

T-831-82

T-831-82

Algonquin Mercantile Corporation (Plaintiff)

v.

Dart Industries Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 23; Ottawa, February 2, 1984:

Practice — Stay of execution — Application to stay execution of judgment ordering industrial design expunged from register — Judgment appealed, but no motion for stay of execution — Design expunged — Application allowed — Delay in seeking stay due to mistaken belief appeal triggering stay — Plaintiff acting expeditiously since notice of expungement — Delay not sufficient to deny relief — More likely to mislead public by allowing expungement to stand should appeal be successful — "Or other relief" in R. 1909 encompassing stay of execution pending appeal, notwithstanding judgment executed — Plaintiff meeting burden of proof — Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.) considered — Respective damages to parties considered — Defendant's product not infringing plaintiff's registered design so can continue to manufacture and sell — No substantial argument addressed to R. 341A — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341A, 1909.

Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Application to stay execution of judgment after design expunged from register — Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169 and The King v. Consolidated Distilleries Ltd., [1931] Ex.C.R. 125 distinguished — Cases relating to situation before creation of Federal Court of Appeal — Dealing with applications for stay of execution of Exchequer Court decisions appealed to Supreme Court of Canada, and different legislation — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 22 — Trade Marks Act, S.C. 1952-53, c. 49, s. 56(1).

Industrial design — Application to stay execution of judgment after design expunged from register — Application allowed — Plaintiff acting expeditiously since notice of expungement — Plaintiff satisfying burden of proof — Respective damages to parties considered — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 22.

Algonquin Mercantile Corporation (demanderesse)

a

c.

Dart Industries Canada Limited (défenderesse)

b Division de première instance, juge Reed—Toronto, 23 janvier; Ottawa, 2 février 1984.

Pratique — Suspension d'exécution — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement ordonnant la radiation de l'enregistrement du dessin industriel — Jugement porté en appel, mais aucune requête en suspension d'exécution — Dessin radié — Demande accueillie — La requête en suspension d'exécution a été présentée tardivement, la demanderesse croyant à tort que l'appel entraînait la suspension d'exécution — La demanderesse a agi avec célérité depuis la notification de la radiation — Le retard est trop court pour que le redressement demandé soit refusé — Il semble y avoir de plus grands dangers d'erreurs pour le public si le dossier demeure radié advenant le cas où l'appel serait accueilli — Les mots «ou quelque autre redressement» de la Règle 1909 englobent le sursis d'exécution du jugement jusqu'à la décision de l'appel, même si le jugement a été exécuté — La demanderesse a satisfait au fardeau de la preuve — Examen de la décision Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1^{re} inst.) — Examen des dommages respectifs des parties — Le produit de la défenderesse ne constitue pas une contrefaçon du dessin enregistré de la demanderesse et elle peut continuer à le fabriquer et à le vendre — Aucun argument important n'a été présenté quant à l'application de la Règle 341A — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341A, 1909.

Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement après que le dessin a été radié du registre — Distinction faite avec les arrêts Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169 et The King v. Consolidated Distilleries Ltd., [1931] R.C.É. 125 — Ces causes visent la situation qui existait avant la création de la Division d'appel de la Cour fédérale — Elles portent sur des demandes de sursis d'exécution de jugements de la Cour de l'Échiquier portés devant la Cour suprême du Canada et sur des lois différentes — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 22 — Loi sur les marques de commerce, S.C. 1952-53, chap. 49, art. 56(1).

Dessins industriels — Demande visant la suspension de l'exécution du jugement après que le dossier a été radié du registre — Demande accueillie — La demanderesse a agi avec célérité depuis la notification de la radiation — Elle a satisfait au fardeau de la preuve — Examen des dommages respectifs des parties — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 22.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169; *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 125.

CONSIDERED:

Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy, [1970] 1 O.R. 741 (C.A.); *Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.); *Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 F.C. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.).

REFERRED TO:

Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al. (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.).

COUNSEL:

Ronald E. Dimock for plaintiff.
G. A. Macklin, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application for the suspension of part of a judgment of Mr. Justice Mahoney rendered on June 2, 1983 [1984] 1 F.C. 246 (T.D.). It is the part of that judgment which ordered the plaintiff's [hereinafter sometimes referred to as the applicant] registered design expunged from the register which underlies this application.

