



Office de la propriété intellectuelle du Canada

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE

Référence : 2023 COMC 083

Date de la décision : 2023-05-17

DANS L'AFFAIRE D'UNE PROCÉDURE EN VERTU DE L'ARTICLE 45

Partie requérante : Resto Pub Délice Inc.

Propriétaire inscrite : Délice Resto Lounge Inc.

Enregistrement : LMC681,179 pour DÉLICE RESTAURANT et Dessin

INTRODUCTION

[1] La présente décision concerne une procédure de radiation sommaire engagée en application de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi) à l'égard de l'enregistrement n° LMC681,179 pour la marque de commerce DÉLICE RESTAURANT et Dessin (la Marque), reproduite ci-dessous :



[2] L'état déclaratif des services, incluant les classes de Nice (CI), est reproduit ci-après:

CI 39 (1) Services de restaurant, nommément livraison à domicile de mets de restaurant.

CI 43 (2) Services de restaurant, nommément salle à manger, remise au comptoir de mets de restaurant.

[3] Pour les raisons qui suivent, je conclus que l'enregistrement doit être maintenu.

LA PROCÉDURE

[4] À la demande de Resto Pub Délice Inc. (la Partie requérante), le registraire des marques de commerce a donné l'avis prévu à l'article 45 de la Loi le 13 octobre 2021, à Délice Resto Lounge Inc. (la Propriétaire), la propriétaire inscrite de la Marque.

[5] L'avis enjoignait à la Propriétaire d'indiquer, à l'égard de chacun des services spécifiés dans l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois années précédant la date de l'avis et, dans la négative, qu'elle 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 démontrer l'emploi est du 13 octobre 2018 au 13 octobre 2021.

[6] La définition pertinente d'« emploi » est énoncée à l'article 4 de la Loi comme suit :

4(2) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.

[7] En l'absence d'emploi tel que défini ci-dessus, un enregistrement de marque de commerce est susceptible d'être radié, à moins que le défaut d'emploi ne soit attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient.

[8] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit la déclaration solennelle de Christopher Létourneau, signée le 10 janvier 2022, à laquelle étaient jointes les pièces CL-1 à CL-5.

[9] Les deux parties ont produit des observations écrites, mais aucune audience n'a été tenue.

LA PREUVE

[10] Dans sa déclaration, M. Létourneau s'identifie comme le gestionnaire de la Propriétaire en poste depuis 2014.

[11] M. Létourneau affirme que la Marque a été employée lors l'annonce ou de l'exécution des services dans la pratique normale du commerce de la Propriétaire au Canada au cours de la période pertinente. En particulier, il affirme que la Marque était apposée sur les menus du restaurant ainsi que sur des brochures, des affiches et des publications faites dans les médias sociaux au cours de cette période [paras 5-6].

[12] À l'appui de sa déclaration, M. Létourneau joint les pièces pertinentes suivantes :

Emploi de la Marque en association avec les services de restaurant, en général :

- Une image que M. Létourneau décrit comme étant une brochure [pièce CL-3]. L'image montre une page intitulée « Jeudi Tartare -20% de rabais » avec, au centre, la photographie d'une assiette de tartare accompagnée de frites et de salade. La Marque est présentée au-dessous de l'assiette, en bas de la page. M. Létourneau affirme que cette brochure était intégrée au menu distribué en salle à manger durant la période pertinente [para 10].

Emploi de la Marque en association avec les services de remise au comptoir et de livraison à domicile de mets de restaurant :

- Une image d'un modèle de boîte [pièce CL-1]. L'image montre le dessus et trois rabats d'un modèle de boîte à pizza. La Marque est présentée au coin inférieur droit du dessus de la boîte. Une adresse au Québec, un numéro de téléphone ainsi que les indications « Mets au comptoir » et « Livraison » figurent sur l'un des rabats. La taille de la pizza, « Petite 10" », est indiquée sur les deux autres rabats. M. Létourneau affirme que cette boîte était

destinée à contenir des mets, y compris des pizzas, et qu'elle a été utilisée dans l'exécution des deux services ci-haut référencés au Canada durant la période pertinente [para 8].

- Une image que M. Létourneau décrit comme étant une affiche promotionnelle [pièce CL-4]. L'image montre une page intitulée « Commandes en ligne – Take Out + Livraison » suivie de l'adresse www.delice.ca et de la photographie d'un cellulaire montrant une salade, un « Poke Bowl » et une pizza. La Marque est présentée au coin inférieur droit de la page. M. Létourneau affirme que cette affiche a été utilisée aux fins d'annonce des deux services et qu'elle était montrée à l'intérieur du restaurant durant la période pertinente [para 11].
- Une image que M. Létourneau décrit comme étant une publication dite « story » (la Publication) [pièce CL-5]. L'image montre une page intitulée « Dimanche Asiat' -20% de rabais sur les woks au take out et livraison www.delice.ca » suivie de la photographie d'une barquette en carton contenant du poulet, du riz et des légumes. La Marque est présentée en haut de la page. M. Létourneau affirme que cette image a été utilisée dans les médias sociaux dans l'annonce des deux services au Canada durant la période pertinente [para 12].

