



LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADE-MARKS

Référence : 2016 COMC 198
Date de la décision : 2016-12-28
[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]

**DANS L’AFFAIRE DE LA PROCÉDURE DE RADIATION EN VERTU DE
L’ARTICLE 45**

Sim & McBurney

Partie requérante

et

Arch Chemicals, Inc.

Propriétaire inscrite

**LMC272,034 pour la marque de
commerce POOL CARE**

Enregistrement

[1] Le 8 décembre 2014, à la demande de Sim & McBurney (la Partie requérante), le registraire des marques de commerce a donné l'avis prévu à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi) à Arch Chemicals, Inc. (la Propriétaire), la propriétaire inscrite de l'enregistrement n° LMC272,034 de la marque de commerce POOL CARE (la Marque).

[2] La Marque est enregistrée pour emploi en liaison avec les produits suivants [TRADUCTION] : « Produits chimiques pour piscines, notamment algicides, chlore, produits chimiques pour ajuster le pH de l'eau, nettoyants pour toiles de piscine, stabilisants d'eau et adoucisseurs d'eau. »

[3] L'article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce indique, à l'égard de chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois années précédant immédiatement la date de l'avis et, dans la négative, qu'il précise la date à laquelle la marque a ainsi été employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. En l'espèce, la période pertinente pour établir l'emploi s'étend du 8 décembre 2011 au 8 décembre 2014.

[4] La définition pertinente d'« emploi » en liaison avec des produits est énoncée à l'article 4(1) de la Loi, lequel est libellé comme suit :

4(1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des produits si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces produits, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les produits mêmes ou sur les emballages dans lesquels ces produits sont distribués, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux produits à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

[5] Il est bien établi que de simples allégations d'emploi ne sont pas suffisantes pour établir l'emploi dans le contexte de la procédure prévue à l'article 45 [*Plough (Canada) Ltd c Aerosol Fillers Inc* (1980), 53 CPR (2d) 62 (CAF)]. Bien que le niveau de preuve requis pour établir l'emploi soit peu élevé [*Woods Canada Ltd c Lang Michener* (1996), 71 CPR (3d) 477 (CF 1^{re} inst)] et qu'il ne soit pas nécessaire de produire une surabondance d'éléments de preuve [*Union Electric Supply Co Ltd c le Registrare des marques de commerce* (1982), 63 CPR (2d) 56 (CF 1^{re} inst)], il n'en faut pas moins présenter des faits suffisants pour permettre au registraire de conclure que la marque de commerce a été employée en liaison avec chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement au cours de la période pertinente [*John Labatt Ltd c Rainer Brewing Co et al* (1984), 80 CPR (2d) 228 (CAF)].

[6] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit l'affidavit de Sandhya Kowdley, souscrit le 16 mars 2015. Seule la Propriétaire a produit des représentations écrites; cependant, les deux parties étaient représentées à l'audience qui a été tenue le 24 août 2016.

Preuve

[7] Dans son affidavit, Mme Kowdley atteste qu'elle est la [TRADUCTION] « conseillère mondiale en marques de commerce » de la Propriétaire. Elle affirme que la Propriétaire a annoncé et vendu les produits visés par l'enregistrement au Canada pendant la période pertinente par l'entremise de sa distributrice, Arch Chemicals Canada, Inc. (Arch Canada). Elle atteste que la Marque était en tout temps présentée sur les produits, y compris au moment de la vente.

