

**PROCEDURES SOUS L'ARTICLE 45**  
**MARQUE DE COMMERCE: OMAX & Dessin**  
**ENREGISTREMENT NO.: 227,283**

Le 29 janvier 1997, à la demande de 88766 Canada Inc., le registraire a émis l'avis prescrit sous l'article 45 de la Loi sur les marques de commerce, à Fouad G. Kelendji, le propriétaire inscrit de l'enregistrement faisant l'objet de la présente procédure.

La marque OMAX & Dessin (reproduite ci-dessous) est enregistrée en liaison avec les marchandises suivantes:

(1) Montres et toutes pièces attachées, bracelets de montres, réveil, horloges. (2) Bijoux vrais et faux, rasoirs, briquets, smoking pipes, radio, stylos, caméras et cinécaméras et toutes pièces attachées.



En réponse à l'avis du registraire, deux affidavits par Fouad G. Kelendji ont été produits.

Chaque partie a produit des représentations écrites. Une audition n'a pas été demandée dans la présente procédure.

Dans l'affidavit asssermenté le 6 février 1997, M. Kelendji soumet qu'il opère une bijouterie à Montréal au 1144 est, Avenue Mont Royal, où il vend sous la marque OMAX toutes les marchandises mentionnées dans l'enregistrement. Il mentionne qu'il vend ces marchandises au détail et en gros et à des grossistes, qui à leur tour, revendent les marchandises à travers le Canada. Il spécifie qu'il importe ces marchandises et qu'il donne des instructions aux manufacturiers de différents pays producteurs des articles. Au soutien de ces allégations, il a annexé des photocopies de factures et une photocopie démontrant des photos de certaines marchandises portant la marque OMAX.

Je note qu'aucune des marchandises et aucune des factures ne comporte la marque telle

qu'enregistrée. Le dessin qui est un élément important et distinctif de la marque enregistrée n'y apparaît pas. A mon avis, le fait d'omettre le "dessin" consiste en un changement majeur et je conclus donc que l'emploi démontré n'est pas un emploi de la marque OMAX & Dessin, la marque enregistrée. A cet égard, je me suis appuyée sur les principes énoncés dans les causes *John Labatt Ltd. v. Molson Breweries, a partnership*, 46 C.P.R.(3d) 6, *Munsingwear Inc. v. Promafil Canada Ltée*, 44 C.P.R.(3d) 59, *Nightingale Interloc Ltd. v. Prodesign Ltd.*, 2 C.P.R.(3d) 535, and *W.G. Allen (Birmingham) Ltd. v. Lofchick*, 54 C.P.R.(3d) 486.

Pour ce qui est du second document, à mon avis, il n'est pas un affidavit en bonne et due forme. Je remarque qu'il a été signé par M. Kelendji le 27 février 1997 alors que la date d'assermentation n'est que le 4 mars 1997. Donc, lorsque M. Kelendji a apposé sa signature, il n'avait pas été dûment assermenté. Je note aussi que seulement certains des documents annexés à l'affidavit portent une assermentation. De plus, le document porte une date du "13 mars" ce qui, à mon avis, soulève des questions à savoir si les documents ne portant aucune assermentation, telles les lettres numérotées 1, 2, 3 et 4 et les factures, étaient attachées à l'affidavit le 4 mars 1997, la date d'assermentation. Vu ce qui précède, comme je ne peux conclure que c'est une preuve irrécusable, je conclus que l'affidavit portant une date d'assermentation du 4 mars 1997 n'est pas recevable. Donc, comme seul l'affidavit du 6 février 1997 est recevable, et comme j'ai conclu qu'il ne démontrait pas un emploi de la marque de commerce telle qu'enregistrée, il s'ensuit que l'enregistrement devrait être radié du registre.

J'ajouterais que même si l'affidavit du 4 mars 1997 aurait été recevable, j'aurais conclu que la preuve est insuffisante et trop ambiguë pour me permettre de conclure à un emploi de la marque telle qu'enregistrée en liaison avec chacune des marchandises au registre durant la période pertinente. A cet égard, je note que bien que M. Kelendji a allégué qu'il vend toutes les marchandises à la bijouterie qu'il opère au 1144 est, avenue Mont Royal à Montréal, il a stipulé que ces marchandises sont vendues sous la marque OMAX et non sous la marque OMAX & Dessin. Pour ce qui est des copies des factures non assermentées comportant la marque OMAX, M. Kelendji n'a pas précisé lesquelles démontraient des ventes de marchandises arborant la

marque OMAX & Dessin. A cet égard, je note que la plupart des photocopies de factures nommément celles portant les numéros 84096, 37005, 076306, 076341, 076330, 076363, 076397, 080520, 86102, 86109, 86115, 86125, 86119, 86124, et 86139 ont aussi été produites avec l'affidavit du 7 février pour démontrer des ventes de marchandises arborant la marque OMAX sans le dessin. Donc, sans plus de détails concernant les articles vendus, je ne pourrais conclure que les factures démontrent des ventes de marchandises qui arboraient la marque telle qu'enregistrée.

Bien que M. Kelendji a annexé un échantillon d'un stylo ainsi qu'un cadran de montre arborant la marque OMAX & Dessin, et bien qu'il a annexé comme exhibits A et B des photos de différents items portant la marque OMAX & Dessin, il n'a fait qu'alléguer que ce sont des articles qu'il vend au Canada sous la marque OMAX & Dessin. Il n'a pas précisé ni clairement démontré, qu'il y a eu des ventes de ces articles arborant la marque OMAX & Dessin entre le 29 janvier 1994 et le 29 janvier 1997. Il n'a pas fait le lien entre ces articles et les factures qu'il a fournies et vu l'ambiguïté de la preuve concernant la marque employée durant la période pertinente, je ne suis pas prête à inférer qu'il y a eu emploi de la marque telle qu'enregistrée durant la période pertinente.

Quant à la correspondance qu'il a numérotée 1, 2, 3 et 4, elle semble démontrer que le titulaire a commandé et fait inscrire la marque telle qu'enregistrée sur des montres. Par ailleurs, M. Kelendji n'a pas précisé si les montres telles que commandées ont été reçues et s'il les a vendues dans la période pertinente. Donc, la preuve ne démontre pas de transferts de ces marchandises arborant la marque OMAX & Dessin par le titulaire durant la période pertinente.

Comme l'emploi de la marque OMAX & Dessin durant la période pertinente en liaison avec chacune des marchandises n'a pas été démontré, il s'ensuit que l'enregistrement devra être radié du registre.

L'enregistrement No. 227,283 sera donc radié, conformément aux dispositions de l'article 45(5)  
de la Loi sur les marques de commerce.

FAIT A HULL (QUEBEC), CE 27<sup>e</sup> JOUR DE Novembre, 1997.

D. Savard  
Agent d'audition principal  
Division de l'article 45