

**AFFAIRE INTÉRESSANT L'OPPOSITION
de Diamonique Corporation à la demande
n° 802,829 produite par Rogers Broadcasting Limited
en vue de l'enregistrement de la marque de commerce
DIAMONELLE**

Le 8 mars 1996, la requérante, Rogers Broadcasting Limited (Rogers), a produit une demande en vue de faire enregistrer la marque de commerce DIAMONELLE en se fondant sur l'emploi projeté de cette marque au Canada en liaison avec des «bijoux » et en liaison avec les services suivants :

services de télévision par câble et mise en marché de produits de consommation à prix réduit par la télévision, la publicité postale et la publicité générale.

La demande a été annoncée le 15 janvier 1997 aux fins d'opposition.

Le 12 septembre 1997, l'opposante, Diamonique Corporation (Diamonique), a produit une déclaration d'opposition dont copie a été envoyée à la requérante le 6 octobre 1997. Selon le premier motif d'opposition, la demande de la requérante ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 30*i*) de la *Loi sur les marques de commerce*.

L'opposante prétend que la requérante ne pouvait avoir la conviction d'être en droit d'employer la marque demandée étant donné qu'elle :

[TRADUCTION] [...] savait ou aurait dû savoir que la marque de commerce DIAMONIQUE appartient à l'opposante et que celle-ci l'a fait enregistrer en liaison avec les marchandises visées par l'enregistrement n° 443,361.

Selon le deuxième motif d'opposition, la marque de commerce de la requérante n'est pas enregistrable en raison de l'alinéa 12(1)*d*) de la Loi parce qu'elle crée de la

confusion avec la marque de commerce de l'opposante, DIAMONIQUE, qui est enregistrée sous le n° 443,361 en liaison avec les marchandises suivantes :

bijoux garnis de fausses pierres gemmes, nommément fausses pierres gemmes blanches et de couleur, incluant faux diamants, pierres précieuses, nommément faux diamants blancs et de couleur destinés aux bijoux autres que les bagues de finissant, des bijoux de reconnaissance et des bijoux trophées.

Selon le troisième motif d'opposition, la requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement en raison de l'alinéa 16(3)a) de la Loi étant donné que la maque demandée, à la date du dépôt de la demande, créait de la confusion avec la marque de commerce DIAMONIQUE qui a antérieurement fait l'objet d'une demande d'enregistrement (n° 752,747) au Canada. Selon le quatrième motif, la marque demandée n'est pas distinctive étant donné que l'opposante a fait usage de sa marque de commerce au Canada.

Le 6 novembre 1997, la requérante a produit et signifié une contre-déclaration. L'opposante s'est appuyée sur les affidavits de Neal Grabell, Robert W. White et Ginette Ouimet. M. Grabell a été contre-interrogé, et la transcription du contre-interrogatoire ainsi que les réponses aux engagements pris pendant celui-ci font partie du dossier de l'instance. Le 7 octobre 1999, l'opposante a été autorisée en vertu du paragraphe 44(1) du *Règlement sur les marques de commerce* à déposer un deuxième affidavit souscrit par Neal Grabell.

La requérante a produit les affidavits de Barbara Mallon et de Natasha Lakoseljac. Mme Mallon a été contre-interrogée, et la transcription de son contre-interrogatoire

ainsi que des réponses aux engagements pris pendant celui-ci font partie du dossier de l'instance. Le 19 avril 2001, la requérante a été autorisée en vertu de la règle 44(1) à déposer un deuxième affidavit souscrit par Natasha Lakoseljac.

En contre-preuve, l'opposante a soumis un troisième affidavit de Neal Grabell. Les deux parties ont versé des plaidoyers écrits au dossier. Une audience a été tenue et tant la requérante que l'opposante y étaient représentées.

La preuve de l'opposante

Dans son premier affidavit, M. Grabell se présente comme étant le vice-président directeur de l'opposante Diamonique et il indique que QVC, Inc. (QVC) est la société mère de Diamonique. Sous la cote NG-2, il joint à son premier affidavit un document qu'il dit être un un contrat de licence entre l'opposante et 1227844 Ontario Ltd. (1227844) concernant l'emploi de la marque de commerce DIAMONIQUE au Canada. La pièce atteste, néanmoins, d'un contrat de licence entre QVC et 1227844. En contre-interrogatoire, M. Grabell a fourni une copie du contrat de licence que Diamonique a conclu avec la société à numéro en lieu et place de la pièce NG-2 (voir la pièce 1 jointe à la transcription du contre-interrogatoire de M. Grabell).