[8] Pour étayer son allégation d'emploi, Mme Kowdley joint les pièces suivantes à son affidavit :

- La pièce A se compose de quatre documents qui, atteste Mme Kowdley, sont des [TRADUCTION] « brochures et publicités » qui ont été distribuées aux clients de la Propriétaire pendant la période pertinente. Le premier document est une photographie de trois livrets intitulés « Consumer Information Guide » [Guide d'information à l'intention des consommateurs] se rapportant à des « Pool & Spa Chemicals » [produits chimiques pour piscines et spas], montrant la couverture et quatre pages des livrets. En plus du logo ARCH figurant dans le coin supérieur gauche de la couverture, trois marques de commerce sont montrées sous le sous-titre « Pool & Spa Chemicals » [Produits chimiques pour piscines et spas], à savoir les logos HTH, SOCK IT et POOL CARE. La première page fournit le nom et l'adresse d'Arch Canada et présente un avis de droit d'auteur de 2009. Les trois autres pages annoncent des produits précis, dont le « HTH Granular Chlorine » [chlore en granules HTH] et le « POOL CARE Stabilizer & Conditioner » [stabilisant et conditionneur POOL CARE].
- Le deuxième document de la pièce A est une photographie d'une affiche intitulée « ****Attention Customers**** Pool Chemicals Now Located in the Toy Department » [****Attention clients**** Les produits chimiques pour piscines se trouvent maintenant dans le rayon des jouets]. L'affiche illustre plus de 20 contenants, dont certains arborent la Marque, tandis que d'autres arborent les logos HTH ou SOCK IT. Pour le reste, le texte inscrit sur les contenants est en grande partie illisible, et Mme Kowdley n'identifie pas précisément l'un quelconque des produits illustrés.

- Le troisième document de la pièce A se compose de trois photographies d'une fiche de renseignements portant le titre « HTH POOL CARE Product Information » [Renseignements sur les produits HTH POOL CARE]. Le bas de page du document fournit le nom et l'adresse d'Arch Canada et indique ce qui suit : « POOL CARE is a registered trademark of Quatic Consumer Products » [POOL CARE est une marque de commerce déposée de Quatic Consumer Products]. Le corps de la fiche de renseignements renferme des instructions générales pour l'entretien des piscines, dont un tableau de résolution de divers problèmes. Certaines des solutions renvoient à différents produits, par exemple « Shock with Pool Bright or Sock It® » [faites un traitement choc pour piscine Bright ou Sock It^{MD}], « Use HTH Unstabilized Chlorine » [utilisez le chlore non stabilisé HTH] et « Use Super Algae Kill 40% » [utilisez l'algicide Super Algae Kill 40 %]. Bien que certains contenants de produits arborant la Marque soient illustrés dans la fiche, le texte inscrit sur les contenants illustrés est illisible.
- Le dernier document de la pièce A se compose de 52 pages d'un « Consumer Information Guide » [Guide d'information à l'intention des consommateurs] se rapportant à des « Pool & Spa Chemicals » [produits chimiques pour piscines et spas] semblable au premier document de la pièce A, mais comportant un avis de droit d'auteur de 2005. Chaque page du Guide fournit des renseignements sur différents produits POOL CARE, HTH, SOCK IT et SPACARE. Je souligne que les produits suivants sont illustrés avec la Marque figurant sur les contenants eux-mêmes : « Super Algae Kill 40% » [algicide Super Algae Kill 40%], « Poolcare® Test Kit » [trousse d'analyse Poolcare^{MD}] (les emballages montrés sont décrits comme contenant des réactifs permettant d'analyser le pH), « Liquid Shock » [choc liquide] (décrit comme contenant du chlore), « Vinyl Liner Cleaner » [nettoyant pour toile en vinyle], « Stabilizer & Conditioner » [stabilisant et conditionneur] et « Stain & Scale Prevent » [détacheur et détartreur] (décrit comme étant un [TRADUCTION] « adoucisseur d'eau »).
- La pièce B se compose de 14 factures, qui portent une date comprise dans la période pertinente et sont adressées à des entreprises au Canada. Les factures ont été émises par [TRADUCTION] « Quatic Consumer Products, division d'Arch Chemicals Canada, Inc. », mais elles indiquent que le paiement doit être fait à la Propriétaire. Bon nombre des

inscriptions de produits facturés commencent par « PCARE », par exemple « PCARE SUPER ALGAE KILL 40% » [algicide Super Algae Kill 40 % PCARE] et « PCARE TEST KIT REFILL 12X1 » [recharge pour trousse d'analyse PCARE 12 x 1].

