

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20200312

Dossier : T-926-19

Référence : 2020 CF 367

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 12 mars 2020

En présence de madame la juge Kane

ENTRE :

PENTASTAR TRANSPORT LTD.

demanderesse

et

FCA US LLC

défenderesse

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] La demanderesse, Pentastar Transport Ltd. [PTL], interjette appel de la décision rendue par le registraire des marques de commerce le 29 mars 2019, conformément à l'article 56 de l'ancienne *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 [la Loi]. Le registraire a rejeté l'opposition de PTL à la demande d'enregistrement de la marque de commerce de la

défenderesse, FCA US LLC [FCA], qui était fondée sur l'emploi projeté par FCA de la marque nominale PENTASTAR pour des produits.

[2] La membre qui a rédigé les motifs du registraire (la membre) a pris acte de l'analyse à deux étapes effectuée dans le cadre de la procédure d'opposition et a conclu que, à la première étape, PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve d'établir que la requérante (FCA) n'avait pas l'intention véritable d'employer la marque. Subsidiairement, dans l'éventualité où sa première conclusion s'avérait erronée, la membre a conclu que, à la deuxième étape, FCA s'était acquittée de son fardeau ultime d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande relative à la marque ne contrevenait pas aux dispositions de la Loi – c'est-à-dire qu'au moment du dépôt de la demande, FCA avait l'intention d'employer la marque de commerce.

[3] PTL soutient maintenant que les deux conclusions de la membre étaient erronées.

[4] La Cour fait remarquer que la Loi a été modifiée le 17 juin 2019. Les parties conviennent que le présent appel est régi par l'ancienne Loi.

[5] Pour les motifs qui suivent, l'appel est rejeté. La membre n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son évaluation de la question de savoir si PTL s'était acquittée de son fardeau de preuve initial, et, subsidiairement, si FCA s'était acquittée de son fardeau ultime.

I. Contexte

[6] PTL est la propriétaire de l'enregistrement n° LMC635,037 de la marque nominale PENTASTAR [la marque].

[7] PTL a enregistré la marque en vue de l'employer en liaison avec des services décrits comme suit : « Déplacement et érection d'appareils de forage pétrolier et gazier; construction légère de champ pétrolier ». L'enregistrement a été effectué le 11 mars 2005. PTL indique qu'elle a constamment employé la marque depuis.

[8] FCA, autrefois appelée « Chrysler Group LLC », est un fabricant américain d'automobiles. Le 24 mars 2009, FCA a demandé l'enregistrement de la marque nominale PENTASTAR en vue de l'employer en liaison avec des produits décrits comme suit : « Moteurs pour véhicules automobiles à passagers, nommément automobiles, camionnettes, fourgonnettes et véhicules utilitaires sport ».

[9] FCA a employé la marque nominale PENTASTAR comme logo, représenté par une étoile à cinq pointes. Il n'est pas contesté que le logo a été employé par FCA, mais l'emploi du logo n'aide pas à trancher la question de savoir si FCA avait l'intention d'employer la marque nominale PENTASTAR.

[10] Le 30 octobre 2012, PTL a déposé son opposition à la demande d'enregistrement de FCA sur le fondement de plusieurs motifs. PTL a invoqué deux motifs d'opposition fondés sur les

alinéas 38(2)a) et 30e) de la Loi. L'alinéa 38(2)a) prévoit que la non-conformité à l'article 30 constitue un motif d'opposition. L'alinéa 30e) prévoit qu'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce doit contenir « une déclaration portant que le requérant a l'intention [d']employer [la marque] au Canada ».

II. La décision du registraire

[11] La membre a d'abord présenté les circonstances de la demande de FCA et les principaux motifs d'opposition soulevés par PTL.

[12] La membre a pris acte des éléments de preuve au dossier, notamment que : PTL a déposé l'affidavit de Terry Kuzma, daté du 4 novembre 2013, à l'appui de son opposition; FCA a déposé les affidavits de Kristen Spano, daté du 24 octobre 2014, et de Dane Penny, daté du 28 octobre 2014, à l'appui de sa demande; en réponse, PTL a déposé l'affidavit de Genny Tremblay, une enquêteuse privée, daté du 11 mai 2016; FCA a obtenu l'autorisation de déposer un autre affidavit de M^{me} Spano, daté du 7 novembre 2016, en réponse à l'affidavit de M^{me} Tremblay. Tous les déposants, sauf M. Kuzma, ont été contre-interrogés.

[13] La membre a fait remarquer que, dans le cadre des procédures d'opposition, une analyse à deux étapes est effectuée. À la première étape, il incombe à l'opposant (en l'espèce, PTL) d'étayer les faits invoqués dans sa déclaration d'opposition (*John Labatt Ltd c Molson Co*, [1990] ACF n° 533 (QL), 30 CPR (3 d) 293, p. 298). Pour ce faire, la preuve doit être suffisante pour permettre de conclure de façon raisonnable à l'existence des faits allégués à l'appui de la question. À la deuxième étape, si l'opposant s'est acquitté de son fardeau de preuve, le requérant

(en l'espèce, FCA) a le fardeau ultime d'établir que la demande ne contrevient pas aux dispositions de la Loi contrairement à ce qu'allègue l'opposant. La membre a expliqué que le fait que le fardeau ultime incombe à FCA signifie que, s'il est impossible d'arriver à une conclusion déterminante une fois que l'ensemble de la preuve a été présentée, la question doit être tranchée à l'encontre de FCA.

[14] En l'espèce, les parties ne contestent pas la compréhension du fardeau de preuve et du fardeau ultime par la membre.

[15] En bref, la membre a conclu que PTL ne s'était pas acquittée du fardeau de preuve. Elle a conclu que PTL avait confondu l'« emploi » réel de la marque par FCA et son « intention d'employer » la marque, et qu'elle avait ciblé ses éléments de preuve afin de prouver l'absence d'emploi, alors que le litige porte sur l'emploi projeté. La membre a rejeté l'argument de PTL selon lequel les intentions de FCA pouvaient être inférées des activités menées par FCA en liaison avec la marque après la production de la demande d'enregistrement. Elle a fait remarquer que « [r]ien n'exige qu'un requérant emploie sa marque projetée avant qu'elle soit admise ».

[16] Subsidiairement, la membre a également conclu que FCA avait fourni la preuve de son intention d'employer la marque conformément aux exigences de la Loi. Elle a tenu compte du fait que FCA avait envoyé plusieurs communiqués de presse présentant le moteur PENTASTAR 15 jours après avoir déposé sa demande en mars 2009, que FCA a célébré le lancement du moteur PENTASTAR en envoyant d'autres communiqués de presse en mars 2010, et que FCA a

ensuite ajouté la marque sur les documents au point de vente, y compris les brochures et les factures.

[17] Étant donné que le principal argument de PTL est que la décision du registraire n'explique pas le fondement de ses conclusions, un exposé plus détaillé de la décision du registraire suit.

[18] La membre a résumé les éléments de preuve des déposants et a déclaré qu'elle avait examiné l'ensemble de la preuve, mais qu'elle ne traiterait que des éléments de preuve pertinents quant à ses conclusions.

