

## TRADUCTION/TRANSLATION

INSTANCE EN VERTU DE L'ARTICLE 45  
MARQUE DE COMMERCE : BALL PARK  
NUMÉRO D'ENREGISTREMENT : LMC 369,599

Le 20 août 2002, à la demande de Sara Lee Corporation, le registraire a fait parvenir l'avis prévu à l'article 45 à Kretschmar Inc., propriétaire inscrite de la marque de commerce visée par l'enregistrement susmentionné.

La marque de commerce BALL PARK est enregistrée pour emploi en liaison avec les marchandises suivantes :

« Hot-dogs et viandes transformées ».

Selon l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, le propriétaire inscrit de la marque de commerce doit démontrer si la marque de commerce a été employée au Canada en liaison avec chacun des services et chacune des marchandises que spécifie l'enregistrement à un moment quelconque au cours des trois ans précédant la date de l'avis et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. La période pertinente en l'espèce est tout moment entre le 20 août 1999 et le 20 août 2002.

En réponse à l'avis, l'affidavit souscrit par Conrad Huber ainsi que des pièces ont été déposés.

Chacune des parties a déposé un plaidoyer écrit et était représentée à l'audience.

Dans son affidavit, M. Huber déclare qu'il est vice-président de la société inscrivante et qu'il est personnellement au courant des questions visées par sa déclaration ou qu'il a obtenu ces renseignements à partir de documents et registres que l'inscrivante tient ou conserve dans le cours normal de ses activités.

M. Huber ajoute que l'inscrivante fabrique des hot-dogs et des viande transformées dans son propre établissement, selon ses propres recettes et secrets commerciaux relatifs à la transformation des viandes. Il explique que l'inscrivante vend ensuite les produits BALL PARK à des fournisseurs et détaillants de produits alimentaires, y compris des épiceries, des supermarchés et des boucheries, en vue de leur revente au public.

Il fournit comme pièce A un emballage de produit représentatif des saucisses de Francfort BALL PARK, lequel emballage montre la marque de commerce utilisée lorsque le produit est vendu au détail. Il affirme que Sunfresh Limited est autorisée par licence à employer la marque de commerce BALL PARK et que, selon les conditions de la licence, l'inscrivante conserve, en qualité de fabricant du produit, le contrôle direct ou indirect des caractéristiques ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles Sunfresh emploie la marque de commerce.

Il semble que, depuis au moins 1996, l'inscrivante a fabriqué et vendu chaque année plus de 50 000 kg de saucisses de Francfort BALL PARK au Canada. M. Huber joint comme pièce B des copies de factures représentatives.

M. Huber ajoute que l'inscrivante fabrique et vend également des viandes transformées, soit des saucisses, en liaison avec la marque de commerce BALL PARK. Il déclare que, depuis au moins 1999, l'inscrivante a fabriqué et vendu chaque année plus de 35 000 kg de saucisses BALL PARK. Il joint comme pièce C des copies de factures représentatives.

La partie requérante soutient que la preuve fournie comporte de nombreuses ambiguïtés, incohérences et omissions. À son avis, aucun emploi démontré ne constitue un emploi de la marque en cause par l'inscrivante ou un emploi qui est réputé être celui de l'inscrivante et la preuve ne montre pas non plus la façon dont la marque de commerce a été employée en liaison avec les marchandises au cours de la période pertinente.

Pour sa part, l'inscrivante fait valoir qu'une lecture équitable de l'ensemble de l'affidavit montre de façon suffisante l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises visées par l'enregistrement au cours de la période pertinente, d'une manière conforme aux exigences de la *Loi sur les marques de commerce*. L'inscrivante rappelle l'objet de l'article 45 et ajoute que cette disposition ne devrait pas être utilisée comme moyen de radier une marque de commerce qui est manifestement utilisée.

À mon avis, même si la preuve n'est pas aussi précise qu'elle aurait pu l'être, elle est suffisante pour me permettre de conclure que la marque de commerce a été employée en liaison avec les marchandises visées par l'enregistrement au cours de la période pertinente et que l'emploi est réputé être celui de l'inscrivante conformément au paragraphe 50(1) de la Loi.