Mme Kowdley explique que « PCARE » est la désignation qu'emploie la Propriétaire pour les produits vendus sous la Marque. De plus, certaines des factures présentent un produit appelé « CAN HTH SALT POOL CARE SHOC » [traitement-choc pour piscine au sel HTH en boîte]. Je souligne que, dans trois de ces factures, la date de la facture coïncide avec la date d'expédition et que les adresses employées aux fins de la facturation et de l'expédition sont identiques. D'autres inscriptions de produits, comme celles se rapportant au « HTH STABILIZER 6X1KG » [stabilisant HTH 6 x 1 kg] et au « HTH STAIN & SCALE PREVENT 6 » [détacheur et détartreur HTH 6], ne mentionnent pas la Marque.

Enfin, je souligne que certaines inscriptions de facture portent la mention « SPECIAL OFFER DISCN » [rabais promotionnel] et indiquent une réduction de prix de 4 %, dont la pertinence est examinée ci-dessous.

- La pièce C se compose de deux photographies non datées illustrant des contenants de produits sur lesquels la Marque est présentée : une bouteille étiquetée « POOL CLEAR » [clarifiant pour piscine] et une bouteille étiquetée « LIQUID CLARIFIER » [clarifiant liquide]. Mme Kowdley désigne cette pièce comme étant des photographies de produits [TRADUCTION] « arborant la marque de commerce POOL CARE », mais elle n'établit pas de correspondance entre les produits illustrés et l'un quelconque des produits précis qui sont visés par l'enregistrement.
- La pièce D se compose de trois tableaux qui, atteste Mme Kowdley, montrent des ventes de produits de marque POOL CARE faites au Canada. En effet, les tableaux présentent diverses inscriptions de produits « PCARE » vendus pendant la période pertinente; cependant, la plupart des inscriptions ne correspondent à aucun des produits visés par l'enregistrement. Par exemple, la première page se rapportant à la période pertinente présente les inscriptions « OBS-PCARE POOL & SPA THERMOMETER 6X1 » [thermomètre pour piscine et spa OBS-PCARE 6 x 1] et « OBS-PCARE VAC HOSE 1.5INX35FT W/ ADAPT » [boyau d'aspirateur OBS-PCARE de 1,5 po x 35 pi avec

adaptateur]. Des ventes de divers produits faites à « Pioneer Pools » le 3 janvier 2012, dont le « OBS-PCARE VINYL LINER CLEAN SPRAY 6X1L » [vaporisateur nettoyant pour toile en vinyle OBS-PCARE 6 x 1 L] et des [TRADUCTION] « chlorateurs » assortis, par exemple le « OBS-PCARE CHLORINATOR BEAR 4X1 » [ourson chlorateur OBS-PCARE 4 x 1] et le « OBS-PCARE DUCK CHLORINATOR 4X1 » [chlorateur en forme de canard OBS-PCARE 4 x 1], figurent parmi les inscriptions portant une date comprise dans la période pertinente.

Les inscriptions se rapportant au « VINYL LINER CLEAN SPRAY » [vaporisateur nettoyant pour toile en vinyle] indiquent une vente faite à « Pioneer Pools » de 460 unités pour 12 558 \$, suivie de ce qui semble être un remboursement complet, suivi d'une vente de 460 unités pour 460 \$. D'autres inscriptions datées du 3 janvier 2012 se rapportant à des ventes faites à Pioneer Pools suivent un scénario d'achat et de remboursement semblable; aucune autre inscription d'un tableau ou d'une facture ne présente un scénario semblable.

Analyse

[9] À l'audience, la Partie requérante a soutenu que la preuve n'est pas suffisante pour établir l'emploi de la Marque par la Propriétaire en liaison avec les produits visés par l'enregistrement. Plus précisément, la Partie requérante a prétendu que la majorité des produits visés par l'enregistrement ne sont pas représentés dans les factures, les tableaux ou les photographies produits en pièce. En effet, je souligne que, dans son affidavit, Mme Kowdley n'établit pas clairement de correspondance entre les produits visés par l'enregistrement et les divers produits illustrés et mentionnés dans les pièces.