[19] La membre a pris acte des motifs d'opposition particuliers invoqués par PTL et les a également paraphrasés en formulant la question de savoir « si la Requérante [FCA], à la date de production de la demande, avait véritablement l'intention que, au Canada, lors du transfert de la propriété ou de la possession des Produits, la marque de commerce PENTASTAR soit apposée sur les Produits ou sur les emballages des Produits, ou soit de toute autre manière liée aux Produits à tel point qu'avis de liaison serait alors donné à la personne à qui la propriété ou possession des Produits serait transférée ».

[20] La membre a noté l'argument de PTL selon lequel les éléments de preuve de FCA révélaient un type de comportement de la date de production de la demande au contre-interrogatoire de M^{me} Spano, soit plus de six ans plus tard, qui concorde avec l'intention de mener des activités de son choix – principalement la publicité et la promotion – et de s'appuyer

sur ces activités comme étant un emploi de la marque de commerce, ce qui, selon PTL, n'est pas exigé par la Loi.

[21] La membre s'est ensuite demandé si PTL s'était acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait. Elle a pris acte de la jurisprudence pertinente, qui a établi que, étant donné que l'intention d'employer la marque est mieux connue de la requérante, le fardeau de preuve incombant à l'opposante est léger et que tous les éléments de preuve doivent être pris en compte, tout comme l'absence d'éléments de preuve qu'il faudrait raisonnablement s'attendre à observer.

[22] La membre a résumé les observations de PTL, qui portaient sur quatre questions, à savoir celles de savoir : si FCA avait l'intention de vendre des moteurs arborant la marque; si FCA avait l'intention de vendre des moteurs dans des emballages arborant la marque; si FCA avait l'intention d'apposer la marque au Canada sur les moteurs ou sur les emballages qui les contiennent quand les moteurs seraient exportés du Canada; si FCA avait l'intention de vendre des produits liés à la marque lors du transfert des produits de sorte qu'un avis de liaison serait donné. La membre a présenté les principaux arguments de PTL et les éléments de preuve pertinents de PTL et de FCA à l'égard de chaque question.

[23] La membre a pris note de la preuve de M^mc Tremblay présentée par PTL pour démontrer ce qui se passe réellement chez un concessionnaire de FCA. M^mc Tremblay n'a pas observé la marque PENTASTAR sur le moteur de la voiture qu'elle avait vu, les guides de l'utilisateur ou un modèle de contrat de vente.

[24] La membre a également fait état du deuxième affidavit de M^{me} Spano, auquel sont jointes de véritables factures pour des véhicules envoyés au concessionnaire de FCA qui a fait l'objet de l'enquête de M^{me} Tremblay. En réponse à l'allégation de PTL selon laquelle ces factures ont été présentées par FCA pour combler les lacunes de sa preuve antérieure, la membre a indiqué que l'autorisation de déposer cet affidavit avait été accordée et que PTL n'avait pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision. Par conséquent, elle a conclu que l'affidavit était un élément de preuve approprié, dont le bien-fondé ne serait pas contesté.

[25] La membre a fait état de l'explication de M^{me} Spano concernant les factures et a confirmé que la marque figurait sur les factures et qu'elle est apposée comme marque de commerce dans la description des moteurs.

[26] Après son évaluation des éléments de preuve pertinents à l'égard de chacune des questions soulevées par PTL, la membre a présenté ses conclusions dans la section « Analyse ».

[27] La membre a reconnu que la preuve au dossier ne démontrait pas que FCA avait véritablement employé la marque conformément à l'article 4. Toutefois, elle a souligné que la question à examiner en vertu de l'alinéa 30e) ne porte pas sur l'« emploi », mais plutôt sur l'« intention [de FCA] d'employer » la marque.

[28] La membre a conclu que PTL avait adopté une approche « utilisée de manière plus conventionnelle pour évaluer s'il y a eu emploi d'une marque de commerce en conformité avec

l'article 30b) ». Elle a fait remarquer que les concepts d'« emploi » et d'« intention d'employer » ne sont pas interchangeables.

[29] Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, la membre a conclu que la preuve n'appuyait pas l'allégation de PTL selon laquelle FCA n'avait pas l'intention de bonne foi d'employer la marque au moment où elle a produit sa demande d'enregistrement. Par conséquent, PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve initial.

[30] La membre a répondu à l'argument de PTL selon lequel FCA n'avait pas l'intention de vendre les produits liés à la marque lors du transfert des produits en se fondant sur la réponse fournie par M^{me} Spano lors du contre-interrogatoire : [TRADUCTION] « Je peux vous montrer une image de PENTASTAR employé comme le nom d'un moteur dans des documents au point de vente, ce qui est suffisant pour établir l'emploi de la marque de commerce ».

[31] La membre a conclu que, bien que M^{me} Spano ait déclaré que l'emploi du nom PENTASTAR sur les documents au point de vente est suffisant pour constituer un emploi de la marque de commerce, et bien que ses éléments de preuve n'aient pas établi le moment exact où les documents au point de vente ont été fournis aux acheteurs, cela n'était pas déterminant. Elle a conclu ceci : M^{me} Spano « n'indique pas que la Requérante [FCA] a l'intention de s'appuyer exclusivement sur cette apposition de la Marque. Autrement dit, j'estime qu'il ne s'agit pas d'une déclaration exhaustive faite par la Requérante [FCA] quant à la manière dont elle avait l'intention d'employer et elle emploie la Marque, en tant que marque de commerce. En effet, la preuve démontre que la Marque figure aussi sur des factures. »

[32] La membre a fait une distinction entre la réponse de M^{me} Spano et la situation dans laquelle un requérant indique sans équivoque que la seule manière dont il a l'intention d'employer une marque n'est pas conforme à l'article 4 (comme dans *Cote-Reco Inc c Impressions Pro-design Inc*, 2018 COMC 141, par. 51 à 55, 161 CPR (4 th) 459 [*Cote-Reco*]).

[33] La membre a reconnu une fois de plus que la preuve démontre que FCA n'avait pas employé la marque conformément à l'article 4 en l'apposant sur les produits ou sur leur emballage. Elle a toutefois conclu que rien dans la preuve n'était incompatible avec la conclusion selon laquelle FCA avait l'intention de l'employer à la date de production de la demande ou qu'elle pourrait l'employer à l'avenir.

[34] Dans l'éventualité où sa conclusion selon laquelle PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve s'avérait erronée, la membre a également examiné si FCA s'était acquittée de son fardeau ultime d'établir que sa demande ne contrevenait pas aux dispositions de la Loi.

[35] La membre a examiné les éléments de preuve concernant l'emploi projeté qui existaient à une date plus rapprochée de la date de la demande de FCA en mars 2009. Elle a pris acte de l'affidavit de M. Kuzma, qui a été déposé par PTL à l'appui de son opposition et qui comprenait des communiqués de presse de FCA visant à présenter le moteur PENTASTAR en avril 2009 et à le lancer en mars 2010. La membre a conclu que rien dans la preuve concernant les faits et gestes de FCA ayant précédé et suivi immédiatement le dépôt de la demande n'indique que cette dernière n'avait pas l'intention de bonne foi d'employer la marque conformément à l'article 4.