M. Grabell affirme qu'au début de septembre 1997, DIAMONIQUE, la marque de commerce de sa société, a été annoncée dans plusieurs journaux au Canada et que celle-ci était accompagnée d'un numéro 1 800 permettant aux consommateurs de commander

de la bijouterie (voir les pièces NG-3 à NG-5 jointe à son premier affidavit). Les marques de commerce DIAMONIQUE et QVC figurent bien en vue dans ces annonces, qui font mention de l'adresse suivante : Diamonique, 18 avenue Skagway, Toronto (Ontario). Selon M. Grabell, l'adresse canadienne figurant dans les annonces étaient celle de Northern Response (Canada) Ltd. (Northern), qu'il dit être un centre de traitement.

En contre-interrogatoire, d'importantes précisions ont été données concernant les méthodes de vente employées pour vendre les marchandises portant la marque DIAMONIQUE. La société à numéro (1227844) achète les produits DIAMONIQUE à Diamonique (ou peut-être à QVC, la société mère de cette dernière) et les achemine par la suite à Northern. Northern détient les produits en attendant de recevoir des commandes des consommateurs canadiens (voir la transcription du contre-interrogatoire de M. Grabell, p. 16 et 17). Une étiquette sur laquelle figure la marque DIAMONIQUE est apposée sur les boîtes dans lesquelles Diamonique livre les marchandises à Northern. Aux fins d'envoi, Northern insère par la suite les produits dans des boîtes non étiquetées (voir la réponse à l'engagement n° 2 , contre-interrogatoire de M. Grabell).

Dans son deuxième affidavit, M. Grabell affirme que, par le passé, QVC a acheté les produits DIAMONIQUE à Diamonique. Selon M. Grabell, le contrat octroyant une licence d'emploi à l'acheteur figure à l'endos de tous les bons de commande que QVC fait parvenir à Diamonique. Sous la cote NG-11, M. Grabell a joint à son deuxième

affidavit une copie de l'endos d'un exemple représentatif d'un bon de commande sur lequel figure notamment le contrat de licence. Le deuxième paragraphe de cette entente se lit en partie comme suit :

[TRADUCTION] 2. Par la présente, le Vendeur octroie à l'Acheteur le droit irrévocable [...] b) d'utiliser les marques de commerce, noms commerciaux, marques de service, brevets et droits d'auteurs (collectivement désignés les Marques) enregistrés ou utilisés par le Vendeur ou qui lui appartiennent ou à l'égard desquels il détient un droit de licence en liaison avec la Marchandise [...], et ce, par tout moyen existant ou subséquent mis à la disposition de l'Acheteur.

Il ne semble pas que l'emploi de la marque de commerce, sous quelque forme que ce soit, bénéficie à l'opposante, et ce, sans égard à la provenance des produits

DIAMONIQUE achetés par les consommateurs canadiens. À ce sujet, il convient de se reporter au paragraphe 50(1) de la Loi :

50. (1) Pour l'application de la présente loi, si une licence d'emploi d'une marque de commerce est octroyée, pour un pays, à une entité par le propriétaire de la marque, ou avec son autorisation, et que celui-ci, aux termes de la licence, contrôle, directement ou indirectement, les caractéristiques ou la qualité des marchandises et services, l'emploi, la publicité ou l'exposition de la marque, dans ce pays, par cette entité comme marque de commerce, nom commercial — ou partie de ceux-ci — ou autrement ont le même effet et sont réputés avoir toujours eu le même effet que s'il s'agissait de ceux du propriétaire.

50. (1) For the purposes of this Act, if an entity is licensed by or with the authority of the owner of a trademark to use the trademark in a country and the owner has, under the licence, direct or indirect control of the character or quality of the wares or services, then the use, advertisement or display of the trademark in that country as or in a trademark, trade-name or otherwise by that entity has, and is deemed always to have had, the same effect as such a use, advertisement or display of the trademark in that country by the owner.