[10] En ce qui concerne les brochures et les publicités produites en pièce, la Partie requérante a soutenu que celles-ci ne constituent pas une preuve d'emploi, étant donné qu'il n'apparaît pas clairement qu'elles accompagnaient l'un quelconque des produits au moment du transfert.

[11] Enfin, la Partie requérante a soutenu que tout emploi de la Marque établi dans la preuve serait un emploi par Quatic Consumer Products, et non un emploi par la Propriétaire.

[12] Pour sa part, la Propriétaire a fait valoir que la preuve établit l'emploi de la Marque au Canada par la Propriétaire pendant la période pertinente en liaison avec chacun des produits visés par l'enregistrement. À l'audience, la Propriétaire a présenté sa preuve à l'égard de chacun des produits visés par l'enregistrement.

Algicides

[13] En ce qui concerne le premier produit visé par l'enregistrement, [TRADUCTION] « algicides », la Propriétaire s'appuie sur les factures produites en pièce faisant état de ventes du « PCARE SUPER ALGAE KILL 40% » [algicide Super Algae Kill 40 % PCARE]. La Marque figure sur une bouteille de ce produit, tel que l'illustre le deuxième Guide d'information à l'intention des consommateurs de la pièce A. Selon la description présentée dans le Guide, j'admets que ce produit est un algicide destiné à être employé dans les piscines. D'ailleurs, à l'audience, la Partie requérante a reconnu que le « Super Algae Kill 40% » représente le produit [TRADUCTION] « algicides » visé par l'enregistrement.

[14] Cependant, la Partie requérante n'a pas reconnu que les ventes démontrées d'algicide ont été faites par la Propriétaire. La Partie requérante a plutôt soutenu que la mention de Quatic dans l'en-tête des factures indique que les ventes ont été faites par Quatic. À l'appui, la Partie requérante a souligné que la fiche de renseignements de la pièce A indique que Quatic est l'entité qui détient la Marque.

[15] Cependant, j'estime que la déclaration de propriété figurant dans la fiche de renseignements n'est pas pertinente, étant donné qu'elle n'est pas datée et qu'elle est incompatible avec les détails au dossier liés à la propriété. De plus, l'en-tête des factures indique que Quatic est une division de la distributrice de la Propriétaire, Arch Canada. Par conséquent, j'admets que les factures représentent des ventes faites par la Propriétaire, par l'entremise de sa distributrice. D'ailleurs, les factures indiquent que le paiement doit être fait à la Propriétaire.

[16] En ce qui concerne la présentation de la Marque sur de tels produits, Mme Kowdley atteste que les guides produits en pièce ont été distribués pendant la période pertinente. Par conséquent, j'admets que la bouteille de « Super Algae Kill 40% » [algicide Super Algae

Kill 40 %] illustrée dans la pièce A est représentative de la manière dont la Marque a été présentée sur l'emballage de tels produits au moment de la vente pendant la période pertinente.

[17] Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « produits chimiques pour piscines, nommément algicides » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

Chlore

[18] En ce qui concerne le produit [TRADUCTION] « chlore » visé par l'enregistrement, la Propriétaire s'appuie en premier lieu sur les mentions des divers [TRADUCTION] « chlorateurs », tels que le « OBS-PCARE CHLORINATOR BEAR » [ourson chlorateur OBS-PCARE] et le « OBS-PCARE DUCK CHLORINATOR » [chlorateur en forme de canard OBS-PCARE], dans les tableaux de la pièce D, pour démontrer qu'il y a eu des transferts de [TRADUCTION] « chlore » pendant la période pertinente. La Propriétaire souligne que ces inscriptions de tableau sont précédées de PCARE, la désignation qu'emploie la Propriétaire pour les produits de marque POOL CARE.