[36] La membre a également fait remarquer que la question portait sur l'emploi projeté, et non sur l'emploi. Elle a conclu que la preuve établissait que FCA avait l'intention d'employer la marque. La membre a fait remarquer que, après avoir déposé sa demande, FCA a ajouté la marque sur les documents et les factures au point de vente. Elle a expliqué que l'incertitude quant à la question de savoir si les factures étaient remises aux acheteurs en même temps que les véhicules n'empêchait pas FCA de s'acquitter de son fardeau ultime.

[37] La membre a fait remarquer que PTL avait soulevé d'autres motifs d'opposition qui n'avaient pas été invoqués dans sa plaidoirie orale. En ce qui a trait à l'opposition de PTL fondée sur l'alinéa 30e), elle a rejeté l'argument de PTL selon lequel FCA n'avait pas l'intention d'employer la marque en raison du défaut de FCA de faire des annonces ou de présenter ses produits arborant la marque lors de salons professionnels. La membre a de nouveau mentionné l'affidavit de M. Kuzma, auquel étaient joints des communiqués de presse annonçant le lancement et la production du moteur PENTASTAR.

III. Les dispositions législatives pertinentes

[38] L'ancien alinéa 38(2)a) de la Loi était rédigé comme suit :

(2) Cette opposition peut être fondée sur l'un des motifs suivants :

a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 30;

(2) A statement of opposition may be based on any of the following grounds:

(a) that the application does not conform to the requirements of section 30;

[39] L'ancien alinéa 30e) de la Loi était rédigé comme suit :

30 Quiconque sollicite

30 An applicant for the

| | |
|---|--|
| l'enregistrement d'une marque de commerce produit au bureau du registraire une demande renfermant : | registration of a trade-mark shall file with the Registrar an application containing |
| [...] | ... |
| e) dans le cas d'une marque de commerce projetée, une déclaration portant que le requérant a l'intention de l'employer, au Canada, lui-même ou par l'entremise d'un licencié, ou lui-même et par l'entremise d'un licencié; | (e) in the case of a proposed trade-mark, a statement that the applicant, by itself or through a licensee, or by itself and through a licensee, intends to use the trade-mark in Canada; |

[40] L'ancien paragraphe 4(1) de la Loi était rédigé 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. | 4 (1) A trade-mark is deemed to be used in association with goods if, at the time of the transfer of the property in or possession of the goods, in the normal course of trade, it is marked on the goods themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the goods that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred. |
|--|--|

IV. Les questions en litige et la norme de contrôle

[41] PTL soutient que les deux conclusions suivantes de la membre étaient erronées : PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve d'établir que FCA n'avait pas l'intention véritable d'employer la marque, et, subsidiairement, la FCA s'était acquittée de son fardeau ultime

d'établir que sa demande ne contrevenait pas à la Loi comme elle l'allègue (en d'autres termes, que FCA avait bel et bien l'intention véritable d'employer la marque). De façon plus générale, en ce qui concerne les deux conclusions, PTL soutient que la membre a ignoré ou mal interprété des éléments de preuve essentiels, que ses conclusions sont illogiques et que les motifs n'expliquent pas comment les conclusions ont été tirées.

[42] Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65, aux paragraphes 37 à 39, [2019] ACS n° 65 (QL) [*Vavilov*], la Cour suprême du Canada a établi que la décision raisonnable est la norme présumée s'appliquer au contrôle des décisions administratives. Toutefois, cette présomption est réfutée lorsque la loi habilitante prévoit un droit d'appel. Dans de tels cas, la norme de contrôle applicable en appel s'applique.

[43] Selon l'article 56 de la Loi, un appel peut être interjeté à la Cour fédérale :

56 (1) Appel de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la présente loi, peut être interjeté à la Cour fédérale dans les deux mois qui suivent la date où le registraire a expédié l'avis de la décision ou dans tel délai supplémentaire accordé par le tribunal, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.

56 (1) An appeal lies to the Federal Court from any decision of the Registrar under this Act within two months from the date on which notice of the decision was dispatched by the Registrar or within such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of the two months.

[44] La Cour conclut que, pour donner effet à la volonté expresse du législateur à l'article 56 de la Loi, la décision du registraire des marques de commerce doit être examinée selon la norme de contrôle applicable en appel. Les parties en conviennent.

[45] La norme de contrôle applicable en appel établie dans *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 RCS 235 [*Housen*] s'applique à la décision rendue sur les questions soulevées dans le présent appel. En ce qui concerne les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit, lorsque le principe juridique ou la question de droit n'est pas isolable, la norme applicable est celle de l'« erreur manifeste et dominante ». En ce qui concerne les questions de droit, y compris celles touchant à l'interprétation législative et à l'étendue de la compétence du décideur, la norme applicable est celle de la décision correcte. Les conclusions de fait ou mixtes de fait et de droit sont examinées selon la norme de l'erreur manifeste et déterminante (*Housen*, par. 23).

[46] Comme on le verra, PTL allègue que la membre a commis une erreur dans son application de la loi aux faits. Il s'agit de questions mixtes de fait et de droit, qui sont examinées selon la norme de contrôle applicable en appel de l'erreur manifeste et dominante.

[47] La Cour d'appel fédérale a fourni une définition constante de l'erreur manifeste et dominante. Dans *Mahjoub c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2017 CAF 157, [2017] ACF n° 726 (QL) [*Mahjoub*], la Cour d'appel a réitéré la définition et fourni des directives supplémentaires (par. 61 à 65) :

[61] La norme de l'erreur manifeste et dominante est une norme de contrôle qui commande une grande déférence : arrêts *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, au paragraphe 38, et *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401. Lorsque l'on invoque une erreur manifeste et dominante, on ne peut se contenter de tirer sur les feuilles et les branches et laisser l'arbre debout. On doit faire tomber l'arbre tout entier. Voir l'arrêt *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, 431 N.R. 286, au

paragraphe 46, cité avec l'approbation de la Cour suprême dans l'arrêt *St-Germain*, précité.

[62] Par erreur « manifeste », on entend une erreur évidente. Bien des choses peuvent être qualifiées de « manifestes ». À titre d'exemples, mentionnons l'illogisme évident dans les motifs (notamment les conclusions de fait qui ne vont pas ensemble), les conclusions tirées sans éléments de preuve admissibles ou éléments de preuve reçus conformément à la doctrine de la connaissance d'office, les conclusions fondées sur des inférences erronées ou une erreur de logique, et le fait de ne pas tirer de conclusions en raison d'une ignorance complète ou quasi complète des éléments de preuve.

[63] Cependant, même si une erreur est manifeste, le jugement de l'instance inférieure ne doit pas nécessairement être infirmé. L'erreur doit également être dominante.

[64] Par erreur « dominante », on entend une erreur qui a une incidence déterminante sur l'issue de l'affaire. Il se peut qu'un fait donné n'aurait pas dû être tenu comme avéré parce qu'il n'existe aucun élément de preuve pour l'étayer. Si ce fait manifestement erroné est exclu, mais que la décision tient toujours sans ce fait, l'erreur n'est pas « dominante ». Le jugement du tribunal de première instance demeure.

[65] Il peut également y avoir des situations où une erreur manifeste en soi n'est pas dominante, mais lorsqu'on la prend en considération avec d'autres erreurs manifestes, la décision ne peut plus être maintenue. Pour ainsi dire, l'arbre est tombé non pas après un seul coup de hache déterminant, mais après plusieurs bons coups.

