

T-1540-79

T-1540-79

Aerosol Fillers Inc. (Appellant)

v.

Plough (Canada) Limited (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, September 4 and 11, 1979.

Trade marks — Expungement — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks allowing mark "PHARMACO" to remain on register — Evidence constituting "use" — Unsubstantiated statement of use is not acceptable — Allegation of use subsequent to date of notice is not permissible evidence — Registrar directed to expunge registration — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks, following a notice given by him pursuant to section 44(1) of the *Trade Marks Act* at the instance of the appellant and consideration by him of an affidavit of the respondent, to allow the respondent's registration of the mark "PHARMACO" to remain on the register. Counsel for the appellant submitted that paragraph 2 of the affidavit of the respondent's president is not evidence of use at all but that the categorical statement that the trade mark is used is a conclusion of law that is not the function of the affiant to make. Secondly, the language of paragraph 2 of the affidavit is only susceptible of being an allegation of use after the date of notice under section 44 and accordingly there was no evidence of use prior to that date which is the material time during which user must be established.

Held, the appeal is allowed. The bare allegations in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is . . . using" and "was . . . using the registered trade mark PHARMACO" are conclusions of law which the affiant was not entitled to make and swear to as fact. To do this is to usurp the functions of the Registrar or of this Court in appeal from the Registrar. The allegation in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is currently using" its registered trade mark can only mean that it is subsequent to the date of notice and, as such, is not permissible evidence. The allegation that the registered owner "was on September 7, 1978 using the registered trade mark . . ." was that the mark was being used on the date of the notice but is not an unequivocal allegation of use prior to the date of notice which is the material time. The allegations in an affidavit should be more precise and should not be susceptible of more than one interpretation. A bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

APPEAL.

Aerosol Fillers Inc. (Appelante)

c.

a

Plough (Canada) Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 4 et 11 septembre 1979.

b

Marques de commerce — Radiation — Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a autorisé le maintien de l'enregistrement de la marque «PHARMACO» — Preuve de l'«emploi» — La simple affirmation d'emploi n'est pas admissible — L'affirmation d'emploi postérieure à la date de l'avis ne constitue pas une preuve admissible — Ordonnance enjoignant au registraire de radier l'enregistrement — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

Appel formé contre la décision du registraire des marques de commerce, lequel, après avoir émis un avis à la demande de l'appelante et en application de l'article 44(1) de la *Loi sur les marques de commerce* et après avoir pris en considération l'affidavit de l'intimée, a décidé de maintenir l'enregistrement de la marque «PHARMACO» de l'intimée. L'avocat de l'appelante fait valoir que l'alinéa 2 de l'affidavit du président de l'intimée ne constitue pas une preuve de l'emploi de la marque de commerce en cause, mais une conclusion sur une question de droit qu'il n'appartient pas au déclarant de faire. En second lieu, les termes de l'alinéa 2 de l'affidavit ne parlent que d'un emploi postérieur à la date de l'avis prévu à l'article 44; en conséquence, aucune preuve n'a été produite quant à l'emploi de la marque à une époque antérieure à cette date, preuve que l'utilisateur est tenu d'établir.

Arrêt: l'appel est accueilli. Les simples affirmations contenues dans l'alinéa 2 de l'affidavit selon lesquelles l'intimée «emploie» et «employait . . . la marque de commerce déposée PHARMACO» constituent des conclusions sur une question de droit que le déclarant n'était pas en droit de tirer ou d'affirmer sous serment comme s'il s'agissait d'une question de fait. En agissant de la sorte, le déclarant usurpe les fonctions du registraire ou de la Cour statuant, en appel, sur la décision du registraire. L'allégation contenue à l'alinéa 2 de l'affidavit selon laquelle l'intimée «emploi actuellement» sa marque de commerce déposée ne peut signifier que cet emploi est postérieur à la date de l'avis et, de ce fait, ne constitue pas une preuve admissible. L'allégation selon laquelle le propriétaire inscrit «employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée . . .» signifie que cette marque était employée à la date de l'avis, mais elle n'indique pas clairement si la marque était employée avant cette date, c'est-à-dire à l'époque en cause. Les allégations consignées dans un affidavit doivent être précises et ne doivent pas se prêter à plus d'une interprétation. Une affirmation non étayée quant à l'emploi d'une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

APPEL.