An appeal from that part of Mr. Justice Mahoney's judgment was filed by the plaintiff on August 17, 1983 but no motion was brought at that time for a stay of execution. The plaintiff appears to have thought that the taking of the appeal was sufficient to trigger a stay. The plaintiff subsequently received a letter from the Department of Consumer and Corporate Affairs, dated December 23, 1983, stating that its registered design had been expunged pursuant to the June 2, 1983 judgment.

Counsel for the respondent [hereinafter sometimes referred to as the defendant] argued that a stay of execution or suspension should not now be

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.), [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169; *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] R.C.É. 125.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy, [1970] 1 O.R. 741 (C.A.); *Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (1^{re} inst.); *Marketing International Ltd. c. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 C.F. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al. (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.).

AVOCATS:

Ronald E. Dimock pour la demanderesse.
G. A. Macklin, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Il s'agit d'une requête visant à surseoir à une partie du jugement de monsieur le juge Mahoney rendu le 2 juin 1983 [1984] 1 C.F. 246 (1^{re} inst.). La requête vise la partie du jugement qui ordonne la radiation du dessin enregistré de la demanderesse [ci-après parfois appelée requérante].

La demanderesse a interjeté appel de cette partie du jugement de monsieur le juge Mahoney le 17 août 1983, mais elle n'a pas, à l'époque, soumis de demande pour en suspendre l'exécution. La demanderesse paraît avoir cru que l'inscription de l'appel suffisait à suspendre l'exécution du jugement. La demanderesse a par la suite reçu une lettre du ministère de la Consommation et des Corporations, datée du 23 décembre 1983, l'avisant que son dessin enregistré avait été rayé en exécution du jugement du 2 juin 1983.

L'avocat de l'intimée [ci-après parfois appelée défenderesse] a soutenu qu'un sursis d'exécution ou une suspension ne devrait pas être accordé

granted because: (1) this Court did not have jurisdiction to grant such a motion; alternatively (2) the applicant could not now seek a stay of execution when he had not done so during the past six months and before the Registrar had acted to expunge the design; and (3) in any event, the applicant had not satisfied the burden of proof required of it.

In support of his first argument counsel cited the decision of Thurlow J. (as he then was) in *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.)*, [1967] 1 Ex.C.R. 421; 34 Fox Pat. C. 169 where an order for a stay of execution of the expungement of a trade mark registration was refused.

It was argued that the *Wilkinson* decision stood for the proposition that, in the case of an expungement order, unless a party applied for a stay of judgment before judgment was rendered there was no authority in the Court under Rule 1909 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to stay execution. The Court's jurisdiction in this regard, it was argued, was different from its jurisdiction with respect to equitable remedies or money awards.

After a careful reading of the *Wilkinson* case (*supra*) and the decision in *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 125 to which it refers, I am of the view that these cases do not lay down so wide a rule. They relate to the situation existing before the Appeal Division of the Federal Court was created and deal with applications for a stay of execution for Exchequer Court decisions which had been appealed to the Supreme Court of Canada. In addition, the *Wilkinson* case dealt with subsection 56(1) of the *Trade Marks Act* [S.C. 1952-53, c. 49] which accorded the Court authority to strike out or amend entries in the register which do not "accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark." (Underlining added.) In the present case the application is made under section 22 of the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8]. That section is somewhat more broadly framed and authorizes the Court to "make such order for making, expunging or varying any entry in any such register as the Court thinks fit..." (Underlining added.)

maintenant parce que: (1) la Cour n'a pas la compétence pour accueillir une telle requête; subsidiairement (2) la requérante ne peut demander maintenant un sursis d'exécution alors qu'elle ne l'a pas fait dans les six mois ni avant la radiation du dessin par le registraire; et (3) de toute façon la requérante n'a pas satisfait au fardeau de la preuve qui lui est imposé.

À l'appui de sa première prétention, l'avocat invoque la décision du juge Thurlow (maintenant juge en chef) *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda, Arthur (Continental Watch Import Co.)*, [1967] 1 R.C.É. 421; 34 Fox Pat. C. 169 dans laquelle il a refusé d'accorder une ordonnance de sursis d'exécution de la radiation de l'enregistrement d'une marque de commerce.