[48] PTL soutient que, bien que la norme de contrôle applicable en appel s'applique, les directives énoncées par la Cour suprême dans *Vavilov* concernant l'importance des motifs doivent quand même être prises en compte. La Cour estime que les principes et les directives énoncés dans *Vavilov* visent avant tout le contrôle des décisions administratives selon la norme de la décision raisonnable. Toutefois, l'insistance de la Cour suprême pour que les cours de révision accordent une attention respectueuse aux motifs, combinée à ses directives pour que ces

dernières tiennent compte de la décision dans son ensemble, ne constitue pas une nouvelle approche et n'est pas propre au contexte du contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Il convient de suivre la même approche dans le cadre d'un contrôle en appel.

[49] Selon la norme de la décision raisonnable comme la norme applicable en appel, la Cour doit commencer par examiner les motifs pour déterminer si les erreurs alléguées existent, ce qui exige l'examen de l'ensemble des motifs ainsi que du dossier dont disposait le décideur.

V. Observations de la demanderesse (PTL)

A. *Aperçu*

[50] PTL soutient que la membre a commis une erreur dans son application de la loi aux faits, ce qui soulève des questions mixtes de fait et de droit. Elle affirme que la membre a commis plusieurs erreurs manifestes qui équivalent au type d'erreurs décrites par la Cour d'appel fédérale dans *Mahjoub*, au paragraphe 62. PTL soutient que, en soi – particulièrement lorsqu'elles sont prises ensemble –, les erreurs manifestes constituent des erreurs dominantes.

[51] PTL fait valoir qu'étant donné que la norme de l'erreur manifeste et dominante appelle un degré élevé de déférence, un examen approfondi des motifs de la membre et du dossier qui lui a été présenté est également nécessaire.

[52] PTL affirme que, lorsque les motifs sont lus dans le contexte du dossier, les erreurs sont évidentes : la membre n'a analysé ni les motifs pour lesquels PTL ne s'était pas acquittée de son

léger fardeau de preuve ni les motifs pour lesquels FCA s'était acquittée de son fardeau ultime; elle a omis de tenir compte d'éléments de preuve, en particulier de la preuve présentée par M^{me} Tremblay; elle a commis une erreur en tirant les conclusions non étayées par la preuve; enfin, les conclusions de la membre sont contraires à la preuve ou ont été tirées sans preuve à l'appui. PTL fournit des exemples des erreurs manifestes décrites dans *Mahjoub* au paragraphe 62 et affirme que la membre a commis les mêmes erreurs.

[53] PTL affirme que, même si FCA n'était pas tenue de produire des éléments de preuve à l'appui de l'emploi de la marque, une fois que FCA a déposé des éléments de preuve, ceux-ci servent à montrer la façon dont FCA avait l'intention d'employer la marque. PTL soutient que l'emploi projeté par FCA ne répondait pas aux exigences d'emploi énoncées à l'article 4, faisant remarquer que la marque doit être apposée sur les produits lors du transfert de la propriété de ces produits et qu'il doit y avoir un lien entre le mot et le produit. Les factures présentées par FCA, sur lesquelles s'est fondé la membre pour conclure que FCA s'était acquittée de son fardeau ultime, n'établissent pas l'existence de cette association.

B. *Le fardeau de preuve*

[54] PTL affirme que les éléments de preuve qu'elle a présentés *dépassaient largement* ce qui était nécessaire pour s'acquitter de son léger fardeau de preuve. Selon elle, ils montrent que : FCA n'a pas employé la marque en liaison avec ses produits depuis la production de la demande; FCA n'a pas employé la marque en liaison avec des documents transactionnels communs depuis la production de la demande; FCA a employé ses autres marques de commerce, comme HEMI et

MOPAR, en liaison avec des produits ou des documents transactionnels pendant toute cette période, mais n'a pas employé PENTASTAR.

[55] Selon PTL, en n'acceptant pas ces éléments de preuve probants et convaincants, la membre a en fait accru son fardeau de preuve. Plus important encore, la conclusion de la membre est illogique et incompatible avec la preuve.

[56] PTL soutient que la déclaration de la membre selon laquelle elle a examiné tous les éléments de preuve, mais n'a mentionné que ceux qu'elle a jugés pertinents indique qu'elle n'a pas jugé la preuve présentée par M^{me} Tremblay pertinente. PTL affirme que l'affidavit de M^{me} Tremblay constitue un élément de preuve pertinent parce qu'il démontre que l'emploi allégué n'a pas eu lieu. PTL ajoute que la membre n'a pas tenu compte de la preuve présentée par M^{me} Tremblay, qui décrivait les résultats de son enquête auprès d'un concessionnaire Chrysler d'Ottawa et concluait qu'il n'y avait eu aucun emploi de la marque nominale PENTASTAR sur le véhicule observé ou sur les documents imprimés qui accompagneraient un véhicule au moment de la vente.

[57] PTL affirme que la membre a commis une erreur manifeste et dominante en ne tenant pas compte de preuve présentée par M^{me} Tremblay, qui aurait permis à PTL de s'acquitter du fardeau de preuve. PTL ajoute que la membre a commis une erreur en n'expliquant pas pourquoi cette preuve ne lui permettait pas de s'acquitter de son fardeau de preuve initial.

[58] PTL soutient que la membre a commis une erreur évidente en déduisant l'emploi projeté de la marque par FCA de la seule possibilité que FCA puisse un jour employer la marque en liaison avec les produits, bien qu'il n'y ait aucune preuve à l'appui d'un tel emploi. PTL soutient que la membre ne disposait d'aucun élément de preuve à l'appui de sa conclusion selon laquelle la réponse de M^{me} Spano lors du contre-interrogatoire, selon laquelle la marque a été employée sur les documents au point de vente de FCA, n'était pas une déclaration exhaustive en ce qui concerne toutes les façons dont FCA avait (et a) l'intention d'employer la marque, c'est-à-dire qu'il serait toujours possible pour FCA d'employer la marque conformément au paragraphe 4(1) de la Loi. PTL soutient qu'il n'y a aucun élément de preuve portant que FCA avait l'intention d'employer la marque d'une façon autre que celle qui elle a déjà été utilisée.

[59] PTL soutient que la conclusion de la membre selon laquelle la réponse de M^{me} Spano ne dressait pas une liste exhaustive des emplois projetés de la marque par FCA ne tient pas compte du contexte et des autres éléments de preuve. PTL fait remarquer que M^{me} Spano n'est pas un témoin ordinaire; elle est en fait une avocate spécialisée en marques de commerce engagée par FCA qui a soigneusement formulé ses réponses lors du contre-interrogatoire.

[60] PTL affirme que la membre a commis une erreur en concluant de façon incohérente que FCA n'a pas employé la marque, tout en concluant que FCA avait établi son intention d'employer la marque. Bien que FCA fabrique et vend les moteurs, la marque ne figure pas sur ceux-ci. PTL affirme que l'emploi de la marque dans ses publicités et ses promotions ne suffit tout simplement pas à satisfaire aux exigences de l'article 4.

