



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

Référence : 2014 COMC 185
Date de la décision : 2014-08-29
TRADUCTION

DANS L'AFFAIRE DE LA PROCÉDURE DE RADIATION EN VERTU DE L'ARTICLE 45, engagée à la demande de Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP, visant les enregistrements n^{os} LMC166,350, LMC168,489, LMC168,409 et LMC167,008 des marques de commerce BRAZIER et BRAZIER & DESSIN au nom de American Dairy Queen Corporation

[1] À la demande de Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP (la Partie requérante), le registraire des marques de commerce a donné des avis en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi) à American Dairy Queen Corporation (la Propriétaire), la propriétaire inscrite des enregistrements n^{os} LMC166,350 et LMC168,489 de la marque de commerce BRAZIER, et des enregistrements n^{os} LMC167,008 et LMC168,409 de la marque de commerce BRAZIER & DESSIN, reproduite ci-dessous :



[2] Les enregistrements n^{os} LMC168,489 (BRAZIER) et LMC167,008 (BRAZIER & DESSIN) visent les marchandises suivantes :

[TRADUCTION]

(1) Café, thé, lait, boissons à base de lait, chocolat chaud, sandwichs, y compris sandwichs au poisson, sandwichs au bœuf, sandwichs au porc, hamburgers, hamburgers au fromage, hot-dogs et sandwich barbecue, rondelles d'oignon, pommes de terre cuites, poissons et crevettes; condiments, nommément ketchup, moutarde, cornichons, relish, sel et poivre.

(2) Unités de friture et de cuisson, plaques à frire, plaques chauffantes et réchauds;

réfrigérateurs et chambres de refroidissement; appareils pour la préparation et la distribution de boissons chaudes et froides.

[3] Les enregistrements n^{os} LMC166,350 (BRAZIER) et LMC168,409 (BRAZIER & DESSIN) visent les services suivants :

[TRADUCTION]

Les services d'institution, de développement, de promotion et d'établissement d'une entreprise de franchise, ladite entreprise de franchise consistant à fournir un système permettant à des personnes d'établir et d'exploiter des points de vente au détail pour la vente de divers produits et incluant l'établissement de types uniformes et distinctifs de points de vente au détail, de pièces d'équipement et d'installation; l'adoption de gammes de produits uniformes de qualité supérieure fabriqués à partir d'ingrédients et de fournitures autorisés en conformité avec les formules et menus prescrits; le développement de nouvelles gammes de produits; la formation du personnel et de la direction des magasins; la fourniture de documents et l'enseignement de techniques uniformes de merchandising et de commerce pour l'exploitation et la gestion de magasin et les relations avec la clientèle; et la création et la diffusion, selon les besoins, de programmes et de matériel publicitaires et promotionnels dans lesquels certains produits laitiers, certains produits alimentaires, certaines boissons et certains autres produits sont vendus sous des marques de commerce prescrites.

[4] L'article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce indique, à l'égard de chacune des marchandises et de chacun des services spécifiés dans l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois années précédant immédiatement la date de l'avis et, dans la négative, qu'il précise la date à laquelle la marque a ainsi été employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. La période pertinente pour établir l'emploi en ce qui concerne l'enregistrement n° LMC168,489 s'étend du 4 avril 2009 au 4 avril 2012; dans le cas des trois autres enregistrements, la période pertinente s'étend du 5 avril 2009 au 5 avril 2012.

[5] Les définitions pertinentes d'« emploi » sont énoncées aux articles 4(1) et 4(2) de la Loi :

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

4(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.