[19] Cependant, je ne suis pas disposé à conclure que de tels chlorateurs sont assimilables au produit [TRADUCTION] « produits chimiques pour piscines, nommément... chlore » visé par l'enregistrement. Comme l'a souligné la Partie requérante, les chlorateurs mentionnés semblent être, au mieux, des dispositifs permettant de distribuer du chlore; de tels dispositifs peuvent être vendus vides. De plus, Mme Kowdley n'indique pas que ces chlorateurs correspondent aux produits visés par l'enregistrement. Étant donné qu'aucun chlorateur n'est illustré ou décrit plus en détail dans les pièces, je ne suis pas disposé à admettre que des ventes de tels produits constitueraient des transferts du produit [TRADUCTION] « chlore » visé par l'enregistrement.

[20] La Propriétaire s'appuie également sur les inscriptions de facture se rapportant au « CAN HTH SALT POOL CARE SHOC » [traitement-choc pour piscine au sel HTH en boîte]. À l'audience, la Propriétaire a soutenu que ce produit était semblable au produit [TRADUCTION] « choc liquide » POOL CARE illustré dans le deuxième Guide d'information à l'intention des consommateurs de la pièce A. Comme je l'ai déjà souligné, ce guide décrit le produit [TRADUCTION] « choc liquide » comme contenant du chlore. Ainsi, la Propriétaire a soutenu que

la présence des mots « POOL CARE » [entretien des piscines] dans cette inscription de facture se rapportant à un produit [TRADUCTION] « choc » constitue une présentation de la Marque en liaison avec du chlore.

[21] De plus, à l'audience, la Propriétaire est allée plus loin et a laissé entendre que la présentation de la Marque sur la couverture des guides d'information à l'intention des consommateurs produits en pièce – de même que dans l'en-tête de la fiche de renseignements sur les produits produite en pièce – serait liée à un produit *quelconque* visé par l'enregistrement annoncé dans les guides ou la fiche de renseignements. Cette liaison, a soutenu la Propriétaire, serait faite peu importe la marque apposée sur chacun des produits.

[22] À cet égard, la Propriétaire a soutenu que les consommateurs consulteraient systématiquement le Guide avant de passer une commande et recevraient la fiche de renseignements au moment de l'achat. La Propriétaire a fait valoir que cette exposition à la Marque sur la couverture du Guide et dans l'en-tête de la fiche créerait une liaison avec les produits commandés et achetés dans les faits.

[23] En premier lieu, bien que les mots POOL CARE [entretien des piscines] figurent dans l'inscription de facture, il ressort clairement de la preuve dans son ensemble que le produit [TRADUCTION] « choc liquide » POOL CARE illustré dans le Guide d'information à l'intention des consommateurs n'est pas le produit facturé, « CAN HTH SALT POOL CARE SHOC » [traitement-choc pour piscine au sel HTH en boîte]. De plus, je ne suis pas disposé à conclure que ce produit facturé aurait été étiqueté de la même manière que les produits POOL CARE illustrés. En réalité, la Propriétaire a été incapable d'identifier une illustration quelconque d'un produit « CAN HTH SALT POOL CARE SHOC » [traitement-choc pour piscine au sel HTH en boîte] dans les pièces. En outre, malgré la preuve volumineuse fournie, la Propriétaire a été incapable d'identifier un élément de preuve quelconque de transferts de ce produit [TRADUCTION] « choc liquide » POOL CARE illustré.

[24] En ce qui concerne la présentation de « POOL CARE » dans les inscriptions de facture susmentionnées, une telle présentation *peut* constituer un emploi au sens de l'article 4(1) de la Loi, si la facture accompagne les produits au moment du transfert et donne avis que la marque de commerce est liée aux produits [voir *Gordon A MacEachern Ltd c National Rubber Co Ltd*

(1963), 41 CPR 149 (C de l'É); et *Riches, McKenzie & Herbert c Pepper King Ltd* (2000), 8 CPR (4th) 471 (CF 1^{re} inst)]. Cependant, même si je déduisais des renseignements d'expédition présentés sur les factures qu'elles ont accompagné les produits, je ne suis pas convaincu que les factures fournissent l'avis de liaison requis en l'espèce.