[61] PTL soutient que la membre a également commis une erreur en acceptant des éléments de preuve contradictoires. PTL affirme que, dans son premier affidavit (daté du 24 octobre 2014) et lors du contre-interrogatoire, M^{me} Spano n'a fourni aucune preuve que la marque a été employée en liaison avec les produits de FCA. PTL déclare que M^{me} Spano a seulement présumé que la marque apparaîtrait sur [TRADUCTION] « les documents au point de vente, les documents de marketing et, probablement, les emballages ». Toutefois, dans son deuxième affidavit (daté du 7 novembre 2016), M^{me} Spano a produit trois factures arborant la marque qui avaient été envoyées au concessionnaire visité par M^{me} Tremblay. PTL affirme également que les trois factures de M^{me} Spano n'ont été produites qu'après le dépôt de l'affidavit de M^{me} Tremblay, ce qui a rendu ses éléments de preuve douteux.

C. *Le fardeau ultime de FCA*

[62] PTL soutient que la membre a commis une erreur évidente en concluant subsidiairement que FCA s'était acquittée de son fardeau ultime, car rien n'appuie cette conclusion.

[63] PTL a de nouveau affirmé que la conclusion de la membre selon laquelle FCA répondait à l'exigence relative à l'emploi projeté est incompatible avec la conclusion selon laquelle, en fait, FCA n'avait pas employé la marque conformément à l'article 4 de la Loi.

[64] Selon PTL, la membre a commis une erreur en acceptant que l'emploi de la marque par FCA dans les documents promotionnels constituait un « emploi » aux fins de l'application du paragraphe 4(1) de la Loi. PTL s'appuie sur *Cote-Reco*, au paragraphe 54, où le registraire a conclu que l'emploi d'une marque dans des documents promotionnels ou publicitaires n'est pas

conforme au paragraphe 4(1) de la Loi parce que ces documents ne font pas partie de « la pratique normale du commerce ».

[65] PTL soutient également que, bien que la membre ait reconnu que l'emploi « dans la pratique normale du commerce » aux termes du paragraphe 4(1) exige que les documents au point de vente arborant une marque de commerce soient remis à un acheteur en même temps que le transfert du bien acheté, la membre a conclu de façon illogique que FCA s'était acquittée de son fardeau ultime sans preuve que les factures arborant la marque accompagnaient la livraison des véhicules contenant les moteurs PENTASTAR.

[66] PTL soutient également que les factures présentées avec le deuxième affidavit de M^{me} Spano sont douteuses, puisque, dans son premier contre-interrogatoire, M^{me} Spano a déclaré qu'elle avait eu accès aux factures, mais qu'elle s'est contentée de réfuter la preuve présentée par M^{me} Tremblay.

VI. Observations de la défenderesse (FCA)

A. *Aperçu*

[67] FCA affirme que, pour que le présent appel soit accueilli, PTL doit établir que la membre a commis une erreur manifeste et dominante en tirant les deux conclusions.

[68] FCA soutient que la membre n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve initial et en concluant que

FCA s'était acquittée de son fardeau ultime. FCA fait remarquer que l'erreur manifeste et dominante constitue une norme appelant un degré élevé de déférence. Bien que PTL puisse interpréter la preuve d'un autre point de vue, cela ne signifie pas que la membre a erronément évalué la preuve.

[69] FCA soutient que bon nombre des erreurs alléguées par PTL sont fondées sur une mauvaise interprétation de l'alinéa 30e) de la Loi. Selon FCA, PTL confond encore une fois l'« emploi » et l'« intention d'employer » et tente de démontrer que FCA n'avait pas l'intention d'employer la marque en se fondant sur des éléments de preuve montrant que FCA n'a pas encore employé la marque. FCA fait remarquer que, pour répondre aux exigences de l'alinéa 30e), il n'est pas exigé que des éléments de preuve soient présentés à l'appui de l'emploi réel tant que la demande d'enregistrement n'est pas autorisée (*Procter & Gamble Inc c Colgate-Palmolive Canada Inc*, 2010 CF 231, par. 41, 364 FTR 288 [*Procter & Gamble*]; *Molson Canada c Anheuser-Busch Inc*, 2003 CF 1287, par. 58, 241 FTR 238 [*Molson Canada*]). FCA fait remarquer que la membre a abordé cette question dans ses motifs et a conclu que les deux étaient distincts, reconnaissant que la demande de FCA était fondée sur l'intention d'employer.

[70] FCA soutient que la décision montre les motifs de la membre et les éléments de preuve sur laquelle elle s'est fondée. Elle a examiné la preuve et n'a ignoré ou mal compris aucun élément de preuve. Elle a clairement compris que la demande était fondée sur l'intention d'employer de FCA et a tranché l'opposition en conséquence.

B. *Le fardeau de preuve*

[71] FCA affirme que la preuve, prise dans son ensemble, appuie la conclusion de la membre selon laquelle PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve initial, qui a été reconnu comme étant léger, de démontrer que FCA n'avait pas l'intention d'employer la marque.

[72] FCA prétend que la membre a appuyé sa conclusion selon laquelle PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve, notamment en reconnaissant que le requérant n'est pas tenu d'employer sa marque projetée tant qu'elle n'est pas autorisée, en faisant remarquer que les concepts d'« emploi » et d'« intention d'employer » ne sont pas interchangeables, en faisant observer que l'emploi antérieur de la marque par FCA n'est pas la question à examiner en vertu de l'alinéa 30e) et en concluant qu'il n'y a aucun élément de preuve incompatible avec la conclusion selon laquelle FCA avait l'intention d'employer la marque à la date de dépôt de sa demande, ou qu'elle pourrait l'employer à l'avenir.

[73] En ce qui concerne la preuve présentée par M^{me} Tremblay, FCA affirme qu'elle n'indiquait pas toutes les façons dont FCA a employé la marque. FCA fait remarquer que M^{me} Tremblay n'a enquêté que sur un seul modèle de voiture contenant le moteur PENTASTAR chez un concessionnaire de FCA.

[74] En ce qui concerne la pratique antérieure de FCA, qui consistait à apposer d'autres marques, comme HEMI, FCA affirme que, contrairement à la marque PENTASTAR, FCA a enregistré ces autres marques et peut les employer à sa guise. Le fait que FCA ait apposé la

marque HEMI et d'autres marques déposées ne signifie pas qu'elle n'avait pas l'intention d'apposer la marque PENTASTAR, une fois qu'elle serait enregistrée.

[75] FCA affirme que, contrairement à l'allégation de PTL selon laquelle la membre a mal interprété la réponse de M^{me} Spano concernant l'emploi de la marque PENTASTAR sur un moteur ou sur des documents au point de vente, qui serait suffisant pour établir l'emploi de la marque de commerce, la membre a clairement compris la réponse de M^{me} Spano.

[76] FCA affirme que PTL n'a jamais expressément demandé à M^{me} Spano si FCA avait seulement l'intention d'employer la marque dans ses documents publicitaires et que PTL ne peut pas maintenant demander que des conclusions soient tirées à partir de ce que M^{me} Spano n'a pas dit. FCA fait remarquer que PTL n'a pas contesté cette preuve lors du contre-interrogatoire et qu'elle ne peut pas le faire maintenant.