[6] Il est bien établi que de simples allégations d'emploi ne sont pas suffisantes pour établir l'emploi dans le contexte de la procédure prévue à l'article 45 [*Plough (Canada) Ltd c Aerosol Fillers Inc* (1980), 53 CPR (2d) 62 (CAF)]. Bien que le niveau de preuve requis pour établir l'emploi dans le cadre de cette procédure soit peu élevé [*Woods Canada Ltd c Lang Michener et al.* (2004), 31 CPR (3d) 270 (CF 1^{re} inst.)] et qu'il ne soit pas nécessaire de produire une surabondance d'éléments de preuve [*Union Electric Supply Co c le Registrare des marques de commerce* (1982), 63 CPR (2d) 56 (CF 1^{re} inst.)], il n'en faut pas moins présenter des faits suffisants pour permettre au registraire de conclure que la marque de commerce a été employée en liaison avec chacune des marchandises et chacun des services spécifiés dans l'enregistrement au cours de la période pertinente. En ce qui concerne les services, le propriétaire inscrit n'a pas à établir l'exécution réelle, il lui suffit de démontrer qu'il était disposé à exécuter les services au Canada pendant la période pertinente et en mesure de le faire [voir *Wenward (Canada) Ltd c Dynaturf Co* (1976), 28 CPR (2d) 20 (COMC)].

[7] En réponse aux avis du registraire, la propriétaire a produit l'affidavit de Kerry Olson, vice-présidente et avocate générale adjointe de International Dairy Queen, Inc., souscrit le 29 octobre 2012. Je souligne que les affidavits produits en réponse à chacun des avis sont, pour l'essentiel, identiques. Seule la propriétaire a produit des représentations écrites; aucune audience n'a été tenue.

[8] La preuve est également identique à celle produite dans le cadre de la procédure en vertu de l'article 45 qui a été engagée concurremment à l'égard de l'enregistrement n^o LMC137,134 de la marque de certification BRAZIER. Une décision distincte sera rendue relativement à cet enregistrement.

Preuve produite par la Propriétaire

[9] Il appert de la preuve produite que la Propriétaire exploite diverses franchises de restauration rapide au Canada et aux États-Unis sous diverses marques de commerce, y compris DAIRY QUEEN, ORANGE JULIUS, et DAIRY QUEEN/BRAZIER. Dans sa description de la

pratique normale du commerce de la Propriétaire, M^{me} Olson explique que la Propriétaire a concédé à Dairy Queen Canada Inc. [DQC] une licence l'autorisant à employer ses marques BRAZIER au Canada et à accorder des sous-licences d'emploi de ces marques au Canada. À son tour, DQC a concédé à ses franchisés au Canada une licence les autorisant à employer les marques.

[10] M^{me} Olson atteste que la Propriétaire est une filiale en propriété exclusive de sa société, International Dairy Queen, Inc. Elle explique que DQC est également une filiale en propriété exclusive de sa société et, comme pièce B, a joint à son affidavit un [TRADUCTION] « Accord territorial » démontrant que la Propriétaire et DQC sont affiliées à titre de sociétés sœurs.

[11] M^{me} Olson atteste également que la Propriétaire contrôle indirectement les caractéristiques et la qualité des marchandises et des services liés aux marques BRAZIER. Pour appuyer ses dires, elle a fourni, comme pièce D, un exemple [traduction] d'« Accord d'exploitation » qui expose, entre autres choses, la relation entre la Propriétaire et DQC. Cet accord comprend des renseignements concernant le contrôle que la Propriétaire exerce sur les marchandises et les services fournis par les franchisés de DQC.

[12] À la lumière des déclarations de M^{me} Olson et des pièces produites à l'appui, je suis convaincu que tout emploi des marques BRAZIER par DQC ou ses franchisés autorisés pendant la période pertinente bénéficie à la Propriétaire conformément aux dispositions de l'article 50 de la Loi.

[13] Quant à la question de savoir si les marques BRAZIER ont été employées en liaison avec les marchandises et les services spécifiés dans chaque enregistrement, les autres pièces jointes à l'affidavit de M^{me} Olson sont les suivantes :

- La pièce C est un document que M^{me} Olson décrit comme un [TRADUCTION] « Rapport sur l'affichage », selon lequel 27 restaurants de la franchise Dairy Queen/Brazier répartis dans l'ensemble du Canada affichaient les marques BRAZIER pendant la période pertinente. Je souligne que malgré l'affirmation de M^{me} Olson, la colonne intitulée « Brazier & Design? » semble indiquer qu'aucun franchisé n'affichait la marque BRAZIER & DESSIN telle

qu'enregistrée. Cela concorde avec les éléments de preuve produits comme pièces E et F, décrits ci-dessous.