[25] À cet égard, si j'applique les principes établis par la Cour d'appel fédérale [selon *Canada (Registraire des marques de commerce) c Cie International pour l'informatique CII Honeywell Bull SA* (1985), 4 CPR (3d) 523 (CAF) et *Promafil Canada Ltée c Munsingwear Inc* (1992), 44 CPR (3d) 59 (CAF)], je ne suis pas convaincu que les éléments dominants de la marque de commerce telle qu'elle est enregistrée ont été préservés. Bien que « POOL CARE » ait figuré dans l'inscription de facture, elle y figurait dans l'énoncé « CAN HTH SALT POOL CARE SHOC » [traitement-choc pour piscine au sel HTH en boîte], sans symbole de marque de commerce et sans qu'elle se distingue autrement du texte qui l'entoure. Par conséquent, je ne suis pas convaincu que les factures présentent la Marque telle qu'elle est enregistrée.

[26] En ce qui concerne la présentation du logo POOL CARE sur les guides d'information à l'intention des consommateurs et la fiche de renseignements sur les produits, je souligne en premier lieu qu'il ne ressort pas clairement de la preuve que les clients ont systématiquement employé les guides produits en pièce au moment de passer des commandes, pas plus qu'il ne ressort clairement que la fiche de renseignements a accompagné les produits au moment du transfert. En tout état de cause, la véritable question qui se pose est celle de savoir si la présentation de la Marque sur la couverture du Guide et dans l'en-tête de la fiche est suffisante pour donner avis de liaison entre la Marque et l'un quelconque des produits décrits dans le Guide ou la fiche.

[27] À cet égard, je souligne que les couvertures et l'en-tête présentent la Marque de même que les logos HTH et SOCK IT; d'ailleurs, les guides fournissent des renseignements sur divers produits de marque POOL CARE, HTH, SOCK IT et SPACARE. En particulier, la Propriétaire a été incapable d'identifier dans les pièces un produit quelconque présentant à la fois la Marque et la marque « HTH ».

[28] Par conséquent, je conviens avec la Partie requérante que la simple présentation de la Marque sur la couverture du Guide et dans l'en-tête de la fiche ne donne pas l'avis de liaison

requis entre la Marque et l'un *quelconque* des produits précis qui sont mentionnés dans le Guide ou la fiche.

[29] Compte tenu de ce qui précède, je ne suis pas convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec le produit [TRADUCTION] « chlore » visé par l'enregistrement au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

Produits chimiques pour ajuster le pH de l'eau

[30] En ce qui concerne les [TRADUCTION] « produits chimiques pour ajuster le pH de l'eau », la Propriétaire s'appuie sur les ventes facturées de « PCARE TEST KIT REFILL 12X1 » [recharge pour trousse d'analyse PCARE 12 x 1], qui est illustrée dans le deuxième Guide d'information à l'intention des consommateurs de la pièce A. À l'audience, la Propriétaire a soutenu que l'eau de piscine doit être *analysée* avant que son pH puisse être *ajusté* et que l'analyse fait par conséquent partie de tout processus [TRADUCTION] « d'ajustement ». À ce titre, la Propriétaire a soutenu que les inscriptions de facture liées aux recharges pour trousse d'analyse démontrent qu'il y a eu des transferts des [TRADUCTION] « produits chimiques pour ajuster le pH de l'eau » visés par l'enregistrement.

[31] Cependant, je conviens avec la Partie requérante que le processus [TRADUCTION] « d'analyse » est distinct d'un quelconque processus [TRADUCTION] « d'ajustement ». Par conséquent, bien que des réactifs permettant d'analyser le pH puissent être employés *conjointement avec* des produits chimiques pour ajuster le pH, ils ne constituent pas en soi les [TRADUCTION] « produits chimiques pour ajuster le pH » visés par l'enregistrement.