On a soutenu que la décision *Wilkinson* signifie que dans le cas d'une ordonnance de radiation, à moins que la partie ne demande le sursis d'exécution avant que le jugement n'ait été rendu, la Cour n'a pas compétence, en vertu de la Règle 1909 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], pour ordonner le sursis d'exécution. La compétence de la Cour à cet égard, soutient-on, est différente de sa compétence à l'égard des redressements en *equity* ou des indemnisations en espèces.

Après avoir lu soigneusement la décision *Wilkinson* (précitée) et la décision *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.*, [1931] R.C.É. 125, à laquelle elle renvoie, je suis d'avis que ces deux décisions ne forment pas une règle aussi générale. Elles visent la situation qui existait avant la création de la Division d'appel de la Cour fédérale et portent sur des demandes de sursis d'exécution de jugements de la Cour de l'Échiquier portés devant la Cour suprême du Canada. De plus, l'affaire *Wilkinson* porte sur le paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.C. 1952-53, chap. 49] qui accorde à la Cour le pouvoir de rayer ou de modifier les inscriptions du registre qui «n'exprime[nt] ou ne défini[ssent] pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque». (C'est moi qui souligne.) Dans le cas présent, la demande est faite en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8]. Cet article est rédigé de façon un peu plus générale et permet à la Cour d'ordonner que l'inscription soit faite, rayée ou modifiée, ainsi

Accordingly, I am of the view that the *Wilkinson* case does not preclude the granting of the relief sought.

With respect to the argument that the applicant had many months and several opportunities during that time to bring a motion for stay of execution, I do not think that the delay in this case is sufficient to deny the relief claimed. The plaintiff appeared to be operating on the mistaken assumption that no action was necessary by it to preserve the *status quo* pending appeal. The first notice it had that this was not the case was the letter of December 23, 1983 from the Department of Consumer and Corporate Affairs. Since that time the applicant has acted expeditiously to have the issue resolved.

Equally, I am not persuaded that significant harm to the public would now occur should the plaintiff's registration be reinstated. It was argued that members of the public would be misled and would be operating on false assumptions if they had searched the register subsequent to the expungement signalled by the December 23 letter and before any order staying the June 2, 1983 judgment might be given. It seems to me there would be even greater opportunity for public misapprehension if the plaintiff's design remains expunged and the decision of Mr. Justice Mahoney were eventually to be overturned by the Federal Court of Appeal.

It was also argued that while the Court might have had jurisdiction to stay or suspend judgment before the Registrar had acted to expunge the design registration this was no longer the case. The judgment having been executed it was argued an order under Rule 1909 would now be an amendment or alteration to the judgment and not a stay or suspension. In this regard I would note that while counsel for the defendant called attention to the existence of Rule 341A, counsel for the plaintiff did not address any substantial argument to that Rule.

Rule 1909 provides:

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment

qu'elle le juge à propos. . . » (C'est moi qui souligne.) En conséquence, je suis d'avis que la décision *Wilkinson* n'empêche pas d'accorder le redressement demandé.

^a Quant à l'argument selon lequel la requérante a, pendant une période de plusieurs mois, souvent eu l'occasion de présenter une requête en sursis d'exécution, je ne crois pas que le retard en l'espèce suffise pour refuser le redressement demandé. La requérante paraît avoir agi en fonction de l'hypothèse non fondée qu'il ne lui était pas nécessaire de prendre des mesures pour maintenir le statu quo jusqu'à la décision de l'appel. La première indication que la requérante a eu qu'il n'en était pas ainsi a été la lettre du 23 décembre 1983 qu'elle a reçue du ministère de la Consommation et des Corporations. Depuis ce moment, la requérante a agi avec célérité pour trancher la question.

^d De même, je ne suis pas convaincue que le public subirait une perte importante si l'enregistrement de la demanderesse était rétabli. On a soutenu que le public serait induit en erreur et que ceux qui ont consulté le registre après la radiation mentionnée à la lettre du 23 décembre et avant toute ordonnance qui surseoirait au jugement du 2 juin 1983 pourraient être amenés à agir en fonction de faux renseignements. Il me semble y avoir de plus grands dangers d'erreur pour le public, si le dessin de la requérante demeure radié et si la décision de monsieur le juge Mahoney est éventuellement infirmée par la Cour d'appel fédérale.