C. *Le fardeau ultime*

[77] FCA affirme que la membre n'a commis aucune erreur en concluant que FCA s'était acquittée du fardeau ultime qui lui incombait. La membre a exposé les motifs, étayés par la preuve, de sa conclusion subsidiaire selon laquelle FCA s'était acquittée du fardeau ultime de démontrer que FCA avait l'intention de bonne foi d'employer la marque.

[78] FCA reconnaît que, bien que l'alinéa 30e) exige seulement qu'une déclaration portant que le requérant a l'intention d'employer la marque soit jointe à la demande, il est nécessaire de fournir des éléments de preuve quant à l'intention d'employer la marque avec la demande. FCA

affirme qu'elle a fourni ces éléments de preuve, notamment les communiqués de presse d'avril 2009 et de mars 2010 qui, respectivement, ont présenté, puis lancé le moteur PENTASTAR.

[79] FCA soutient que les motifs de la membre sont logiques et étayés par la preuve. Elle fait remarquer que ces communiqués de presse sont les plus rapprochés de la date de la demande d'enregistrement de FCA. En plus des communiqués de presse et de la démonstration au salon de l'automobile de New York en 2009, FCA a fourni d'autres éléments de preuve relativement à son intention d'employer la marque, y compris la vente de plus de 500 000 moteurs PENTASTAR au Canada ainsi que des renvois à la marque sur son site Web et les factures de véhicules.

[80] FCA fait remarquer que la membre a expliqué que, bien que FCA n'ait pas démontré que ses factures arborant la marque aient été remises en même temps que les véhicules contenant les moteurs PENTASTAR, cela n'empêchait pas FCA de s'acquitter de son fardeau ultime. FCA affirme que l'argument de PTL concernant le fait que les factures doivent être remises en même temps que les véhicules est déplacé, car cela confond l'emploi et l'emploi projeté.

VII. La membre n'a commis aucune erreur en concluant que PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve initial

[81] Dans *Mahjoub*, la Cour d'appel fédérale a expliqué que, lorsqu'elle est saisie d'un appel, son rôle n'est pas de réévaluer les éléments de preuve et que la possibilité d'un résultat différent

n'est pas le but de la norme de l'erreur manifeste et dominante qui appelle un degré élevé de déférence; elle écrit ce qui suit au paragraphe 70 :

[70] Souvent, l'erreur manifeste et dominante est mieux définie par une description de ce qu'elle n'est pas. Si une cour d'appel avait carte blanche, elle pourrait pondérer différemment les éléments de preuve et parvenir à un résultat différent. Elle pourrait être portée à tirer des inférences différentes ou à voir des implications factuelles différentes dans les éléments de preuve. Mais ces choses, sans plus, n'équivalent pas à l'erreur manifeste et dominante.

[82] Dans le présent appel, PTL semble chercher à obtenir un résultat différent en soutenant que les éléments de preuve auraient dû être évalués différemment.

[83] PTL a soulevé les mêmes arguments devant la Cour que devant la membre. Cette dernière a clairement compris les motifs d'opposition de PTL et ses arguments, et a examiné tous les arguments et les éléments de preuve.

[84] La membre n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en concluant que PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve, bien qu'il s'agissait d'un fardeau léger.

[85] Aucune erreur manifeste comme celles décrites dans *Mahjoub* au paragraphe 62 n'a été relevée. Contrairement aux observations de PTL, la membre n'a pas tiré de conclusions non étayées par des éléments de preuve admissibles ni de conclusions contradictoires ou illogiques. La membre n'a pas non plus tiré de conclusions non étayées par des éléments de preuve.

[86] La Cour a déclaré ce qui suit dans *Mahjoub*, aux paragraphes 66 à 68 :

[66] Souvent, les personnes qui allèguent une erreur manifeste et dominante soutiennent que le tribunal de première instance a oublié, négligé d'examiner ou mal interprété la preuve ou ne lui a pas accordé suffisamment de poids parce que le tribunal n'a pas mentionné les éléments de preuve dans ses motifs. Devant nous, M. Mahjoub fait souvent cette prétention. Une non-mention dans les motifs ne mène pas nécessairement à une conclusion d'erreur manifeste et dominante.

[67] D'abord, les cours de première instance jouissent d'une présomption réfutable selon laquelle elles ont pris en considération et évalué tous les éléments dont elles disposent : arrêt *Housen*, au paragraphe 46.

[68] En outre, lorsqu'une cour d'appel examine une allégation d'erreur manifeste et dominante, elle se concentre souvent sur les motifs du tribunal de première instance. Cependant, ses motifs doivent être examinés en contexte et interprétés en fonction à la fois du dossier de preuve dont il disposait et des observations faites à cet égard : arrêt *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 35 et 55. Même si les motifs peuvent ne pas mentionner un sujet donné ou des éléments de preuve particuliers, le dossier de preuves et le contexte peuvent jeter un éclairage sur les raisons pour lesquelles le tribunal de première instance a fait ce qu'il a fait. Ils peuvent également confirmer que, même si un sujet n'est pas mentionné dans les motifs, il était néanmoins à la disposition du tribunal et ce dernier l'a examiné.

[87] En l'espèce, la membre a déclaré avoir examiné l'ensemble de la preuve et évalué les éléments de preuve pertinents. Elle a fait plus que simplement le déclarer : elle a résumé les points essentiels de la preuve se rapportant aux questions examinées. Les arguments de PTL, selon lesquels la membre n'a pas fourni les motifs pour lesquels elle ne s'était pas appuyée sur la preuve présentée par M^{me} Tremblay et n'a fourni aucun motif pour expliquer pourquoi PTL ne s'était pas acquittée de son fardeau de preuve, semblent fondés sur une interprétation stricte de la section « Analyse » de la décision, sans tenir compte de la décision dans son ensemble, et sur une attente déraisonnablement élevée du niveau de détail et de répétition requis dans une décision.

[88] Même si PTL soutient que la membre a commis des erreurs manifestes, dont la nature cumulative aurait donné lieu à des erreurs dominantes, les arguments de PTL portent sur la façon dont la membre a apprécié la preuve. PTL soutient que la membre aurait dû conclure que PTL s'était acquittée de son fardeau de preuve en se fondant sur la preuve présentée par M^{me} Tremblay, les éléments de preuve concernant le comportement récurrent de FCA et une réponse précise de M^{me} Spano. Cependant, cela laisse supposer que la membre aurait dû accorder plus de poids à ces éléments de preuve et les interpréter d'une manière particulière. Comme la Cour suprême du Canada l'a clairement déclaré dans *Housen*, au paragraphe 23, « il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve ».

[89] Contrairement à l'argument de PTL, la membre a clairement examiné l'affidavit de M^{me} Tremblay. Elle a énoncé les éléments de preuve qui s'appliquaient aux questions soulevées par PTL en ce qui concerne les motifs d'opposition ainsi qu'aux questions particulières soulevées par PTL (voir, par exemple, les paragraphes 9, 17 et 38 à 40 de la décision du registraire). Bien que la membre n'ait pas répété la preuve présentée par M^{me} Tremblay dans la section « Analyse », il n'était pas nécessaire qu'elle le fasse, puisqu'elle avait évalué cette preuve dans les sections précédentes de la décision.