[32] D'ailleurs, dans son affidavit, Mme Kowdley n'établit aucune correspondance entre les réactifs de trousse d'analyse et les produits visés par l'enregistrement. Rien n'indique non plus dans la description de produit du Guide que les réactifs de trousse d'analyse permettent [TRADUCTION] « d'ajuster » le pH. Par conséquent, outre les allégations de la Propriétaire à l'audience, je ne dispose d'aucun élément indiquant que les recharges pour trousse d'analyse du pH montrées dans la preuve sont assimilables aux [TRADUCTION] « produits chimiques pour ajuster le pH » visés par l'enregistrement.

[33] Par conséquent, je ne suis pas convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « produits chimiques pour ajuster le pH de l'eau » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

Nettoyants pour toiles de piscine

[34] En ce qui concerne les [TRADUCTION] « nettoyants pour toiles de piscine », la Propriétaire s'appuie uniquement sur les inscriptions de tableau produites en pièce se rapportant au « OBS-PCARE VINYL LINER CLEAN SPRAY 6X1L » [vaporisateur nettoyant pour toile en vinyle OBS-PCARE 6 x 1 L] pour démontrer qu'il y a eu des ventes et des transferts de nettoyant pour toiles de piscine de marque POOL CARE.

[35] Cependant, je ne suis pas convaincu que les inscriptions de ce document interne démontrent qu'il y a eu un transfert de [TRADUCTION] « nettoyants pour toiles de piscine » *dans la pratique normale du commerce*. Plus précisément, les seules inscriptions datant de la période pertinente indiquent que, en une journée, le produit a été vendu, remboursé puis revendu pour une fraction du prix original. À l'audience, la Propriétaire a fait valoir que l'offre de rabais fait partie de ses pratiques commerciales normales, comme en témoignent les rabais [TRADUCTION] « promotionnels » montrés dans les factures produites en pièce. Considérant que ces rabais [TRADUCTION] « promotionnels » de 4 % sont beaucoup moins élevés que le rabais de 96 % vraisemblablement appliqué, la Partie requérante a soutenu que l'inscription se rapportant au « VINYL LINER CLEAN SPRAY » [vaporisateur nettoyant pour toile en vinyle] démontre, au mieux, que ce dernier a été vendu pour un prix [TRADUCTION] « symbolique », ce qui serait exclu de toute pratique normale du commerce.

[36] Dans son affidavit, Mme Kowdley ne fournit aucun contexte entourant la vente en question, pas plus qu'elle ne fournit d'autres détails concernant des transferts de [TRADUCTION] « nettoyants pour toiles de piscine », comme des volumes des ventes pendant la période pertinente. De plus, il apparaît curieux que la Propriétaire ait choisi de ne pas étayer son allégation de ventes dans ce cas-ci au moyen de factures, comme elle l'a fait pour démontrer des transferts [TRADUCTION] « d'algicides », par exemple. Je souligne également qu'il n'y a pas d'autre inscription de tableau se rapportant à des produits nettoyants pour toiles de piscine datée de la période pertinente.

[37] Comme l'a exprimé la Cour fédérale, un propriétaire inscrit qui choisit de produire la preuve d'une seule vente [TRADUCTION] « joue avec le feu car il doit alors fournir suffisamment de renseignements concernant le contexte dans lequel s'est déroulée la vente... » [*Guido Berlucchi & C Srl c Brouillette Kosie Prince* 2007 CF 245, 56 CPR (4th) 401, au para 20]. En l'espèce, la preuve est compatible avec, au mieux, une vente isolée pour un prix symbolique. Par conséquent, sans autres détails, la preuve n'est pas suffisante pour permettre de conclure que des [TRADUCTION] « nettoyeurs pour toiles de piscine » de marque POOL CARE ont été transférés dans la pratique normale du commerce pendant la période pertinente.