^g On a aussi soutenu que, bien que la Cour ait eu la compétence de surseoir au jugement avant que le registraire n'ait effectivement radié l'enregistrement du dessin, elle ne l'a plus maintenant. On a soutenu que, vu que le jugement a été exécuté, une ordonnance rendue en vertu de la Règle 1909 constituerait une modification du jugement et non un sursis ou une suspension. À cet égard je signale que, bien que l'avocat de la défenderesse ait invoqué la Règle 341A, l'avocat de la demanderesse n'a présenté aucun argument important quant à l'application de cette Règle.

La Règle 1909 dispose:

^j *Règle 1909.* Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre

or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just. [Underlining added.]

I could find no authority directly on point but the words "or other relief" would seem broad enough to encompass the relief claimed in this case: a stay of judgment pending appeal and an order rectifying the register of industrial designs *nunc pro tunc*. Of some interest is the decision of Mr. Justice Jessup of the Ontario Court of Appeal in *Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy*, [1970] 1 O.R. 741. The learned Justice stayed the execution of an order expunging the registration of pharmaceutical chemists pending appeal of the original judgment. This appears to have been done at a time after the expungement was made since that order was dated November 1, 1969 and the judgment carries the date November 3, 1969. That decision of course was made in reference to the Ontario Rule 506 [Rules of Practice, R.R.O. 1960, Reg. 396] which does not have the benefit of the words "or other relief" which occur in Rule 1909. I note with respect to the decision of Mr. Justice Jessup that his order was given out of an abundance of caution since in Ontario a stay of execution (subject to conditions and exceptions) occurs automatically with the bringing of an appeal. Such automatic stay of execution pending appeals is the rule in several jurisdictions.

I would not want to conclude without making reference to counsel's argument on the burden of proof. Three cases were cited: *Omark Industries, Inc. v. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 F.C. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (T.D.); *Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.); *Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 F.C. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.). Particular reference was made to comments in the *Omark* case, at page 554 [F.C.]; at page 147 [C.P.R.]:

On an application of this kind, the burden on the applicant is greater than that of a party seeking an interlocutory injunction

redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes. [C'est moi qui souligne.]

^a Je n'ai pu trouver de jurisprudence portant directement sur ce point, mais les mots «ou quelque autre redressement» me paraissent assez généraux pour englober le redressement demandé en l'espèce: le sursis d'exécution du jugement jusqu'à la décision de l'appel et une ordonnance de rectification du registre des dessins industriels *nunc pro tunc*. La décision de monsieur le juge Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Occhipinti et al. and Discipline Committee of the College of Pharmacy*, [1970] 1 O.R. 741 présente un certain intérêt. Le savant juge a suspendu l'exécution d'une ordonnance de radiation de l'enregistrement de formules pharmaceutiques en attendant la décision de l'appel contre le jugement initial. Cela semble postérieur à la radiation puisque cette ordonnance est datée du 1^{er} novembre 1969 et que le jugement porte la date du 3 novembre 1969. Naturellement, cette décision a été prise en fonction de la Règle 506, de l'Ontario, [Rules of Practice, R.R.O. 1960, Reg. 396] qui ne comporte pas les mots «ou quelque autre redressement» qu'on trouve à la Règle 1909. Je souligne concernant la décision de monsieur le juge Jessup que son ordonnance a été rendue par mesure de précaution puisqu'en Ontario le sursis d'exécution (sauf certaines conditions et exceptions) a lieu automatiquement dès qu'un appel est interjeté. Ce sursis automatique d'exécution jusqu'à la décision de l'appel est de règle dans plusieurs ressorts.

Je ne voudrais pas terminer sans mentionner l'argument des avocats quant au fardeau de la preuve. On a invoqué trois décisions: *Omark Industries, Inc. c. Sabre Saw Chain (1963) Limited*, [1977] 2 C.F. 550; 32 C.P.R. (2d) 145 (1^{re} inst.); *Re Great Northern Capital Corporation Ltd. et al. and City of Toronto et al.* (1973), 1 O.R. (2d) 160 (H.C.); *Marketing International Ltd. c. S. C. Johnson and Son, Limited*, [1977] 2 C.F. 618; 35 C.P.R. (2d) 226 (C.A.). On a particulièrement insisté sur l'extrait suivant des motifs de l'arrêt *Omark*, à la page 554 [C.F.]; à la page 147 [C.P.R.]:

^j Dans une demande de ce genre, le fardeau du demandeur est plus lourd que celui d'une partie sollicitant une injonction interlocutoire

In the case of an interlocutory injunction, however, the respective damage to the two parties is an important consideration. This factor was considered in the *Omark* case and in both the *Great Northern Capital* case (*supra*) and the *Marketing International* case (*supra*). In the latter Chief Justice Jaccett speaking for the Federal Court of Appeal said at page 621 F.C.; at pages 230-231 C.P.R.:

In our view, where an injunction has been granted by a final judgment, *prima facie*, it should remain in force until that judgment has been found, on appeal, to be wrong.