- La pièce E est une série de photographies montrant les enseignes extérieures de six restaurants canadiens de la franchise Dairy Queen/Brazier. Les enseignes sont similaires aux enseignes du service à l'auto illustrées à la pièce F ci-dessous. Les enseignes comprennent deux éléments; le logo DAIRY QUEEN, qui figure au-dessus ou à côté du logo BRAZIER, et le logo BRAZIER, qui, à certains endroits, est affiché sur un fond jaune distinct. Comme le montre la photo reproduite ci-dessous, la police du logo BRAZIER qui figure sur ces enseignes est la même que la police de la marque BRAZIER & DESSIN. Toutefois, le cadre de forme elliptique n'est utilisé comme arrière-plan que dans la partie DAIRY QUEEN des enseignes. Seule une des photos est datée, mais M^me Olson atteste que les photos ont été prises pendant la période pertinente.
- La pièce F est une autre série de photographies qui, atteste M^me Olson, sont représentatives de la façon dont les restaurants de la franchise qui offrent un service à l'auto affichent les marques BRAZIER. Une des photos contenues dans la pièce F est reproduite ci-dessous :



- La pièce G est un [TRADUCTION] « Document d'information sur la franchise » daté du 7 avril 2011 qui, atteste M^me Olson, [TRADUCTION] « est fourni aux franchisés potentiels au Canada »; il semble que ce document expose les droits et les responsabilités des franchisés. Je souligne que ce document arbore certaines des marques de commerce de la Propriétaire, telles que les logos DAIRY QUEEN, DQ GRILL & CHILL et DQ ORANGE JULIUS. Le logo BRAZIER, cependant, n'y figure pas et le mot BRAZIER lui-même est employé uniquement dans le texte, le plus souvent sous la forme « Dairy Queen®/Limited Brazier® ».

De plus, il est indiqué, à la page 5 de cette pièce, que la Propriétaire a entrepris d'éliminer graduellement les franchises Brazier au profit de restaurants DQ Grill & Chill :

[TRADUCTION] « ...DQC n'offre plus de nouvelles franchises Dairy Queen®/Limited Brazier® en date du présent Document d'information... »; on trouve également, à la page 6, le passage suivant : [TRADUCTION] « DQC a octroyé des franchises à des tiers au Canada aux fins de l'exploitation de ... l'entreprise Brazier® de 1963 à 2004, et de l'entreprise Dairy Queen®/Limited Brazier® depuis 1973 ».

- La pièce H comprend quatre exemples [TRADUCTION] d'« Accord de services de design » qui, atteste M^{me} Olson, sont des accords que DQC a réellement conclus avec quatre de ces franchisés. Elle affirme que les accords ont été utilisés [TRADUCTION] « pendant l'exécution des services d'institution, de développement, de promotion et d'établissement d'une franchise ». Les accords semblent exposer les services de construction et de rénovation que DQC offre à ses franchisés. M^{me} Olson atteste que BRAZIER figure à la deuxième page de chaque accord; or, comme pour la pièce G, BRAZIER est employé uniquement sous la forme « Dairy Queen® Limited Brazier® ». Il s'agit plus précisément d'une option qui peut être cochée dans une section de l'accord qui désigne le type de franchise visé par l'accord. Cinq options correspondant aux diverses franchises de restaurant sont proposées, y compris les franchises Dairy Queen et Orange Julius susmentionnées. Je souligne que l'option de la franchise Dairy Queen/Brazier n'est cochée dans aucun des accords; qui plus est, deux des accords ont été signés avant la période pertinente. Il appert que les deux accords qui ont été signés pendant la période pertinente concernent des franchises DQ Grill & Chill.
- La pièce I est constituée d'un document intitulé [TRADUCTION] « Demande de services de design ». M^{me} Olson atteste que les franchisés ou franchisés potentiels remplissent cette demande avant de conclure un Accord de services de design (pièce H). Elle indique que BRAZIER apparaît à la pièce I dans une [TRADUCTION] « liste de l'équipement Brazier® existant (pouvant être réutilisé) ». À la différence des accords fournis comme pièce H, la demande de services de design n'est pas remplie et M^{me} Olson ne fournit aucun renseignement quant à la distribution de ce document pendant la période pertinente ou autrement.