COUNSEL:

S. Godinsky, Q.C. for appellant.
C. Kent for respondent.

SOLICITORS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montreal, pour appellant.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, from a decision of the Registrar of Trade Marks dated January 29, 1979 whereby, following a notice dated September 7, 1978 given by him pursuant to section 44(1) of the Act at the instance of the appellant by a letter dated July 6, 1978 and consideration by him of an affidavit sworn on November 6, 1978 and filed with the Registrar on November 14, 1978, he, the Registrar, decided to allow the respondent's registration on November 6, 1959 under number 115,881 of the mark PHARMACO in association with "Pharmaceutical preparations" to remain on the register.

Section 44 of the Act provides as follows:

44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark

AVOCATS:

S. Godinsky, c.r. pour l'appelante.
C. Kent pour l'intimée.

a PROCUREURS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montréal, pour l'appelante.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

c LE JUGE CATTANACH: Le présent appel, interjeté conformément à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, vise une décision du registraire des marques de commerce rendue le 29 janvier 1979. A la suite d'un avis en date du 7 septembre 1978 que le registraire a émis en vertu de l'article 44(1) de la Loi à la demande de l'appelante (faite par lettre en date du 6 juillet 1978) et après qu'il eut pris en considération l'affidavit daté du 6 novembre 1978 qui lui a été présenté le 14 novembre 1978, il a décidé de maintenir l'enregistrement, en date du 6 novembre 1959, sous le numéro 115,881, de la marque PHARMACO en liaison avec des «préparations pharmaceutiques».

Voici les dispositions de l'article 44:

44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales

is liable to be expunged or amended accordingly.

(4) When the Registrar reaches a decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended, he shall give notice of his decision with the reasons therefor to the registered owner of the trade mark and to the person at whose request the notice was given.

(5) The Registrar shall act in accordance with his decision if no appeal therefrom is taken within the time limited by this Act or, if an appeal is taken, shall act in accordance with the final judgment given in such appeal.

The legislative purpose and object of section 44 has been the subject of exposition by Thorson P. in *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* ((1965) 42 C.P.R. 88) and by Jackett P. (as he then was) in *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd.* ([1968] 2 Ex.C.R. 446) and in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* ((1970) 62 C.P.R. 268).

Basically this legislative scheme was introduced in 1953 to provide a simple and expeditious procedure which had not theretofore existed for clearing the register of entries of trade marks which are not *bona fide* claimed by their owners as active trade marks either at the initiative of the Registrar or at the request of any person after three years from the date of registration of a mark.

In the present instance, as the appellant herein so requested, the Registrar despatched a notice under section 44 to the respondent to which the respondent replied by filing an affidavit alleging user of its registered trade mark and upon the basis of the allegations therein the Registrar reached the decision that the trade mark ought not to be expunged.

The material part of the affidavit, sworn on November 6, 1978 (the 19th anniversary of the registration of the trade mark) and filed with the Registrar on November 14, 1978 is paragraph 2 thereof which reads:

2. THAT Plough (Canada) Limited is currently using and was on September 7, 1978 using the registered trade mark PHARMACO in the normal course of trade in Canada in association with pharmaceutical preparations.

qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

(4) Lorsque le registraire en arrive à une décision sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, il doit notifier sa décision, avec les motifs pertinents, au propriétaire inscrit de la marque de commerce et à la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(5) Le registraire doit agir en conformité de sa décision si aucun appel n'en est interjeté dans le délai prévu par la présente loi ou, si un appel est interjeté, il doit agir en conformité du jugement définitif rendu dans cet appel.

Le but et l'objet de cet article 44 ont été analysés par le président Thorson dans *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* ((1965) 42 C.P.R. 88) et par le président Jackett (tel était alors son titre) dans *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.* ([1968] 2 R.C.É. 446) et dans *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* ((1970) 62 C.P.R. 268).

Cette mesure législative introduite en 1953 visait l'instauration d'une procédure simple et expéditive permettant de radier du registre des inscriptions les marques de commerce qui ne sont pas revendiquées, de bonne foi, par leurs propriétaires, comme étant des marques de commerce encore employées au Canada. Aux termes de cette mesure, le registraire peut procéder à cette radiation soit à sa diligence, soit à la demande de toute personne, après trois années à compter de la date de l'enregistrement.