Comme il est énoncé à la page 254 de la décision *MCI Communications Corp. c. MCI*

Multinet Communications Inc. (1995), 61 C.P.R. (3d) 245 (C.O.M.C.) :

[TRADUCTION] En conséquence, il incombait à l'opposante d'établir les faits permettant de conclure qu'un contrat de licence informel existait, et que l'opposante avait un contrôle direct ou indirect sur les caractéristiques ou la qualité des services fournis suivant le contrat de licence. L'opposante prétend qu'elle s'est acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait en démontrant que MCIT et MCII sont ses filiales en propriété exclusive. Ce fait à lui seul est, à mon sens, insuffisant pour établir l'existence d'une licence au sens de l'article 50. L'opposante doit également prouver qu'elle contrôle l'emploi de ses marques par ses filiales, et qu'elle prend des mesures pour garantir les caractéristiques et la qualité des services fournis.

En l'espèce, le nom de QVC figurait bien en vue dans les annonces publiées au Canada. De plus, l'adresse indiquée dans les annonces n'était pas celle de l'opposante ou de son licencié canadien mais plutôt celle de Northern. Par conséquent, il y lieu de croire que le public a associé la marque DIAMONIQUE à QVC ou à Northern. Dans la mesure où les marchandises pouvaient provenir de QVC ou que celle-ci pouvait être un intermédiaire, le contrat de licence figurant sur les bons de commande n'établit pas qu'il s'agit d'un emploi visé par une licence au sens du paragraphe 50(1) de la Loi. En octroyant une licence d'emploi irrévocable, Diamonique paraît avoir renoncé à exercer un contrôle sur les caractéristiques ou la qualité des marchandises en cause. Quoi qu'il en soit, elle n'a pas prouvé qu'elle exerçait un tel contrôle. Par conséquent, Diamonique n'a pas établi avoir fait usage de la marque DIAMONIQUE au Canada elle-même ou par l'entremise d'un véritable licencié. Le critère du paragraphe 50(1) n'est pas rempli du simple fait que l'opposante déclare avoir indirectement contrôlé les caractéristiques

ou la qualité des marchandises. L'opposante doit présenter des éléments de preuve qui étayent cette conclusion : voir la décision rendue en matière d'opposition dans *Loblaws Inc. c. Tritap Food Broker* (1999), 3 C.P.R. (4th) 108, p. 112-114.

Pour ce qui est des marchandises portant la marque DIAMONIQUE, M. Grabell soumet, dans son premier affidavit, un tableau des ventes que l'opposante a réalisées aux États-Unis. Pour la période de 1988 à 1997, les ventes ont totalisé plus de 945 millions de dollars US. Au paragraphe 12 de son premier affidavit, il fournit le détail des ventes réalisées au Canada du 1^{er} avril au 12 mai 1998, celles-ci ayant totalisées 8 722,24 \$ US. Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué, ces chiffres n'attestent pas l'emploi au Canada de la marque de commerce DIAMONIQUE par l'opposante mais plutôt son emploi par QVC ou peut-être par Northern.

Au paragraphe 15 de son premier affidavit, les observations de M. Grabell constituent une preuve par oui-dire des négociations auxquelles QVC et la requérante ont été parties en 1996. Toutefois, en contre-interrogatoire il a directement établi avoir organisé une visite des installations de QVC en 1993 durant laquelle il a montré divers produits, dont certains portaient la marque DIAMONIQUE, à Ted Rogers et à d'autres représentants de la requérante (voir de la transcription du contre-interrogatoire de M. Grabell, p. 28).

L'affidavit de M. White met en preuve les chiffres relatifs à la diffusion des

journaux ayant publié au début du mois de septembre 1997 des annonces de produits portant la marque DIAMONIQUE. Le témoignage de Mme Ouimet, quant à lui, constitue du ouï-dire et est par conséquent inadmissible.

La preuve de la requérante

Dans son affidavit, Mme Mallon se présente comme étant la vice-présidente à l'exploitation de la requérante. Elle affirme que The Shopping Channel (TSC) est une filiale de la requérante et que son prédécesseur était The Canadian Home Shopping Network (CHSN). TSC a remplacé CHSN en 1996. Selon Mme Mallon, au début de 1995, QVC a laissé savoir à la requérante qu'elle était intéressée à acheter une participation dans CHSN. En 1996, QVC a cherché à acquérir une participation dans TSC.

En mars 1997, la requérante, par l'entremise de sa filiale TSC, a commencé à employer la marque de commerce DIAMONELLE en liaison avec des bijoux vendus par son réseau de télédistribution. En juin 1999, elle a aussi commencé à vendre ces produits dans des points de vente au détail. Selon Mme Mallon, pour la période de 1997 à 2000, les ventes de bijoux DIAMONELLE, enregistrées par la requérante, se sont chiffrées à plus de 15 millions de dollars. Pendant cette période, TSC a aussi distribué des centaines de milliers de brochures de publicité.