Emploi de la marque BRAZIER & DESSIN telle qu'enregistrée

[14] Comme le montrent les photographies jointes comme pièces E et F, le logo BRAZIER affiché ne correspond pas exactement à celui qui est enregistré sous les n^{os} LMC167,008 et LMC168,409. En effet, l'élément graphique en forme d'ellipse est absent de la marque de commerce qui est affichée. Comme mentionné précédemment, le Rapport sur l'affichage joint comme pièce C semble indiquer qu'aucune des franchises n'affichait la marque BRAZIER & DESSIN telle qu'enregistrée. Néanmoins, conformément aux principes établis dans *Le Registraire des marques de commerce c Cie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull SA* (1985), 4 CPR (3d) 523 (CAF) et dans *Promafil Canada Ltée c Munsingwear Inc* (1992), 44 CPR (3d) 59 (CAF), j'estime que les caractéristiques dominantes de la marque BRAZIER & DESIGN qui est enregistrée, à savoir le mot BRAZIER et la police de caractères utilisée, ont été préservées et que l'omission du cadre en forme d'ellipse constitue une différence mineure. Par conséquent, j'estime que l'affichage du logo BRAZIER sur les enseignes de restaurant constitue un affichage de deux marques BRAZIER. J'examinerai maintenant la question de savoir si les marques étaient affichées en liaison avec les marchandises particulières et les services particuliers spécifiés dans chaque enregistrement.

Emploi des Marques en liaison avec les services (LMC166,350 et LMC168,409)

[15] M^{me} Olson ne fait aucune déclaration précise dans son affidavit concernant l'exécution réelle au Canada pendant la période pertinente de l'un quelconque des services de franchise qui sont décrits dans l'enregistrement. À titre d'exemple, elle ne fournit aucun renseignement concernant des occasions où la Propriétaire ou DQC ont fourni les services de « formation du personnel des magasins » à l'un quelconque de leurs franchisés en liaison avec les marques BRAZIER pendant la période pertinente. Comme mentionné précédemment, pour appuyer son allégation d'emploi des marques en liaison avec les divers services de franchise décrits dans ses enregistrements, la Propriétaire a plutôt fourni un certain nombre de documents se rapportant aux franchises (pièces G, H et I). Pour les raisons exposées ci-dessous, je considère que cette preuve n'est pas suffisante pour justifier le maintien de ces enregistrements.

[16] À cet égard, M^{me} Olson atteste que le Document d'information sur la franchise fourni comme pièce G a été remis à des franchisés potentiels au cours de la période pertinente, et que

les marques BRAZIER figurent un peu partout dans le document. Or, s'il est vrai qu'un certain nombre de marques de commerce, y compris les logos de DAIRY QUEEN, DQ GRILL & CHILL et DQ ORANGE JULIUS, figurent sur la première page de ce document, le logo BRAZIER, lui, n'y est pas. En effet, sur la première page du document, le mot BRAZIER apparaît uniquement sous la forme « Dairy Queen®/Limited Brazier® ». À mon sens, cette forme ne constitue un affichage d'aucune des marques déposées BRAZIER. Aux rares endroits où « Brazier® » est employé seul dans le document, il est indiqué, à l'attention des franchisés potentiels, que l'emploi des marques BRAZIER est discontinué au profit de la marque DQ GRILL & CHILL.

[17] Même si je considérais que la marque nominale BRAZIER est employée dans le document, il n'en resterait pas moins que M^{me} Olson ne fournit aucun renseignement précis en ce qui concerne la distribution du document pendant la période pertinente. Elle ne fournit notamment aucun détail sur les personnes qui ont employé ce document ou sur le contexte d'« emploi » du document. Cette pièce aurait été plus convaincante s'il y avait eu une preuve qu'un franchisé particulier a pris connaissance du document ou qu'une nouvelle franchise BRAZIER a été ouverte pendant la période pertinente. Comme mentionné précédemment, les pages 5 et 6 du document lui-même semblent indiquer qu'aucune nouvelle franchise BRAZIER n'a été offerte depuis 2004. On peut inférer de cette information que DQC n'exécutait pas ses services de franchise en liaison avec les marques BRAZIER pendant la période pertinente.