[90] Il est évident que la membre a conclu que la preuve présentée par M^{me} Tremblay – qui décrit ce qu'elle a observé lors de sa discussion avec un vendeur d'un concessionnaire de FCA, ainsi qu'au sujet de deux véhicules et d'exemples de factures –, prise en compte avec les autres

éléments de preuve, n'est pas suffisante pour que PTL s'acquitte du fardeau de preuve de démontrer que FCA n'avait pas l'intention véritable d'employer la marque.

[91] La membre a également examiné la réponse de M^{me} Spano selon laquelle l'emploi de la marque sur les documents au point de vente, sous la forme de l'apposition de la marque PENTASTAR sur un moteur, n'était pas une déclaration exhaustive quant à la façon dont FCA emploie ou a l'intention d'employer la marque comme marque de commerce. La membre n'a commis aucune erreur en tranchant cette question, puisqu'il lui était loisible d'évaluer la preuve. Elle s'est penchée sur l'argument de PTL et a examiné en détail la preuve présentée par M^{me} Spano et M^{me} Tremblay avant de conclure qu'il ne s'agissait pas d'une déclaration exhaustive et de faire remarquer que la marque figure sur les factures et est apposée comme marque de commerce dans la description des moteurs.

[92] Contrairement à l'argument de PTL selon lequel la preuve présentée par M^{me} Spano est contradictoire et hypothétique, M^{me} Spano a déclaré lors de son premier contre-interrogatoire que la marque figurerait sur les documents au point de vente et [TRADUCTION] « probablement » sur les emballages. Dans son deuxième affidavit, elle a produit des documents distribués au point de vente arborant la marque, notamment des factures. Ces éléments de preuve ont été autorisés pour répondre à la preuve présentée par M^{me} Tremblay qui reposait sur une unique visite faite à un concessionnaire de FCA à une occasion. La preuve n'était pas hypothétique, car le mot [TRADUCTION] « probablement » n'a été utilisé qu'à l'égard des emballages.

[93] La membre a également examiné l'observation de PTL selon laquelle les éléments de preuve présentés par M^{me} Spano étaient douteux, faisant remarquer que PTL n'avait pas demandé le contrôle judiciaire de la décision d'autoriser les éléments de preuve. PTL soulève maintenant le même argument, et la Cour adopte la même position. Les éléments de preuve ont été autorisés, et le temps pour les contester est expiré. La Cour n'a pas l'intention de remettre en question le fait que la membre s'est appuyée sur les éléments de preuve présentés par M^{me} Spano.

[94] En ce qui concerne l'emploi par FCA d'autres marques en liaison avec ses produits, la membre a fait remarquer, à juste titre, que le requérant n'est pas tenu d'« employer » une marque tant qu'elle n'est pas autorisée (*Procter & Gamble*, par. 41; *Molson Canada*, par. 58). FCA n'a pas employé la marque PENTASTAR de la même façon qu'elle employait d'autres marques déposées, mais la marque PENTASTAR n'avait pas encore été enregistrée. Aucune comparaison ne peut être faite et aucune conclusion ne peut être tirée du choix de FCA d'apposer ses marques déposées. La membre n'a commis aucune erreur en ne tirant pas les conclusions proposées par PTL.

[95] L'argument de PTL selon lequel les conclusions de la membre sont illogiques découle du même problème que celui signalé par la membre, à savoir que PTL confond l'exigence de démontrer l'intention d'employer la marque, sur laquelle FCA a fondé sa demande, et l'emploi réel de la marque. Étant donné que les deux dispositions de la Loi sont distinctes, la membre n'a commis aucune erreur en concluant que FCA avait l'intention d'employer la marque

conformément à la Loi, et ce, même si FCA n'avait pas encore employé la marque. La membre a expliqué que FCA n'était pas tenue d'employer la marque tant qu'elle n'était pas autorisée.

[96] Conformément à la jurisprudence, la membre a conclu, que les requérants ne sont pas tenus d'employer une marque projetée pour prouver leur intention, et que « les concepts “d'emploi” et “d'intention d'employer” ne sont pas interchangeables ». Dans *Molson Canada*, aux paragraphes 57 à 59, la Cour a confirmé une décision du registraire de rejeter une opposition fondée sur l'alinéa 30e) de la Loi. La Cour a conclu que le défaut d'employer la marque ne constituait pas une preuve « incompatible » avec l'intention déclarée du requérant d'employer la marque projetée à la date de production de la demande, et a ajouté que nul n'est tenu d'employer la marque projetée tant qu'elle n'est pas approuvée (voir également *Cerverceria Modelo, SA de CV c Marcon*, [2008] COMC n° 131, par. 39 à 45, 70 CPR (4 th) 355; et *Wanted Shoes Inc c Want Holdings Inc*, 2015 COMC 96, par. 13 et 14).

[97] L'argument de PTL selon lequel la preuve invoquée par FCA, qui concernait la façon dont elle avait employé la marque depuis la date de la production de la demande, montrait son intention d'employer la marque, confond aussi les concepts d'intention d'employer et d'emploi réel.

[98] La membre a reconnu que les éléments de preuve présentés après la date de dépôt de la demande peuvent être examinés en vue de déterminer [TRADUCTION] « la mesure dans laquelle ils peuvent décrire une situation qui survient depuis la date de la production de la demande ». Elle a examiné tous les éléments de preuve présentés depuis la date de dépôt de la demande.

[99] Contrairement à l'argument de PTL, la membre n'a pas accru le fardeau de preuve de PTL. Au contraire, elle a conclu que les éléments de preuve invoqués par PTL ne permettaient pas à cette dernière de s'acquitter de son fardeau léger de démontrer que FCA n'avait pas l'intention d'employer la marque.

[100] Dans *Arcadia Group Brands Limited et Top Shop/Top Man Limited c Isaac Bennet Sales Agencies Inc*, 2018 COMC 6, aux paragraphes 101 à 108, 158 CPR (4th) 363, le registraire a fait remarquer qu'un opposant a le léger fardeau de prouver une « absence d'intention » d'employer la marque. La question clé est de savoir si l'opposant a mis en doute la véracité de la déclaration du requérant selon laquelle il a l'intention d'employer la marque projetée à compter de la date de production de la demande. Le registraire a ajouté que le requérant « n'est pas ten[u] de prouver son intention en l'absence d'une preuve contraire à la date pertinente ».

[101] En l'espèce, la membre n'a commis aucune erreur en concluant que PTL n'avait pas mis en doute la véracité de l'intention de FCA d'employer la marque en mars 2009, étant donné qu'il n'y avait aucun élément de preuve à l'effet contraire.

[102] La membre a conclu que rien dans la preuve n'était incompatible avec la conclusion selon laquelle FCA avait l'intention d'employer la marque à la date de production de la demande ou qu'elle pourrait l'employer à l'avenir. Il incombait à PTL de fournir des éléments de preuve pour s'acquitter du léger fardeau de preuve, et la membre n'a commis aucune erreur en concluant que les éléments de preuve de PTL ne lui permettaient pas de s'acquitter de ce fardeau.

VIII. La membre n'a commis aucune erreur en concluant que FCA s'était acquittée de son fardeau ultime

[103] La membre n'a commis aucune erreur en concluant subsidiairement que FCA s'était acquittée de son fardeau ultime d'établir qu'elle avait l'intention véritable d'employer la marque à la date de la production de la demande.