En l'espèce, le registraire a, à la demande de l'appelante et conformément à l'article 44, envoyé à l'intimée un avis auquel cette dernière a répondu en déposant un affidavit dans lequel elle déclare employer sa marque déposée. Se fondant sur cette affirmation, le registraire a décidé que la marque de commerce ne devait donc pas être radiée.

L'essentiel de l'affidavit, daté du 6 novembre 1978 (soit à la date du dix-neuvième anniversaire de l'enregistrement de la marque de commerce) et présenté au registraire le 14 novembre de la même année, est consigné en son alinéa 2 que voici:

[TRADUCTION] 2. QUE Plough (Canada) Limited emploie actuellement et employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée PHARMACO dans la pratique normale du commerce en liaison avec des préparations pharmaceutiques.

Immediately following the conclusion of paragraph 2 the legend, FURTHER AFFIANT SAYETH NOT appears and that legend is accurate. Paragraph 2 of the affidavit as quoted above was the only material before the Registrar upon which to predicate his decision.

The affiant had identified himself as the president of the respondent in turn identified as the registered owner of the trade mark in paragraph 1 and as such swore to paragraph 2 on the basis of personal knowledge.

Clearly the sole and simple issue in this appeal is whether the affidavit supplied by the registered owner constituted evidence which would justify the Registrar concluding as he did that the trade mark was in use and accordingly should not be expunged.

Counsel for the appellant advanced two contentions with respect thereto.

His first contention was that paragraph 2 of the affidavit, as is quoted above, is not evidence of use at all but that the categorical statement that the trade mark is used is a conclusion of law that is not the function of the affiant to make.

If the first broadside contention should not be successful counsel for the appellant secondly contended that the material time with respect to which evidence of use should be adduced is antecedent to the date of the notice under section 44, which in this instance was September 7, 1978, and that the language of paragraph 2 of the affidavit is only susceptible of being an allegation of use after that date and accordingly there was no evidence of use prior to that date which is the material time during which user must be established.

I am in agreement with the contention on behalf of the appellant that what constitutes "use" for the purpose of section 44 of the *Trade Marks Act* is as

Immédiatement après l'alinéa 2 apparaît l'inscription LE DÉCLARANT N'A RIEN D'AUTRE À AJOUTER, et effectivement il n'a rien ajouté. Cet alinéa 2 de l'affidavit était donc le seul élément sur lequel le registraire pouvait fonder sa décision.

Le déclarant est le président-directeur général de l'intimée, elle-même identifiée à l'alinéa 1 comme étant le propriétaire inscrit de la marque de commerce. C'est donc en connaissance de cause qu'il a fait la déclaration consignée à l'alinéa 2.

Il est clair que la seule question présentement en litige est de savoir si l'affidavit fourni par le propriétaire inscrit constitue une preuve justifiant la décision prise par le registraire selon laquelle la marque de commerce était encore employée et ne devait donc pas être radiée.

A cet égard, l'avocat de l'appelante fait valoir deux arguments.

Le premier porte que l'alinéa 2 de l'affidavit (précité) ne constitue nullement une preuve de l'emploi de la marque de commerce, mais constitue plutôt une conclusion sur une question de droit qu'il n'appartenait pas au déclarant de faire.

Subsidiairement, l'avocat de l'appelante soutient que la preuve de l'emploi de la marque doit se rapporter à une époque antérieure à la date de l'avis donné conformément à l'article 44, c'est-à-dire, en l'espèce, à une époque antérieure au 7 septembre 1978; or, selon l'avocat, les termes de l'alinéa 2 de l'affidavit ne parlent que d'un emploi postérieur à cette date. Par conséquent, il soutient qu'aucune preuve n'a donc été produite quant à l'emploi de la marque à une époque antérieure à cette date, alors que l'utilisateur était tenu d'apporter une telle preuve.

Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante qui prétend que ce qui constitue un «emploi» aux fins de l'article 44 de la *Loi sur les marques de com-*

defined in section 2 and section 4(1) of that Act¹ and that any conclusion as to whether any given set of facts constitutes "use" as so defined is a conclusion of law.