[38] Je ne suis donc pas convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « nettoyeurs pour toiles de piscine » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

Stabilisants d'eau et adoucisseurs d'eau

[39] Enfin, la Propriétaire s'appuie sur les inscriptions de facture se rapportant au « HTH STABILIZER 6X1KG » [stabilisant HTH 6 x 1 kg] et au « HTH STAIN & SCALE PREVENT 6 » [détacheur et détartreur HTH 6] comme preuve que des [TRADUCTION] « stabilisants d'eau » et des « adoucisseurs d'eau » ont été vendus pendant la période pertinente. En ce qui concerne la présentation de la Marque, la Propriétaire s'appuie sur la couverture des guides d'information à l'intention des consommateurs produits en pièce et sur l'en-tête de la fiche de renseignements sur les produits produite en pièce.

[40] Cependant, comme je l'ai mentionné ci-dessus en ce qui concerne le [TRADUCTION] « chlore », je ne suis pas convaincu que la présentation de la Marque sur la couverture du Guide et dans l'en-tête de la fiche donne l'avis de liaison requis entre la Marque et l'un quelconque des produits précis qui sont mentionnés dans le Guide ou la fiche.

[41] De plus, bien que le Guide d'information à l'intention des consommateurs illustre des produits « Stabilizer & Conditioner » [stabilisant et conditionneur] et « Stain & Scale Prevent » [détacheur et détartreur] dans des bouteilles arborant la Marque, je ne suis pas disposé à déduire que les produits « HTH » facturés ont été étiquetés de la même manière. Encore une fois, je souligne que les inscriptions de facture ne sont pas précédées de « PCARE » et également que la

Propriétaire a été incapable d'identifier dans les pièces une illustration quelconque des produits précis qui ont été vendus.

[42] Par conséquent, je ne suis pas convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « stabilisants d'eau » ou des « adoucisseurs d'eau » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

[43] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de produire une surabondance d'éléments de preuve dans le cadre de la procédure prévue à l'article 45, le propriétaire inscrit doit néanmoins fournir une preuve *prima facie* d'emploi de la marque de commerce en liaison avec chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement [*Diamant Elinor Inc c 88766 Canada Inc*, 2010 CF 1184, 90 CPR (4th) 428]. Autrement dit, le registraire doit pouvoir [TRADUCTION] « se fonder sur une inférence tirée de faits établis plutôt que sur de la spéculation » pour assurer que chaque élément qu'exige la Loi est satisfait [*Diamant Elinor, supra*, au para 11; voir également *Smart & Biggar c Curb*, 2009 CF 47, 72 CPR (4th) 176, au para 20]. En l'espèce, je suis uniquement convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « algicides » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

[44] Étant donné que la Propriétaire n'a fourni aucune preuve de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la Marque en liaison avec les autres produits, l'enregistrement sera modifié en conséquence.

Décision

[45] Compte tenu de tout ce qui précède, dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, et selon les dispositions de l'article 45 de la Loi, l'enregistrement sera modifié afin de supprimer tous les produits visés par l'enregistrement à l'exception des [TRADUCTION] « algicides ».

[46] L'état déclaratif des produits modifié sera libellé comme suit [TRADUCTION] : « Produits chimiques pour piscines, nommément algicides. »

Andrew Bene
Agent d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Marie-Pierre Héту, trad.

**COMMISSION DES OPPOSITIONS DES MARQUES DE COMMERCE
OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU CANADA
COMPARUTIONS ET AGENTS INSCRITS AU DOSSIER**

DATE DE L'AUDIENCE : 2016-08-24

COMPARUTIONS

Michael Adams

POUR LA PROPRIÉTAIRE
INSCRITE

Nathan Fan

POUR LA PARTIE
REQUÉRANTE

AGENT(S) AU DOSSIER

Riches, McKenzie & Herbert LLP

POUR LA PROPRIÉTAIRE
INSCRITE

Sim & McBurney

POUR LA PARTIE
REQUÉRANTE