En contre-interrogatoire, on a posé des questions à Mme Mallon concernant les négociations auxquelles la requérante et QVC ont participé. CHSN a d'abord été exploitée avec l'appui de Home Shopping Network (HSN), une entreprise située aux États-Unis. Quand la requérante a acquis CHSN en 1995, elle a transformé la société en société fermée et elle a lancé TSC. Le 30 mars 1995, Ted Rogers et d'autres représentants de la requérante ont rencontré des représentants de QVC pour explorer la possibilité que cette dernière fournisse son appui à TSC comme elle l'avait fait antérieurement à l'égard de HSN (voir la réponse à l'engagement n° 3, contre-interrogatoire de Mme Mallon).

Bien qu'elles aient mené des négociations en 1995 et 1996, la requérante et QVC n'ont pas réussi à conclure une entente. On a demandé à Mme Mallon si, dans le cadre de ces négociations, il avait été question que la marque de commerce de QVC soit éventuellement utilisée par TSC. On lui a plus particulièrement demandé si des pourparlers avaient été engagés concernant l'octroi d'une licence d'emploi à TSC relativement à la marque de commerce de QVC, DIAMONIQUE. Mme Mallon a refusé de répondre à ces questions (voir la transcription du contre-interrogatoire de Mme Mallon, p. 15 et 21). Je considère, toutefois, que ces questions sont pertinentes au regard des questions soulevées par le premier motif d'opposition. Par conséquent, j'estime qu'il y a lieu d'inférer que de telles discussions ont eu lieu. Quoi qu'il en soit, Mme Mallon a effectivement admis que des employés de TSC connaissaient la marque de commerce DIAMONIQUE en 1995 ou 1996 (voir la transcription du

contre-interrogatoire de Mme Mallon, p. 20).

Dans son premier affidavit, Mme Lakoseljac décrit le résultat des recherches qu'elle a effectuées en ce qui concerne des marques de commerces analogues aux marques en litige. Elle a repéré quatre sites Web d'entreprises dont le nom comporte le mot DIAMOND. Toutefois, rien ne permet de conclure que des Canadiens ont visité ces sites. Elle a aussi fourni des relevés faisant état de l'enregistrement au Canada de trois marques de commerce en liaison avec des bijoux, qui comportent également le mot DIAMOND. Dans son deuxième affidavit, Mme Lakoseljac donne des précisions concernant une bague qu'elle a achetée dans un magasin à un dollar de Toronto, laquelle se trouvait dans une boîte étiquetée comme suit : THE DIAMANTE COLLECTION.

La contre-preuve de l'opposante

Le troisième affidavit de M. Grabell a été produit en contre-preuve. Toutefois, en raison de la règle 43, il est presque entièrement inadmissible. Seul le paragraphe 7 semble avoir été valablement soumis. M. Grabell y énonce que QVC et la requérante ont convenu durant leurs négociations que QVC octroieraient des licences d'emploi à la requérante relativement à plusieurs marques de commerce, dont la marque DIAMONIQUE.

Au paragraphe 8 de son affidavit, M. Grabell fourni le chiffre des ventes

enregistrées au Canada pour les marchandises portant la marque DIAMONIQUE, ces ventes ayant été réalisées au moyen du site Web de QVC et de son numéro 1 800 mis à la disposition des clients à partir des États-Unis. Pour la période du 1^{er} juin 1998 au 30 novembre 2001, les ventes canadiennes se sont chiffrées à plus de 200 000 \$US. Ces éléments ne sont pas admissibles en contre-preuve étant donné qu'ils ne constituent pas une réponse aux points soulevés dans l'affidavit de Mme Mallon et qu'ils auraient dû être introduits dans le cadre de la preuve principale de l'opposante ou comme preuve additionnelle. Toutefois, je suis prêt à tenir compte du paragraphe 8 dans la mesure où il est utile à la cause de la requérante.

Les motifs d'opposition

Le premier motif d'opposition n'est pas valable. Le fait qu'il soit possible que la requérante ait eu connaissance de la marque de commerce de l'opposante n'est pas suffisant en soi pour conclure que la demande n'est pas conforme à l'alinéa 30*i*) de la Loi. L'opposante n'a pas prétendu que la requérante a adopté sa marque en sachant qu'elle créait de la confusion avec la marque de l'opposante. Par conséquent, le premier motif d'opposition est rejeté.