[18] En outre, M^{me} Olson laisse seulement entendre qu'une Demande de services de design (pièce I) a été remplie pendant la période pertinente, ce qui donne à penser qu'un franchisé « doit » remplir cette demande à un moment donné « avant » de conclure un Accord de services de design avec DQC (dont des exemples sont fournis comme pièce H). Par conséquent, on ne sait pas exactement si, dans les faits, un quelconque franchisé a utilisé ou rempli la demande pendant la période pertinente, que ce soit en liaison avec une franchise BRAZIER ou avec une autre des marques de la Propriétaire.

[19] Enfin, comme mentionné précédemment, il appert que les deux Accords de services de design fournis comme pièce H qui ont été signés pendant la période pertinente concernaient des établissements « DQ Grill & Chill® ». En l'absence de plus amples détails de la part M^{me} Olson,

le fait que ni l'un ni l'autre de ces accords ne concernait un établissement « Dairy Queen® Limited Brazier® », conjugué à l'inférence tirée de la pièce G selon laquelle aucune franchise BRAZIER n'a été ouverte pendant la période pertinente, appuie la conclusion que les marques BRAZIER n'étaient pas activement employées en liaison avec les services de franchise spécifiés dans les enregistrements.

[20] De plus, à mon sens, le simple fait qu'un restaurant de la franchise BRAZIER existait pendant la période pertinente ne constitue pas un emploi des marques BRAZIER en liaison avec les services de franchise spécifiques qui sont décrits dans l'enregistrement, au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

[21] Compte tenu de ce qui précède, je ne suis pas convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi des marques BRAZIER en liaison avec l'un quelconque des services spécifiés dans les enregistrements. Qui plus est, étant donné que la Propriétaire n'a fourni aucune preuve de l'existence de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi, ces enregistrements seront radiés.

Emploi des Marques en liaison avec les marchandises (LMC168,489 et LMC167,008)

[22] En ce qui concerne les divers appareils qui forment l'ensemble des marchandises (2) spécifiées dans ces enregistrements, M^{me} Olson n'en fait qu'une seule fois brièvement mention dans son affidavit, et il n'y a aucune preuve que ces marchandises ont réellement fait l'objet de transferts pendant la période pertinente ou autrement. En l'absence d'une preuve démontrant que la Propriétaire ouvrait de nouvelles franchises BRAZIER pendant la période pertinente, il m'est impossible d'inférer qu'une ou plusieurs de ces marchandises auraient été transférée pendant cette période aux fins de l'aménagement initial de telles franchises. Dans tous les cas, aucun détail n'a été fourni en ce qui concerne la façon dont les marques BRAZIER auraient été liées à ces marchandises. Étant donné que je ne dispose d'aucune preuve de l'existence de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi, l'enregistrement sera modifié afin de supprimer les marchandises (2).

[23] Pour ce qui est des marchandises (1), qui sont constituées de divers aliments, boissons et condiments, la Propriétaire soutient qu'il y a emploi des marques BRAZIER lorsque ces

dernières sont « liée[s] aux marchandises à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée ». À cet égard, la Propriétaire invoque certaines décisions antérieures à l'appui de sa prétention selon laquelle les enseignes extérieures des restaurants montrées aux pièces E et F sont suffisante pour satisfaire à l'exigence de liaison énoncée à l'article 4(1) de la Loi, car elles sont visibles au moment du transfert de tout produit alimentaire commandé par les clients.

[24] En ce qui concerne la question de savoir si des transferts de ces aliments, boissons et condiments ont réellement eu lieu pendant la période pertinente, la Propriétaire n'a fourni ni factures ni chiffres de vente pour démontrer que des produits alimentaires donnés ont bel et bien été vendus. La seule déclaration que fait M^{me} Olson pour indiquer que des produits alimentaires et des boissons ont été transférés à des clients pendant la période pertinente est la suivante : [TRADUCTION] « les Marques enregistrées étaient affichées bien en vue pendant la Période pertinente et les clients pouvaient les voir pendant qu'ils commandaient, payaient et recevaient des aliments et boissons, nommément... »; M^{me} Olson énumère ensuite ces produits, en omettant toutefois les marchandises « sandwichs au bœuf, sandwichs au porc et sandwichs barbecue » pourtant spécifiées dans l'enregistrement.