Il appert clairement des factures et des chiffres des ventes que des ventes des marchandises ont été faites pendant la période pertinente. En ce qui a trait à la façon dont la marque de commerce était associée à chacune des marchandises au moment du transfert de la propriété de celles-ci, je reconnais, d'après une lecture équitable de l'affidavit, que l'emballage joint comme pièce A à l'affidavit de M. Huber est représentatif de la manière dont la marque de commerce a été apposée au cours de la période pertinente et l'est encore en liaison avec les marchandises « hot-dogs ». Même si l'emballage porte une « date de consommation recommandée » qui est postérieure à la période pertinente, cet emballage a été présenté en preuve pour montrer la façon dont la marque de commerce était associée aux marchandises lorsque des ventes de celles-ci ont été faites à des détaillants, etc., et, compte tenu de ces ventes et du fait que la mention « PC BALL PARK AB frankfurters » figurant sur les factures signifie probablement « PRESIDENT'S CHOICE BALL PARK ALL BEEF frankfurters » (saucisses de Francfort tout boeuf Choix du Président), laquelle expression apparaît sur l'emballage, je reconnais qu'au cours de la période pertinente, la marque de commerce figurait de la façon illustrée sur l'emballage.

De plus, je reconnais, compte tenu de l'ensemble de la preuve, que la marque de commerce a été apposée d'une façon similaire sur les emballages destinés aux viandes transformées, en l'occurrence, les saucisses vendues au cours de la période pertinente.

Quant à la question de savoir si l'emploi a été fait par le propriétaire inscrit ou est réputé être celui du propriétaire inscrit, je suis disposée encore là à conclure, en me fondant sur l'affidavit, que l'emploi de la marque de commerce au cours de la période pertinente correspond à celui qui

est décrit dans l'affidavit. Toutefois, la partie requérante fait valoir que, étant donné que d'autres marques de commerce figurent sur l'emballage, soit PRESIDENT'S CHOICE et PC Design, lesquelles sont des marques de commerce d'une tierce partie, et que l'inscrivante est décrite sur les factures comme un « Private Label Meat Specialist » (spécialiste de viandes vendues sous la marque du distributeur) et que ces spécialistes fabriquent normalement des produits pour des tiers, lesquels produits porteraient habituellement la marque de la tierce partie et seraient fabriqués conformément aux directives et au contrôle de celle-ci, l'emploi démontré ne semble pas être un emploi fait par l'inscrivante ou réputé être celui de l'inscrivante, mais plutôt un emploi qui revient à une tierce partie.

À mon avis, le fait que l'inscrivante est décrite sur les factures comme un spécialiste de viandes vendues sous la marque du distributeur ne signifie pas automatiquement qu'elle ne peut être l'entité ayant autorisé par licence l'emploi de la marque de commerce BALL PARK et l'entité qui a le contrôle des caractéristiques et de la qualité des marchandises vendues en liaison avec la marque de commerce.

M. Huber déclare sous serment que l'inscrivante a autorisé par licence Sunfresh Limited à employer la marque de commerce et que, en vertu de la licence, l'inscrivante conserve le contrôle direct ou indirect des caractéristiques et de la qualité des marchandises. Il n'y a aucun élément de preuve montrant clairement que tel n'est pas le cas ou que tel n'était pas le cas pendant la période pertinente. J'ajouterais que la mention « Prepared in Canada for Sunfresh Limited, Trademark Licensee » (préparé au Canada pour Sunfresh Limited, titulaire autorisé de la marque de

commerce) qui figure sur l'emballage fourni comme pièce A semble confirmer que les marchandises sont préparées pour Sunfresh Limited et que, comme M. Huber a déclaré sous serment que les marchandises « hot-dogs et viandes transformées » vendues en liaison avec la marque de commerce sont fabriquées à l'établissement de l'inscrivante conformément aux recettes et secrets commerciaux de celle-ci, je conclus que les marchandises vendues en liaison avec la marque de commerce BALL PARK ont été préparées pour Sunfresh Limited à l'établissement de l'inscrivante conformément aux propres recettes et secrets commerciaux de celle-ci. Je suis donc d'avis que l'emploi démontré est réputé être celui de l'inscrivante conformément au paragraphe 50(1) de la Loi.

Quant au fait que plusieurs marques de commerce figurent sur l'emballage des marchandises, ce n'est pas interdit par la *Loi sur les marques de commerce* et, comme l'inscrivante l'explique avec raison aux paragraphes 22 et 23 de son plaidoyer écrit, la possibilité que les autres marques de commerce soient des marques de commerce d'une tierce partie est liée à la question du caractère distinctif, laquelle question ne se pose pas dans une instance fondée sur l'article 45.

Étant donné que j'ai conclu que la preuve montre l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises visées par l'enregistrement d'une manière conforme aux exigences de la Loi, je suis d'avis que l'enregistrement de la marque de commerce devrait être conservé.

L'enregistrement n° 369,599 sera maintenu en conformité avec le paragraphe 45(5) de la Loi.

FAIT À GATINEAU (QUÉBEC), LE 24 NOVEMBRE 2005.

D. Savard  
Agente d'audience principale  
Section de l'article 45