[104] L'argument de PTL selon lequel la membre a commis une erreur en acceptant que l'emploi de la marque par FCA dans ses documents promotionnels satisfaisait aux exigences d'« emploi » aux termes du paragraphe 4(1) de la Loi est fondé sur le fait que la membre conteste l'interprétation de la preuve présentée par M^{me} Spano en faveur de l'interprétation de PTL.

[105] Il convient de répéter que la Cour ne remettra pas en cause le poids accordé aux éléments de preuve par le décideur (*Housen*, par. 23).

[106] PTL s'appuie sur *Cote-Reco*, aux paragraphes 51 à 55. Dans cette affaire, lors du contre-interrogatoire, la requérante avait déclaré que la marque en question avait « été apposée uniquement sur des produits “maison” utilisés à des fins strictement promotionnelles et/ou remis aux clients comme cadeau à l'achat de certains biens ». La membre a conclu que cette déclaration était suffisante pour établir que la requérante n'avait pas l'intention d'employer la marque en liaison avec des produits au sens du paragraphe 4(1).

[107] Cependant, *Cote-Reco* n'est pas analogue à l'affaire qui nous occupe, comme l'a jugé la membre. M^{me} Spano n'a pas déclaré que FCA n'a employé que la marque PENTASTAR sur des documents promotionnels. Lors du contre-interrogatoire, M^{me} Spano a déclaré que la marque figurait sur les documents au point de vente (c'est-à-dire les factures), ainsi que sur des documents promotionnels (c'est-à-dire les brochures et les communiqués de presse de 2009 et de 2010). Comme je l'ai mentionné précédemment, la membre a conclu que les déclarations de M^{me} Spano concernant l'emploi de la marque par FCA n'étaient pas exhaustives quant à toutes les façons dont FCA emploie ou a l'intention d'employer la marque. Contrairement à ce que soutient PTL, cette conclusion n'est pas fondée sur une hypothèse, mais sur l'évaluation que la membre a faite de la déclaration dans le contexte de l'ensemble de la preuve.

[108] FCA a également produit trois factures représentatives du point de vente qui arborent la marque et qui démontrent que FCA a employé la marque sur des documents autres que des documents promotionnels. La membre a reconnu que rien ne prouve que ces factures ont été remises aux clients exactement en même temps que les véhicules contenant les moteurs PENTASTAR, mais elle n'a identifié aucun élément de preuve à l'effet contraire ni aucun motif justifiant d'empêcher la demande de FCA.

[109] La décision du registraire démontre que la membre ne s'est pas uniquement fondée sur l'emploi de la marque sur des documents promotionnels pour appuyer sa conclusion selon laquelle FCA s'était acquittée de son fardeau ultime. La membre a fait remarquer que les communiqués de presse dont la date de publication est proche de la date de production de la demande étaient des éléments de preuve appuyant l'intention de FCA d'employer la marque à la

date de production. Enfin, la membre n'a commis aucune erreur en concluant qu'il n'y avait aucun élément de preuve incompatible avec l'intention déclarée de FCA d'employer la marque conformément à la Loi et que, en fait, il y avait des éléments de preuve à l'appui de l'intention déclarée de FCA.

[110] Les conclusions de la membre doivent être respectées, car aucune erreur manifeste et dominante ne peut être relevée.

IX. Dépens

[111] Étant donné que la défenderesse, FCA, a eu gain de cause dans le présent appel, la décision du registraire, dans laquelle la membre a rejeté l'opposition de PTL à l'enregistrement de la marque nominale PENTASTAR (pour un emploi en liaison avec des produits) de FCA, est confirmée, et FCA a droit à des dépens.

[112] J'ai examiné les observations de PTL et de FCA concernant les dépens.

[113] PTL soutient qu'aucuns dépens ne devraient être adjugés en faveur de FCA, même si elle a eu gain de cause parce que FCA a compliqué l'instance et ajouté des étapes inutiles. PTL affirme également qu'elle ne devrait pas être pénalisée pour avoir défendu l'enregistrement valide de sa propre marque de commerce (qui visait également la marque PENTASTAR, mais qui est employée en liaison avec des services).

[114] Je ne suis pas d'accord sur le fait qu'il existe des éléments de preuve d'une conduite qui justifierait la non-adjudication de dépens en faveur de FCA.

[115] Premièrement, FCA a eu gain de cause à l'égard de l'opposition de PTL devant le registraire. FCA a ensuite eu gain de cause dans le présent appel interjeté par PTL. Il serait déraisonnable de s'attendre à ce que FCA concède simplement l'appel, ce que PTL semble suggérer.

[116] Deuxièmement, FCA n'a pas compliqué l'instance ni pris PTL par surprise en modifiant [TRADUCTION] « radicalement » sa position en ce qui concerne la norme de contrôle applicable. Il convient de rappeler que le 4 février 2020, PTL a fourni 18 pages supplémentaires d'observations, qualifiées d'aide-mémoire, pour aborder l'incidence de *Vavilov*. L'aide-mémoire visait également à étayer les arguments déjà présentés dans l'exposé des faits et du droit de PTL. FCA avait également le droit de présenter des observations sur l'incidence de *Vavilov*, ce qu'elle a fait le 11 février 2020. Dans ses brèves observations, FCA a fait remarquer que la Cour suprême du Canada avait statué que les appels prévus par la loi devraient être assujettis à la norme de contrôle applicable en appel. PTL a omis d'examiner ce point essentiel dans ses observations.

[117] L'observation de PTL selon laquelle FCA a modifié sa position sur la norme de contrôle à la dernière minute, amenant ainsi PTL à engager des dépenses supplémentaires pour se préparer à l'audience, semble indiquer que FCA a cherché à faire préciser la norme de contrôle en cas d'appel prévu par la loi et qu'elle en est en quelque sorte responsable de cette

clarification. En réalité, dans *Vavilov*, la Cour suprême du Canada a confirmé que l'une des exceptions à la présomption selon laquelle la norme de contrôle de la décision raisonnable s'applique lorsque l'intention législative est claire et prévoit un droit d'appel, comme dans l'ancienne version et la version actuellement en vigueur de la Loi.

[118] Comme l'ont fait remarquer les parties, le montant des dépens à accorder relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. J'ai examiné la jurisprudence relative à des affaires comparables et le mémoire de dépens présenté par FCA. À mon avis, un montant total de 7 500 \$ à titre de dépens est approprié.

JUGEMENT dans le dossier T-926-19

LA COUR STATUE que :

1. l'appel est rejeté;
2. la demanderesse doit verser à la défenderesse des dépens d'un montant global de
7 500 \$.

« Catherine M. Kane »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 28^e jour de mai 2020

Sandra de Azevedo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-926-19

INTITULÉ : PENTASTAR TRANSPORT LTD. c FCA US LLC

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 18 FÉVRIER 2020

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LA JUGE KANE

DATE DES MOTIFS : LE 12 MARS 2020

COMPARUTIONS :

Bayo Odutola POUR LA DEMANDERESSE

R. Scott MacKendrick POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

OLLIP P.C. POUR LA DEMANDERESSE
Avocats
Ottawa (Ontario)

Bereskin & Parr S.E.N.C.R.L., s.r.l. POUR LA DÉFENDERESSE
Avocats
Toronto (Ontario)