This has been so held by Gibson J. in *The Molson Companies Ltd. v. Halter* ((1977) 28 C.P.R. (2d) 158) and Thurlow J. (as he then was) in *Porter v. Don the Beachcomber* ((1967) 48 C.P.R. 280).

Gibson J. in *The Molson Companies Ltd. v. Halter* (*supra*) after first stating that "use" under the *Trade Marks Act* has been judicially defined and citing authorities in which the word has been so defined said at page 177:

In essence, in order to prove "use" in Canada of a trade mark for the purpose of the statute, there must be a normal commercial transaction in which the owner of the trade mark completes a contract in which a customer orders from the owner the trade mark wares bearing the trade mark which wares are delivered by the owner of the trade mark pursuant to such contract to such customer. In other words, as s. 4 of the Act prescribes, the "use" must be "in the normal course of trade" at the time of the transfer of the property in or possession of such wares.

Since what constitutes use of a trade mark as defined in the *Trade Marks Act* is a question of law it follows the bare allegations in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is ... using" and "was ... using the registered trade mark PHARMACO" are conclusions of law which the affiant was not entitled to make and swear to as a fact. For the affiant to do this is for the affiant to usurp the functions of the Registrar or of this Court in appeal from the Registrar.

¹ 2. ...

"use" in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

merce est déterminé à l'article 2 et à l'article 4(1) de la Loi¹ et que toute conclusion afférente à la question de savoir si un ensemble de faits répond à la définition du mot «emploi» constitue une conclusion sur une question de droit.

Le juge Gibson dans *The Molson Companies Ltd. c. Halter* ((1977) 28 C.P.R. (2^e) 158) et le juge Thurlow (alors juge puîné) dans *Porter c. Don the Beachcomber* ((1967) 48 C.P.R. 280) ont également conclu en ce sens.

Dans *The Molson Companies Ltd. c. Halter* précité, le juge Gibson, après avoir cité les diverses décisions judiciaires qui se sont penchées sur la définition de l'expression «emploi» telle qu'utilisée dans la *Loi sur les marques de commerce*, s'est exprimé en ces termes (à la p. 177):

Pour prouver l'emploi au Canada d'une marque de commerce pour les fins de la Loi, il faut établir, avant tout, une opération commerciale ordinaire par laquelle le propriétaire de la marque de commerce conclut un contrat avec un client qui lui commande les marchandises portant la marque de commerce et livre à ce dernier ces marchandises conformément au contrat. Autrement dit, suivant les dispositions de l'article 4, l'«emploi» doit avoir lieu «dans la pratique normale du commerce» au moment du transfert du droit de propriété ou de la possession de ces marchandises.

Puisque ce qui constitue l'emploi d'une marque de commerce selon la définition de la *Loi sur les marques de commerce* est une question de droit, il s'ensuit que les simples affirmations contenues dans l'alinéa 2 de l'affidavit selon lesquelles, l'intimée «emploie» et «employait ... la marque de commerce déposée PHARMACO» constituent des conclusions sur une question de droit que le déclarant n'était pas en droit de tirer et d'affirmer sous serment comme s'il s'agissait d'une question de fait. En agissant de la sorte, le déclarant usurpe les fonctions du registraire ou de cette Cour statuant sur l'appel de la décision du registraire.

¹ 2. ...

«emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services;

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

Reverting to the analogy of pleading what the affiant should have done was to establish facts from which the conclusion of use would follow rather than to make that conclusion himself which is the very question that the Registrar and the Court must decide.

This alone would effectively conclude the appeal but because of the view I hold respecting the responsibility imposed on the Registrar by section 44 I do not consider the second contention raised by counsel for the appellant to be alternative to the first contention but rather that the two contentions are cumulative in their effect.

It was held by Walsh J. in *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ((1977) 32 C.P.R. (2d) 148) at page 153 particularly that evidence of use should be limited to evidence of use prior to the giving of the notice by the Registrar.

That being so the allegation in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is currently using" its registered trade mark can only mean that it is being used concurrently with the date of the jurat, which is November 6, 1978 and is subsequent to the date of the notice which is September 7, 1978. Therefore the allegation of use is an allegation of use subsequent to the date of the notice and is not permissible evidence.

