain de cause pour cet aspect de son contrôle judiciaire.

IV. CONCLUSION

[66] Pour les motifs mentionnés à propos de la conclusion concernant « l'adoption et l'emploi », le présent contrôle judiciaire est accueilli et la décision du registraire de publier l'avis est annulée; l'avis public est de ce fait invalide. La demanderesse aura droit à ses dépens, au tarif habituel des dépens entre parties.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE QUE la présente demande de contrôle judiciaire soit accueillie et la décision du registraire de publier l'avis annulée; l'avis public est invalide. La demanderesse aura droit à ses dépens au tarif habituel des dépens entre parties.

« Michael L. Phelan »

Juge

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B., trad. a.

ANNEXE

Loi sur les marques de commerce, L.R., 1985, ch. T-13

9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est tel qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit :

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for,

a) les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté;

(a) the Royal Arms, Crest or Standard;

b) les armoiries ou l'écusson d'un membre de la famille royale;

(b) the arms or crest of any member of the Royal Family;

c) le drapeau, les armoiries ou l'écusson de Son Excellence le gouverneur général;

(c) the standard, arms or crest of His Excellency the Governor General;

d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;

(d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received, or are produced, sold or performed under, royal, vice-regal or governmental patronage, approval or authority;

e) les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés à toute époque par le Canada ou par une province ou municipalité au Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du gouvernement du Canada ou de la province ou municipalité intéressée, a notifié au public leur adoption et leur emploi;

f) l'emblème de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949 comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées, et utilisé par la Société de la Croix-Rouge canadienne, ou l'expression « Croix-Rouge » ou « Croix de Genève »;

g) l'emblème du Croissant rouge sur fond blanc adopté aux mêmes fins que celles mentionnées à l'alinéa f) par un certain nombre de pays musulmans;

h) le signe équivalent des Lion et Soleil rouges employés par l'Iran aux mêmes fins que celles mentionnées à l'alinéa f);

(e) the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada or by any province or municipal corporation in Canada in respect of which the Registrar has, at the request of the Government of Canada or of the province or municipal corporation concerned, given public notice of its adoption and use;

(f) the emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949 as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of armed forces and used by the Canadian Red Cross Society, or the expression "Red Cross" or "Geneva Cross";

(g) the emblem of the Red Crescent on a white ground adopted for the same purpose as specified in paragraph (f) by a number of Moslem countries;

(h) the equivalent sign of the Red Lion and Sun used by Iran for the same purpose as specified in paragraph (f);

h.1) le signe distinctif international de la protection civile — triangle équilatéral bleu sur fond orange — visé au paragraphe 4 de l'article 66 de l'annexe V de la Loi sur les conventions de Genève;

(h.1) the international distinctive sign of civil defence (equilateral blue triangle on an orange ground) referred to in Article 66, paragraph 4 of Schedule V to the Geneva Conventions Act;

i) les drapeaux territoriaux ou civiques ou les armoiries, écussons ou emblèmes nationaux, territoriaux ou civiques, d'un pays de l'Union, qui figurent sur une liste communiquée conformément à l'article 6^{ter} de la Convention ou en vertu des obligations prévues à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l'annexe 1C de l'Accord sur l'OMC et découlant de cet article, pourvu que la communication ait fait l'objet d'un avis public du registraire;

(i) any territorial or civic flag or any national, territorial or civic arms, crest or emblem, of a country of the Union, if the flag, arms, crest or emblem is on a list communicated under article 6^{ter} of the Convention or pursuant to the obligations under the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights set out in Annex 1C to the WTO Agreement stemming from that article, and the Registrar gives public notice of the communication;

i.1) tout signe ou poinçon officiel de contrôle et garantie qui a été adopté par un pays de l'Union, qui figure sur une liste communiquée conformément à l'article 6^{ter} de la Convention ou en vertu des obligations prévues à l'Accord sur les aspects des

(i.1) any official sign or hallmark indicating control or warranty adopted by a country of the Union, if the sign or hallmark is on a list communicated under article 6^{ter} of the Convention or pursuant to the obligations under the Agreement on Trade-related Aspects of

droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l'annexe 1C de l'Accord sur l'OMC et découlant de cet article, pourvu que la communication ait fait l'objet d'un avis public du registraire;

Intellectual Property Rights set out in Annex 1C to the WTO Agreement stemming from that article, and the Registrar gives public notice of the communication;

i.2) tout drapeau national d'un pays de l'Union;

(i.2) any national flag of a country of the Union;

i.3) les armoiries, les drapeaux ou autres emblèmes d'une organisation intergouvernementale internationale ainsi que son sigle, qui figurent sur une liste communiquée conformément à l'article 6^{ter} de la Convention ou en vertu des obligations prévues à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l'annexe 1C de l'Accord sur l'OMC et découlant de cet article, pourvu que la communication ait fait l'objet d'un avis public du registraire;