[25] La preuve à cet égard est limite et m'inspire un sentiment comparable à celui exprimé par le registraire dans *MacBeth & Johnson c Dylex Ltd*, (1997) CarswellNat 3442 (COMC) :

[TRADUCTION]

J'aviserai l'inscrivant que la preuve fournie en l'espèce satisfait tout juste au niveau de preuve exigé dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 45. Le [affidavit] est vague à plusieurs égards, en particulier sur la question de savoir quelles marchandises, parmi celles décrites dans l'enregistrement, ont été vendues pendant la période pertinente ... Je comprends mal pourquoi l'inscrivant a pris le risque de laisser au registraire le soin d'inférer des réponses au sujet de ces questions, alors qu'il aurait pu facilement présenter les faits pertinents ... Bien que j'aie conclu que l'emploi a été établi ... Je ne suis pas parvenu à cette conclusion sans difficulté, car la preuve fournie en l'espèce est vraiment limite. [au paragraphe 26]

[26] Néanmoins, et bien que la Propriétaire ne fournisse aucun détail en ce qui concerne la quantité de marchandises vendues ou la façon dont les marchandises ont été vendues, il est raisonnable d'inférer qu'au moins une certaine quantité d'aliments et de boissons a été vendue compte tenu du nombre de franchises qui étaient en exploitation pendant la période pertinente

[voir *Eclipse International Fashions Canada Inc c Shapiro Cohen* (2005), 48 CPR (4th) 223 (CAF), qui porte que des inférences raisonnables peuvent être tirées des déclarations d'un déposant]. En outre, aucun type particulier d'éléments de preuve n'est exigé dans le cadre de ces procédures et l'absence de factures n'est pas nécessairement fatale [voir *Lewis Thomson & Sons Ltd c Rogers, Bereskin & Parr* (1988), 21 CPR (3d) 483 (CF 1^{re} inst.)]. Toutefois, en ce qui concerne le « lait » et les « condiments », pour les raisons exposées ci-dessous, je ne suis pas disposé à conclure que les transferts de ces produits ont nécessairement été effectués *en liaison avec les Marques*.

[27] En l'espèce, l'affidavit de M^{me} Olson fait uniquement mention des enseignes extérieures; il est muet en ce qui concerne les affiches et les présentoirs intérieurs. À ce titre, la Propriétaire invoque son enseigne pour établir la liaison avec les aliments et boissons commandés par les clients, faisant valoir que ces derniers voyaient l'enseigne lorsqu'ils passaient et recevaient leur commande au service à l'auto. La jurisprudence que la Propriétaire cite dans ces représentations écrites est axée sur les enseignes intérieures ou sur les présentoirs de marchandises en magasin. À titre d'exemple, il a été conclu dans l'une des affaires citées que l'utilisation d'un « shelf-talker », un présentoir intérieur qui contient des marchandises et des coupons arborant la marque de commerce, est suffisante pour établir l'emploi d'une marque de commerce [*General Mills Canada Ltd c Procter & Gamble Inc* (1985), 6 CPR (3d) 551 (COMC)]. Dans une autre des affaires citées par la Propriétaire, il a été conclu qu'une vitrine de présentation sécurisée qui contenait des lunettes de soleil et arborait la marque de commerce pertinente était suffisante pour établir l'emploi [*Canadian Council of Professional Engineers c Randolph Engineering Inc* (2001), 19 CPR (4th) 259 (COMC)].

[28] Le registraire a toutefois statué antérieurement que, dans un contexte de restauration, l'affichage d'une marque de commerce sur une enseigne est uniquement suffisant pour établir l'emploi en liaison avec les produits alimentaires qui sont préparés sur place [voir *Oyen Wiggs Green & Mutala c Aimers* (1998), 86 CPR (3d) 89 (COMC)]. Le registraire a jugé que certains produits, comme les boissons, arboreraient leur propre marque de commerce et que, par conséquent, les clients ne les associeraient pas nécessairement à la marque de commerce en question. Il s'agit d'une situation semblable à celle qui prévaut dans un magasin à rayons où les marchandises offertes en vente ne sont pas nécessairement liées au détaillant lui-même.