Accordingly there remains only the allegation that the registered owner "was on September 7, 1978 using the registered trade mark . . .". Taking that language in its clear sense it means that the trade mark was being used on September 7, 1978, which is the date of the notice, but it is not an unequivocal allegation of use prior to September 7, 1978 which is the material time. The allegations in an affidavit should be precise and more particularly so with respect to an affidavit under section 44(2) because that is the only affidavit to be received. It should not be susceptible of more than one interpretation and if it is then the interpretation adverse to the interest of the party in whose favour the document was made should be adopted.

Pour revenir à l'argument portant sur ce que le déclarant aurait dû faire, celui-ci aurait dû établir des faits permettant de conclure à l'emploi de la marque plutôt que de tirer lui-même une conclusion en ce sens car c'est au registraire et à la Cour qu'il appartient de tirer cette conclusion.

Je pourrais certes statuer sur le présent appel en me fondant uniquement sur ce point mais vu ma conception de la responsabilité imposée au registraire par l'article 44, il appert que la deuxième prétention faite par l'avocat de l'appelante n'est aucunement subsidiaire à la première mais que ces deux prétentions se complètent plutôt quant à leurs effets.

Dans *Parker-Knoll Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* ((1977) 32 C.P.R. (2^e) 148, à la p. 153) le juge Walsh a conclu que la preuve quant à l'emploi d'une marque devrait se limiter à l'emploi qui s'en est fait antérieurement à l'émission de l'avis donné par le registraire.

L'allégation contenue à l'alinéa 2 de l'affidavit, selon laquelle l'intimée «emploie actuellement» sa marque de commerce déposée, ne peut donc uniquement signifier que cette marque était employée à l'époque où l'affidavit a été rédigé, c'est-à-dire le 6 novembre 1978, donc à une date postérieure à celle de l'avis, celui-ci ayant été donné le 7 septembre 1978. Par conséquent, l'allégation quant à l'emploi ne vaut que pour l'emploi qui s'est fait de la marque après la date de l'avis et ne constitue pas, à ce titre, une preuve acceptable.

Il ne nous reste plus qu'à examiner l'allégation selon laquelle le propriétaire inscrit «employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée . . .». Littéralement, cela signifie que la marque de commerce était employée au 7 septembre 1978, soit à la date de l'avis, mais cette allégation n'indique pas clairement si la marque était employée avant le 7 septembre 1978, c'est-à-dire à l'époque pertinente. Les allégations consignées dans un affidavit doivent être précises, surtout lorsqu'il s'agit d'un affidavit produit conformément à l'article 44(2) car il constitue alors la seule preuve que le registraire est autorisé à recevoir. L'affidavit ne doit donc être sujet à plus d'une interprétation; si tel est le cas, il convient alors d'adopter l'interprétation qui va à l'encontre de l'intérêt de la partie pour laquelle le document a été rédigé.

By section 44 the Registrar is not permitted to receive any evidence other than the affidavit and his decision is to be made on the material therein. The allegations are not subject to the crucible of cross-examination and contradictory affidavits are prohibited.

These circumstances, in my view, place upon the Registrar a special duty to insure that reliable evidence is received and that a bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

For the reasons expressed above I have concluded that the Registrar has not discharged this duty and that there was no evidence before him to justify his decision.

It therefore follows that the appeal must be and is allowed with costs against the respondent and the Registrar is directed to expunge the registration.

En vertu de l'article 44, le registraire n'est pas autorisé à recevoir de preuve autre que l'affidavit et il doit fonder sa décision sur le contenu de ce document. Aucun contre-interrogatoire ne peut venir ébranler le fondement des allégations et les affidavits contradictoires ne sont pas permis.

Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'il incombe au registraire d'exiger la plus grande précision dans les preuves qui lui sont présentées. Une simple déclaration non étayée quant à l'emploi d'une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

Pour tous ces motifs, j'en viens à la conclusion que le registraire ne s'est pas acquitté de son obligation et que sa décision n'est pas fondée.

Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli, avec dépens contre l'intimée. Il est ordonné que le registraire radie l'enregistrement.