

**PROCÉDURE FONDÉE SUR L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : AIRVECTOR
N° D'ENREGISTREMENT : LMC 332 501**

Le 13 juillet 1999, le registraire, à la demande de Hart & Cooley, Inc., a donné au propriétaire inscrit de la marque de commerce indiquée ci-dessus, Thermolec Ltée, l'avis visé à l'article 45.

La marque de commerce AIRVECTOR a été déposée pour être employée en liaison avec les marchandises suivantes : produits de chauffage, de ventilation et de climatisation, à savoir des produits de distribution d'air consistant en des grilles, des registres, des diffuseurs et des boîtes de mélange d'air.

L'inscrivant a fourni l'affidavit de son président, Chérif Ménassa, en réponse à l'avis. Chaque partie a produit un plaidoyer écrit. Une audition orale n'a pas été demandée en l'espèce. Dans son plaidoyer écrit, le registraire a produit des éléments de preuve qui n'ont pas été pris en considération.

Dans son affidavit, M. Ménassa affirme que la marque de commerce AIRVECTOR a été employée au Canada et aux États-Unis sans interruption depuis le 13 juillet 1996. Il explique que la marque a été employée par Thermolec Ltée (l'inscrivant) de juillet 1996 à décembre 1996 et par Alfa Mega Inc., une compagnie qui a été autorisée par l'inscrivant à employer la marque, depuis janvier 1997. Il soutient que les produits qui ont été vendus en liaison avec la marque depuis le 13 juillet 1996 sont « des grilles, des registres et des diffuseurs ». Il admet que des « boîtes de mélange d'air » n'ont pas été vendues à cause du coût élevé de production de ce produit. Il ajoute qu'Alfa Mega Inc. a l'intention de reprendre la fabrication de ce produit au cours des prochains mois. Il a joint à son affidavit un catalogue portant la marque AIRVECTOR à l'égard de « grilles, registres et diffuseurs » ainsi que des copies de différents catalogues portant la marque et faisant référence aux marchandises. Il a également produit un tableau montrant les ventes réalisées au Canada et aux États-Unis ainsi que d'autres pièces, notamment des spécimens d'étiquettes et des copies de factures.

Ayant examiné la preuve, je suis convaincue que celle-ci est suffisante pour me permettre de conclure que la marque a été employée pendant la période pertinente en liaison avec toutes les marchandises, à l'exception des « boîtes de mélange d'air ». En outre, je conclus que c'est l'inscrivant qui a employé la marque de juillet 1996 à décembre 1996. Les étiquettes portent la marque et indiquent la façon dont celle-ci a été employée en liaison avec les marchandises lors du transfert. Les factures concernant cette période confirment que les ventes ont été réalisées par l'inscrivant au Canada.

La partie requérante soutenait que les pièces n'avaient pas été correctement authentifiées et qu'elles ne devraient pas en conséquence être prises en compte. Elle soutenait aussi que tous les éléments de preuve concernant l'emploi de la marque par Alfa Mega Inc. devraient être exclus parce qu'il s'agissait de oui-dire. Elle prétendait finalement qu'aucun emploi établi par la preuve n'est conforme à l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce* et qu'il ne s'agit pas d'un emploi par le propriétaire inscrit ou un titulaire de licence autorisé.

En ce qui concerne le premier argument de la partie requérante, même si je reconnais que les pièces n'ont pas été correctement authentifiées, cela n'est pas fatal dans une procédure fondée sur l'article 45. Comme les pièces sont suffisamment désignées et numérotées dans l'affidavit, je suis disposée à considérer qu'elles ont été déposées correctement et à les accepter (voir *Maximilian Fur Co. Inc. c. Maximilian for Men's Apparel Ltd.*, 82 C.P.R. (2d) 146). Le registraire n'utilisera pas, dans une procédure fondée sur l'article 45, ce défaut technique pour considérer que de tels éléments de preuve sont inadmissibles (voir *Beaume & Mercier S.A. c. Circle Import*, 4 C.P.R. (3d) 96).

Pour ce qui est de l'emploi de la marque par Alfa Mega Inc., comme rien n'indique que l'inscrivant contrôle les caractéristiques et la qualité des marchandises produites par cette entreprise, je conclus que l'emploi de la marque par celle-ci n'est pas conforme à l'article 50 de la Loi et que, par conséquent, il ne bénéficie pas à l'inscrivant. La preuve révèle cependant que l'inscrivant a employé la marque de juillet 1996 à décembre 1996, pendant la période pertinente. J'en conclus que la marque de commerce a été employée par le propriétaire inscrit pendant la

période pertinente. Le fait qu'Alfa Mega Inc. utilisait peut-être aussi la marque peut avoir une incidence sur le caractère distinctif de celle-ci, mais cette question n'est pas en cause dans une procédure fondée sur l'article 45.

En ce qui concerne l'argument de la partie requérante selon lequel l'emploi n'est pas conforme à l'article 4 de la Loi, malgré tout le respect que je lui dois, je ne suis pas d'accord avec elle. À mon avis, lorsqu'on lit l'affidavit dans son ensemble, on peut conclure que les étiquettes portant la marque de commerce (pièce P12) sont des exemples de la façon dont la marque a été employée en liaison avec les marchandises lors du transfert. En outre, on peut déduire des factures que les ventes réalisées par l'inscrivant étaient des ventes effectuées dans la pratique normale du commerce. Les factures semblent avoir trait à des « transactions commerciales normales », et il n'y a aucune raison de penser qu'il ne s'agit pas de véritables ventes. Par conséquent, l'utilisation d'étiquettes sur lesquelles figure la marque de commerce en liaison avec les marchandises et la preuve que les marchandises ont été vendues dans la pratique normale du commerce répondent aux exigences du paragraphe 4(1) de la Loi.

Comme il a été démontré que la marque a été employée par le propriétaire inscrit en liaison avec les marchandises « produits de chauffage, de ventilation et de climatisation, à savoir des produits de distribution d'air consistant en des grilles, des registres et des diffuseurs », je conclus que ces marchandises devraient être maintenues au registre.

Quant aux « boîtes de mélange d'air », M. Ménassa a reconnu que l'inscrivant n'a pas employé la marque en liaison avec ces marchandises pendant la période pertinente. Pour ce qui est de la raison du défaut d'emploi, l'inscrivant semble avoir décidé volontairement de ne pas fabriquer ces marchandises en raison du coût élevé de production. En outre, il appert que l'inscrivant n'a pas l'intention d'employer la marque en liaison avec ce produit mais plutôt de la céder prochainement à Alfa Méga Inc.

Comme il ne s'agit pas de circonstances exceptionnelles pouvant justifier le défaut d'emploi de la marque en liaison avec ces marchandises pendant la période de trois ans pertinente, je conclus

que les marchandises « boîtes de mélange d'air » devraient être supprimées de l'enregistrement.

L'enregistrement n° LMC 332 501 sera modifié en conséquence, en conformité avec le paragraphe 45(5) de la *Loi sur les marques de commerce*.

FAIT À HULL (QUÉBEC), LE 26 JANVIER 2001.

D. Savard
Agente d'audience principale
Article 45