(i.3) any armorial bearing, flag or other emblem, or any abbreviation of the name, of an international intergovernmental organization, if the armorial bearing, flag, emblem or abbreviation is on a list communicated under article 6^{ter} of the Convention or pursuant to the obligations under the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights set out in Annex 1C to the WTO Agreement stemming from that article, and the Registrar gives public notice of the communication;

j) une devise ou un mot scandaleux, obscène ou immoral;

(j) any scandalous, obscene or immoral word or device;

k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

<i>l)</i> le portrait ou la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;	(l) the portrait or signature of any individual who is living or has died within the preceding thirty years;
<i>m)</i> les mots « Nations Unies », ou le sceau ou l'emblème officiel des Nations Unies;	(m) the words "United Nations" or the official seal or emblem of the United Nations;
<i>n)</i> tout insigne, écusson, marque ou emblème :	(n) any badge, crest, emblem or mark
(i) adopté ou employé par l'une des forces de Sa Majesté telles que les définit la Loi sur la défense nationale,	(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the National Defence Act,
(ii) d'une université,	(ii) of any university, or
(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,	(iii) adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services,
à l'égard duquel le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi;	in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority, as the case may be, given public notice of its adoption and use;
<i>n.1)</i> les armoiries octroyées, enregistrées ou agréées pour l'emploi par un récipiendaire au titre des pouvoirs de prérogative de Sa Majesté exercés par le	(n.1) any armorial bearings granted, recorded or approved for use by a recipient pursuant to the prerogative powers of Her Majesty as exercised

gouverneur général
relativement à celles-ci, à
la condition que le
registraire ait, à la demande
du gouverneur général,
donné un avis public en ce
sens;

by the Governor General in
respect of the granting of
armorial bearings, if the
Registrar has, at the request
of the Governor General,
given public notice of the
grant, recording or
approval; or

o) le nom « Gendarmerie
royale du Canada » ou
« G.R.C. », ou toute autre
combinaison de lettres se
rattachant à la Gendarmerie
royale du Canada, ou toute
représentation illustrée
d'un membre de ce corps
en uniforme.

(*o*) the name "Royal
Canadian Mounted Police"
or "R.C.M.P." or any other
combination of letters
relating to the Royal
Canadian Mounted Police,
or any pictorial
representation of a
uniformed member thereof.

(2) Le présent article n'a pas
pour effet d'empêcher
l'adoption, l'emploi ou
l'enregistrement, comme
marque de commerce ou
autrement, quant à une
entreprise, d'une marque :

(2) Nothing in this section
prevents the adoption, use or
registration as a trade-mark or
otherwise, in connection with a
business, of any mark

a) visée au paragraphe (1),
à la condition qu'ait été
obtenu, selon le cas, le
consentement de Sa
Majesté ou de telle autre
personne, société, autorité
ou organisation que le
présent article est censé
avoir voulu protéger;

(*a*) described in
subsection (1) with the
consent of Her Majesty or
such other person, society,
authority or organization as
may be considered to have
been intended to be
protected by this section; or

b) composée de ce qui suit,
ou dont la ressemblance est
telle qu'on pourrait
vraisemblablement la
confondre avec ce qui suit :

(*b*) consisting of, or so
nearly resembling as to be
likely to be mistaken for

(*i*) tout signe ou

(*i*) an official sign or

poinçon visé à l'alinéa (1)i.1), sauf à l'égard de marchandises identiques ou de marchandises semblables à celles à l'égard desquelles ce signe ou poinçon a été adopté,

(ii) les armoiries, drapeaux, emblèmes et sigles visés à l'alinéa (1)i.3), sauf si l'emploi de la marque est susceptible d'induire en erreur le public quant au lien qu'il y aurait entre l'utilisateur de la marque et l'organisation visée à cet alinéa.

hallmark mentioned in paragraph (1)(i.1), except in respect of wares that are the same or similar to the wares in respect of which the official sign or hallmark has been adopted, or

(ii) an armorial bearing, flag, emblem or abbreviation mentioned in paragraph (1)(i.3), unless the use of the mark is likely to mislead the public as to a connection between the user and the organization.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2016-04

INTITULÉ : SEE YOU IN - CANADIAN ATHLETES
FUND CORPORATION
c.
LE COMITÉ OLYMPIQUE CANADIEN

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LES 12 ET 13 DÉCEMBRE 2006

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** LE JUGE PHELAN

DATE DES MOTIFS : LE 18 AVRIL 2007

COMPARUTIONS :

Terrance J. McManus POUR LA DEMANDERESSE

Kenneth McKay POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Milton, Geller s.r.l. POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Ottawa (Ontario)

Sim, Lowman Ashton & McKay POUR LE DÉFENDEUR
Avocats
Toronto (Ontario)