

TRADUCTION/TRANSLATION

INSTANCE FONDÉE SUR L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : BUBI'S AWESOME EATS
ENREGISTREMENT N° : 354,645

Le 11 septembre 2000, à la demande d'Aramark Canada Ltd., le registraire a donné un avis en application de l'article 45 à 637870 Ontario Ltd., propriétaire inscrit de la marque de commerce portant le numéro d'enregistrement susmentionné.

La marque de commerce BUBI'S AWESOME EATS est enregistrée pour être employée en liaison avec des [TRADUCTION] « services de restauration ».

L'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce démontre si celle-ci a été employée au Canada en liaison avec chacune des marchandises ou chacun des services mentionnés 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.

En réponse à l'avis, l'affidavit de Michael Ranko Yanko Miloyevich ainsi que des pièces ont été fournis. Chaque partie a déposé un plaidoyer écrit. Aucune audition n'a été demandée en l'espèce.

Dans son affidavit, M. Miloyevich déclare en toutes lettres que le propriétaire inscrit a employé la marque de commerce en liaison avec des services de restauration et d'alimentation de façon continue depuis 1984 jusqu'à la date de son affidavit; de plus il fournit des chiffres de vente nets à l'égard des services de restauration pour les exercices financiers terminés en octobre 1997, 1998 et 1999. Il soutient de plus que les pièces A à M sont des exemples de la façon dont la marque de commerce a été employée en liaison avec des services de restauration entre les périodes allant du 11 septembre 1997 au 11 septembre 2000. À cet égard, il a fourni une photographie de l'enseigne installée du côté sud du restaurant, une carte d'affaire, une copie d'un menu actuellement utilisé, une copie d'un certificat cadeau ainsi que des copies de matériel promotionnel qui portent tous la marque de commerce.

Après avoir examiné la preuve, j'estime qu'elle démontre clairement que la marque de commerce a été employée en liaison avec les services visés par l'enregistrement au cours de la période pertinente.

Cependant, la partie requérante a soulevé plusieurs questions.

La première concerne l'admissibilité de la preuve. La partie requérante fait valoir que, étant donné que la signature du commissaire n'est pas lisible et que son nom ne figure pas clairement, il y a lieu de se demander si le commissaire était autorisé en bonne et due forme à attester l'authenticité de l'affidavit et des pièces. Cette question a été examinée dans *Brouillette, Kosie c.*

Luxo Laboratories Ltd., 80 C.P.R. (3d) 312. Dans cette affaire, la signature du commissaire était illisible et j'en suis arrivée à la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Cependant, à mon sens, le fait que le nom du commissaire n'est pas écrit clairement ne constitue qu'une simple technicalité qui ne devrait pas rendre l'affidavit inadmissible en l'espèce. Étant donné que la personne qui a fait prêter serment au dépositaire est appelée « commissaire aux affidavits », je suis disposée à conclure que cette personne était un commissaire autorisé à faire prêter serment. À mon avis, il n'y a aucune raison évidente permettant d'en arriver à une autre conclusion.

De la même façon, je suis disposée à conclure en l'espèce que le commissaire était autorisé à faire prêter serment.

En ce qui a trait à l'emploi de la marque de commerce au cours de la période pertinente, M. Miloyevich a indiqué clairement que la preuve de cet emploi se trouve dans les pièces A à M, et il a mentionné en toutes lettres que tous les éléments contenus dans les pièces ont été employés au cours de la période pertinente. Il a également fourni le chiffre d'affaires net de l'entreprise à l'égard des services de restauration qu'elle a offerts au cours des exercices financiers terminés les 31 octobre 1997, 1998 et 1999. Par conséquent, il s'agit là de déclarations de faits qui indiquent un emploi et qui, lorsqu'examinées avec les pièces, permettent de conclure qu'il y a eu emploi au cours de la période pertinente (*Mantha & Associates c. Central Transport Inc.*, 64 C.P.R. (3d), à la page 354).

Quant à la marque de commerce dont l'emploi a été démontré, je conviens tout à fait avec le titulaire de l'enregistrement que la marque de commerce en question correspond à la marque de commerce enregistrée qui a été employée.

La marque de commerce est souvent employée avec des éléments supplémentaires, mais je suis convaincue qu'elle se démarque de ces éléments et serait perçue par le public comme une marque employée. En ce qui concerne l'apposition du symbole ® en liaison avec la marque de commerce, cette apposition ne nie pas le fait que la marque de commerce BUBI'S AWESOME EATS est également employée; elle indique simplement que BUBI'S est également une marque de commerce en soi.

Étant donné que j'estime que la preuve présentée suffit à démontrer l'emploi, j'en arrive à la conclusion que l'enregistrement de la marque de commerce devrait être maintenu.

L'enregistrement n° 354,645 sera maintenu conformément aux dispositions du paragraphe 45(5) de la Loi.

FAIT À HULL (QUÉBEC), LE 27^e FÉVRIER 2002.

D. Savard
Agente d'audience principale
Article 45