However, there are cases where the "interests of justice" require interference Where the preponderance of irreparable detriment to the defendant flowing from maintaining the injunction in force pending appeal (if the judgment should turn out on appeal to be wrong) in relation to the irreparable detriment to the plaintiff, if any, flowing from suspending the injunction pending appeal (if the judgment should turn out to be correct) is such that the interests of justice require that the injunction should be suspended pending appeal, then the Court should exercise its discretion to do so.

In the present case virtually no harm would occur to the defendant as a result of a stay of judgment. The disputed industrial design was registered in February, 1980. The plaintiff subsequently commenced manufacture and sale of the cooking appliance to which the design related. On February 9, 1983 the plaintiff brought an action against the defendant alleging that it was producing a product that infringed the registered design. Mr. Justice Mahoney's decision of June 2, 1983 found that the defendant's product did not infringe the plaintiff's registered design, that the two appliances did not look very much alike at all, in addition, that the plaintiff's design was not registrable because it had been published in Canada more than one year prior to its registration. Thus the defendant can manufacture and sell its non-infringing product regardless of whether the plaintiff's registered design is reinstated pending appeal or not. In addition, as noted above the position of the public at large is more consistently maintained if the design is reinstated. In the circumstances I think the plaintiff has met the burden of proof.

Accordingly I would allow the plaintiff's application.

Toutefois dans le cas d'une injonction interlocutoire, les dommages respectifs causés à chaque partie est une considération importante. Ce facteur a été examiné dans la décision *Omark* et dans les décisions *Great Northern Capital* (précitée) et *Marketing International* (précitée). Dans cette dernière, le juge en chef Jaccett dit au nom de la Cour d'appel fédérale, à la page 621 C.F.; aux pages 230-231 C.P.R.:

À notre avis, lorsqu'un jugement accorde une injonction, celle-ci devrait à première vue demeurer en vigueur jusqu'à ce que ledit jugement soit infirmé en appel.

Cependant, il y a des cas spéciaux où «l'intérêt de la justice» exige que même une cour d'appel examine l'usage qu'un juge de première instance a fait de son pouvoir discrétionnaire. Lorsque la prépondérance du préjudice irréparable causé au défendeur par le maintien de l'injonction pendant l'appel (dans l'éventualité où le jugement serait infirmé en appel) sur le préjudice irréparable éventuel causé au demandeur par le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel (si le jugement est confirmé) est telle que l'intérêt de la justice exige le sursis de l'injonction jusqu'au règlement de l'appel, la Cour doit utiliser son pouvoir discrétionnaire à cette fin.

En l'espèce, la défenderesse ne subira presque aucun dommage par suite du sursis d'exécution du jugement. Le dessin industriel contesté a été enregistré en février 1980, la demanderesse a par la suite commencé à fabriquer et vendre les appareils de cuisine auxquels le dessin se rapporte. Le 9 février 1983, la demanderesse a intenté à la défenderesse une action alléguant que celle-ci fabriquait un produit qui constitue une contrefaçon du dessin enregistré. Monsieur le juge Mahoney, dans son jugement du 2 juin 1983 a conclu que le produit de la défenderesse ne constitue pas une contrefaçon du dessin enregistré de la demanderesse, que les deux appareils ne se ressemblent pas du tout et que, de plus, le dessin de la demanderesse n'est pas susceptible d'enregistrement parce qu'il avait été publié au Canada plus d'une année avant son enregistrement. En conséquence la défenderesse peut fabriquer et vendre le produit qui ne contrefait pas le dessin de la demanderesse, que l'enregistrement soit rétabli ou non jusqu'à la décision en appel. De plus, comme je l'ai déjà signalé, la situation du grand public est moins affectée si le dessin est réinscrit. Dans ces circonstances, j'estime que la demanderesse a satisfait au fardeau de la preuve.

En conséquence je suis d'avis de faire droit à la requête de la demanderesse.