[29] En l'espèce, la Propriétaire n'a pas fourni d'éléments de preuve concernant l'emballage des aliments et boissons commandés par les clients ou la façon dont ces derniers étaient présentés aux clients. Dans ces circonstances, il m'est difficile de conclure que les marques BRAZIER auraient nécessairement été liées aux marchandises au moment du transfert. Comme dans *MacBeth & Johnson, précitée*, je me demande pourquoi la Propriétaire prendrait le risque de laisser au registraire le soin d'inférer des réponses relativement à de telles questions.

[30] Néanmoins, en l'absence de représentations de la part de la Partie requérante et compte tenu de l'ensemble de la preuve, je suis disposé à tirer certaines inférences favorables à la Propriétaire [conformément à *Eclipse International, précitée*]. À cet égard, je souligne que le document de franchisage joint comme pièce G comprend des menus qui proposent certains aliments, tels des hamburgers et des sandwichs au poisson. Il va de soi que des hamburgers et d'autres produits alimentaires similaires auraient été préparés sur place et seraient, par conséquent, associés aux marques BRAZIER figurant sur les enseignes [selon *Aimers, précitée*]. À mon avis, ces marchandises seraient les suivantes : café, thé, boissons à base de lait, chocolat chaud, sandwichs, y compris sandwichs au poisson, hamburgers, hamburgers au fromage et hot-dogs, rondelles d'oignon, pommes de terre cuites, poissons et crevettes

[31] Je ne suis toutefois pas disposé à inférer que le « lait » et les « condiments » auraient été préparés sur place. Le lait est un produit qui est souvent vendu dans des cartons individuels. Ainsi, à la différence des « boissons à base de lait » (qui sont appelées « Shakes/malts » dans les menus de la pièce G) dont la préparation serait en partie effectuée sur place, il est raisonnable de considérer que les franchisés ne faisaient que vendre le lait de tiers.

[32] En outre, aucun condiment n'est mentionné ou proposé dans les menus de la pièce G. Comme mentionné précédemment, la déposante ne fournit aucun renseignement en ce qui concerne la façon dont les condiments sont commandés ou servis aux clients. Étant donné que les condiments en soi ne sont pas nécessairement des aliments préparés ou sont fournis séparément, je ne suis pas disposé à inférer que les consommateurs associeraient les marques BRAZIER avec les condiments offerts dans les restaurants franchisés.

[33] Par conséquent, au même titre que pour les « sandwichs au bœuf, sandwichs au porc et sandwichs barbecue » susmentionnés, je ne suis pas convaincu que la Propriétaire a établi

l'emploi des marques BRAZIER en liaison avec du « lait » et des « condiments, nommément ketchup, moutarde, cornichons, relish, sel et poivre ». Étant donné que je ne dispose d'aucune preuve de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi, l'enregistrement sera modifié en conséquence.

Décision concernant les enregistrements n^{os} LMC166,350 (BRAZIER) et LMC168,409 (BRAZIER & DESSIN)

[34] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, et conformément aux dispositions de l'article 45 de la Loi, les enregistrements n^{os} LMC166,350 et LMC168,409, qui visent divers services de franchise, seront radiés.

Décision concernant les enregistrements n^{os} LMC168,489 (BRAZIER) et LMC167,008 (BRAZIER & DESSIN)

[35] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, et conformément aux dispositions de l'article 45 de la Loi, les enregistrements n^{os} LMC168,489 et LMC167,008 seront modifiés afin de supprimer les marchandises (2) et les éléments suivant des marchandises (1) : « ... lait, ... sandwichs au boeuf, sandwichs au porc, ... sandwiches barbecue ...; condiments, nommément ketchup, moutarde, cornichons, relish, sel et poivre. »

[36] L'état déclaratif des marchandises modifié qui figurera dans chacun des deux enregistrements sera rédigé comme suit : [TRADUCTION]
Café, thé, chocolat chaud, sandwichs, y compris sandwichs au poisson, hamburgers, hamburgers au fromage, et hot-dogs, rondelles d'oignon, pommes de terre cuites, poissons et crevettes.

Andrew Bene
Agent d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Judith Lemire