Pour ce qui est du second motif d'opposition, la date pertinente pour apprécier les circonstances qui concernent la question de la confusion avec une marque de commerce enregistrée est la date à laquelle la décision est rendue : voir *Conde Nast Publications Inc. c. Canadian Federation of Independent Grocers* (1991), 37 C.P.R. (3d) 538, p. 541-

542 (C.O.M.C.). De plus, il incombe à la requérante de démontrer qu'il existe une probabilité raisonnable de confusion entre les marques en litige. Enfin, pour appliquer le critère de la confusion énoncé au paragraphe 6(2) de la Loi, toutes les circonstances de l'espèce doivent être prises en compte, y compris celles qui sont expressément énumérées au paragraphe 6(5) de la Loi.

Pour ce qui est de l'alinéa 6(5)a) de la Loi, les deux marques sont formées de mots inventés et elles ne sont donc pas intrinsèquement distinctives. Toutefois elles sont toutes deux des dérivées du mot DIAMOND et elles suggèrent, par conséquent, qu'il est question de bijoux ou de services y afférents. Les marques en litige ne sont donc pas intrinsèquement fortes. Je dois aussi conclure que la marque DIAMONIQUE n'est aucunement devenue connue au Canada en association avec Diamonique Corporation étant donné que l'opposante n'a pas établi, d'une manière utile à sa cause, avoir employé la marque de commerce. Par contre, compte tenu de la preuve présentée par Mme Mallon concernant les ventes et la publicité, il est permis de conclure que la marque de la requérante est, dans une certaine mesure, devenue connue au Canada.

Étant donné que l'opposante n'a pas établi avoir employé la marque DIAMONIQUE, la période pendant laquelle la marque a été en usage milite en faveur de la requérante.

Pour ce qui est des alinéas 6(5)c) et 6(5)d) de la Loi, la requérante a admis que les marchandises des parties sont similaires (voir le plaidoyer écrit de la requérante,

paragraphe 45). Étant donné que les deux parties exploitent des réseaux de télédistribution il est manifeste que les marchandises de l'opposante et les services visés par la demande présentent, compte tenu de leur nature, des similitudes. De plus, les commerces des parties sont, ou pourraient être, similaires.

Pour ce qui est de l'alinéa 6(5)e) de la Loi, les marques en litige se ressemblent passablement à tous égards. Les deux marques comportent trois syllabes et les six lettres qui y figurent au début sont identiques. Les deux marques évoquent des diamants.

La requérante avance que la ressemblance entre les marques est atténuée du fait qu'il existe sur le marché d'autres marques ou d'autres noms constitués de l'élément DIAMON. Toutefois, les quatre marques de commerce ou noms commerciaux repérés sur des sites Web par Mme Lakoseljac et dont elle fait état dans son premier affidavit emploient le mot DIAMOND, couramment utilisé, plutôt qu'un mot inventé ayant pour racine DIAMON. De plus, rien ne permet de conclure que l'un ou l'autre des noms ou marques a acquis une réputation au Canada.

La requérante soutient de plus que l'importance de toute ressemblance entre les marques est atténuée compte tenu de la preuve tirée de l'état du registre, preuve soumise par Mme Lakoseljac dans son premier affidavit. La preuve tirée de l'état du registre n'est pertinente que si elle permet de faire des inférences au sujet de l'état du marché : voir la décision rendue en matière d'opposition dans *Ports International Ltd. c. Dunlop Ltd.* (1992),

41 C.P.R. (3d) 432, et la décision dans *Del Monte Corporation c. Welch Foods Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 205 (C.F. 1^{re} inst.) Signalons également la décision *Kellogg Salada Canada Inc. c. Maximum Nutrition Ltd.* (1992), 43 C.P.R.(3d) 349 (C.A.F.), qui appuie la proposition selon laquelle il faut qu'un grand nombre d'enregistrements ait été repéré pour faire des inférences concernant l'état du marché à partir de la preuve tirée de l'état du registre.