LES MOTIFS

[13] À titre préliminaire, j'observe que dans ses représentations écrites, la Partie requérante fait référence à des éléments qui ne sont pas en preuve. En particulier, elle réfère à une demande d'enregistrement déposée par la Propriétaire après l'avis et à un hyperlien menant vers le menu de la Propriétaire en date du 17 mai 2020. Or, dans le cadre d'une procédure prévue à l'article 45, le registraire ne peut recevoir que la preuve présentée par le propriétaire inscrit ou en son nom [voir *Meredith & Finlayson c Canada (Registraire des marques de commerce)* (1991), 40 CPR (3d) 409 (CAF)]. De plus, bien que le registraire ait le pouvoir discrétionnaire de vérifier les dossiers qui relèvent de sa supervision, il n'exercera généralement pas ce pouvoir dans une procédure en vertu de l'article 45 [*2001237 Ontario Ltd v Footstar Corp*, 2003 CanLII 71192 (COMC)]. Je ne

vois aucune raison d'exercer un tel pouvoir discrétionnaire en l'espèce. En tout cas, le fait que la propriétaire ait demandé l'enregistrement d'une nouvelle marque de commerce n'a aucune incidence sur cette procédure. Par conséquent, je ne tiendrai pas compte des éléments en question dans ma décision.

[14] Autrement, dans ses représentations écrites, la Partie requérante soumet que toutes les pièces doivent être écartées au motif qu'elles ne montrent pas de date. De plus, elle soumet que les pièces ne démontrent pas « véritablement » l'emploi de la Marque [Représentations écrites de la Partie requérante, page 2]. Par exemple, elle soumet que la brochure ne constitue pas une preuve valable d'emploi en l'absence d'une photo du menu la contenant. De manière similaire, elle soumet que l'affiche promotionnelle et la Publication ne constituent pas des preuves valables en l'absence de la photo présentant l'affiche au sein du restaurant et de la capture d'écran de la Publication dans un média social donné. La Partie requérante soumet également que les services de remise au comptoir et de livraison à domicile sont distinguables l'un de l'autre et que la preuve ne démontre pas l'emploi de la Marque pour *chacun* de ces services.

[15] Tel que souligné en réponse par la Propriétaire, il n'existe aucun type particulier de preuve à fournir dans une procédure prévue à l'article 45 et la preuve n'a pas à être parfaite [voir *Lewis Thomson & Son Ltd c Rogers, Bereskin & Parr* (1988), 21 CPR (3d) 483 (CF 1re inst)]. De plus, il est bien établi que le but et l'objet de l'article 45 de la Loi consistent à assurer une procédure simple, sommaire et expéditive pour débarrasser le registre du « bois mort » et qu'un propriétaire inscrit doit uniquement établir une preuve *prima facie* d'emploi au sens des articles 4 et 45 de la Loi. Le fardeau de preuve à atteindre est peu élevé; il suffit que les éléments de preuve établissent des faits à partir desquels une conclusion d'emploi peut logiquement être inférée [voir *Diamant Elinor Inc c 88766 Canada Inc*, 2010 CF 1184 au para 9].

[16] Dans le présent cas, à l'appui de ses allégations d'emploi, M. Létourneau fournit plusieurs images présentant la Marque en liaison avec tous les services au Canada et il affirme de manière explicite que ces images correspondent à la période pertinente. À

cet égard, il est bien établi qu'il convient d'admettre sans réserve les déclarations faites sous serment par un déposant et d'accorder une crédibilité substantielle aux déclarations contenues dans un affidavit produit dans le cadre de la procédure prévue à l'article 45 [*Oyen Wiggs Green & Mutala LLP c Atari Interactive Inc*, 2018 COMC 79 au para 25]. Dans ce contexte, la photographie du menu contenant la brochure n'était pas nécessaire, pas plus que la photographie de l'affiche présentée sur les murs du restaurant ou les captures d'écran montrant la Publication.

[17] Pour finir, la preuve montre que chacun des services de remise au comptoir et de livraison à domicile a été annoncé par deux moyens distincts, à savoir, sur des affiches en restaurant et sur les médias sociaux. Par ailleurs, M. Létourneau indique expressément que la boîte à pizza, utilisée lors de la remise au comptoir de mets de restaurant est la même utilisée lors de livraisons à domicile [Déclaration Létourneau, para 8]. Compte tenu de cette affirmation, j'accepte que ce moyen de preuve serve à démontrer l'emploi de la Marque, à la fois, en liaison avec les services de remise au comptoir et avec les services de livraison à domicile [pour des conclusions semblables, voir *GMAX World Realty Inc c RE/MAX, LLC*, 2015 COMC 148 au para 70; *Borden Ladner Gervais LLP c TLN Media Group Inc*, 2021 COMC 161 au para 45].

[18] Pour toutes ces raisons je suis convaincue que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec chacun des services spécifiés à l'enregistrement au sens des articles 4(2) et 45 de la Loi.

DÉCISION

[19] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, l'enregistrement sera maintenu selon les dispositions de l'article 45 de la Loi.

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

Comparutions et agents inscrits au dossier

Aucune audience tenue

AGENTS AU DOSSIER

Pour la Partie requérante : Stein Monast S.E.N.C.R.L./L.L.P.

Pour la Propriétaire inscrite : ROBIC