Mme Lakoseljac n'a repéré que trois enregistrements faisant mention du mot DIAMOND, mot couramment utilisé, plutôt que de l'élément DIAMON. De toute façon, étant donné que seules trois marques ont été repérées, je ne saurais conclure que l'une ou l'autre de ces marques est activement employée ou que leur usage est répandu. Par conséquent, la preuve tirée de l'état du registre n'est d'aucune utilité en l'espèce. Le deuxième affidavit de Mme Lakoseljac est peu utile étant donné que la marque de commerce qu'elle a repérée comprend le mot DIAMANTE, lequel était utilisé en liaison avec une bague offerte dans un magasin à un dollar et non en liaison avec des bijoux traditionnels.

La requérante soutient également que l'emploi de la marque de commerce de l'opposante DIAMONIQUE par d'autres personnes détenant une licence d'emploi valide diminue tout risque de confusion entre les marques en litige. Elle a raison. QVC a vendu une quantité passablement importante de bijoux portant la marque DIAMONIQUE à des clients canadiens. Comme je l'ai déjà fait remarquer, la licence d'emploi, quelle qu'elle

soit, figurant sur les bons de commandes que QVC fait parvenir à l'opposante ne fait pas en sorte que l'emploi de la marque par QVC bénéficie à l'opposante sous le régime de l'article 50 de la Loi. De plus, les ventes réalisées au Canada par suite de la publication d'annonces dans les journaux attestent l'emploi de la marque DIAMONIQUE par QVC ou Northern, non par l'opposante.

Compte tenu de ce qui précède, il appert que l'opposante a toléré qu'au Canada d'autres personnes emploient sa marque DIAMONIQUE de manière non distinctive ou qu'elles en fassent usage sans détenir une licence d'emploi ou encore sous le couvert d'une licence invalide. Par conséquent, un certain nombre de Canadiens en sont venus à associer cette marque à des personnes autres que l'opposante. Je ne saurais donc conclure qu'il y a un risque de confusion avec une marque, comme DIAMONELLE, qui diffère légèrement de celle de l'opposante.

Dans l'application du critère de la confusion, j'ai pris en compte qu'il s'agit d'une question de première impression et de vague souvenir. Vu la conclusion énoncée ci-dessus, et plus particulièrement parce qu'il n'a pas été établi que l'opposante a fait usage de la marque DIAMONIQUE au Canada et qu'il appert que cette marque a vraisemblablement été utilisée au pays de manière non distinctive, je suis d'avis que la requérante s'est acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que sa marque de commerce ne crée pas de confusion avec la marque déposée de l'opposante. Par conséquent, le deuxième motif d'opposition est rejeté.

Le troisième motif n'est pas un motif valable d'opposition. Bien que l'opposante ait produit sa demande n° 752,747 avant la date où la requérante a déposé la sienne, elle n'était pas pendante à la date où la requérante a annoncé sa demande. En raison du paragraphe 16(4) de la Loi, cette demande ne peut, en l'espèce, servir de fondement à un motif d'opposition. Le troisième motif d'opposition est donc rejeté.

Pour ce qui est du quatrième motif d'opposition, la requérante a le fardeau ou la charge ultime de démontrer que, sur le territoire canadien, sa marque est de nature à distinguer ou permet effectivement de distinguer ses marchandises et services de ceux des autres personnes : voir *Muffin Houses Incorporated c. The Muffin House Bakery Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 272 (C.O.M.C.). De plus, la date pertinente pour l'examen des circonstances qui concernent cette question est la date du dépôt de l'opposition (le 12 septembre 1997) : voir *Re Andres Wines Ltd. and E. & J. Gallo Winery* (1975), 25 C.P.R. (2d) 126, p. 130 (C.A.F.), et *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 412, p. 424 (C.A.F.). Enfin, l'opposante a la charge d'établir les faits qu'elle invoque à l'appui de ses motifs d'opposition fondés sur le caractère non distinctif de la marque.

Pour ce qui est de l'argument fondé sur le caractère non distinctif de la marque demandée, l'opposante s'est contentée d'invoquer l'usage qu'elle fait elle-même de la marque DIAMONIQUE au Canada, et, comme je l'ai déjà signalé, elle n'a pas établi avoir

ainsi employé sa marque. Par conséquent, le quatrième motif d'opposition est également rejeté.

Compte tenu de ce qui précède et vu les pouvoirs qui m'ont été conférés en application du paragraphe 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition.

FAIT À GATINEAU (QUÉBEC), CE 8 OCTOBRE 2004.

**David J. Martin,
Membre,
Commission des oppositions des marques de commerce**