

TRADUCTION/TRANSLATION

PROCÉDURE PRÉVUE À L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : C.N.C. & DESSIN
NUMÉRO D'ENREGISTREMENT : LMC400758

[1] Le 14 mars 2008, à la demande de 6438423 Canada Inc. (la « partie requérante »), le registraire a envoyé l'avis prévu à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la « Loi ») à Consumers Nutrition Center Ltd., propriétaire inscrite de la marque de commerce susmentionnée (l'« inscrivante »).



[2] La marque de commerce C.N.C. & Dessin (illustrée ci-dessus) a été enregistrée pour emploi en liaison avec les marchandises et les services suivants :

Marchandises :

(1) Produits alimentaires liés à la santé, notamment vitamines et minéraux, notamment vitamine C, E, B-comp, calcium, magnésium et zinc; suppléments pour la prise de poids, notamment comprimés et poudres d'acides aminés, poudres de protéine, comprimés de foie; suppléments pour l'amaigrissement, notamment agents gonflants fibreux, gomme de guar, formules de remplacement de repas, comprimés d'enzymes; herbes sous forme de comprimés, de capsules, de teintures; tisanes; suppléments alimentaires, notamment orges de murs, agropyre, chlorelle, mélanges de luzerne, mélanges de légumes, essence de chlorophylle, ail, spirulina, biostrath; jus de soja; grains de yogourt; jus de légumes et de fruits.

Services :

(1) Exploitation de magasins d'aliments naturels.

[3] L'article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce indique si celle-ci a été employée au Canada en liaison avec chacune des marchandises ou chacun des services que spécifie l'enregistrement à un moment quelconque au cours des trois ans précédant la date de l'avis et, dans la négative, la date où elle a été employée

en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. En l'espèce, la période pertinente pour établir l'emploi s'étend du 14 mars 2005 au 14 mars 2008.

[4] L'« emploi » d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises et des services est défini à l'article 4 de la Loi :

4(1) Une marque de commerce est réputée 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 toute autre manière, liée aux marchandises à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

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

(3) Une marque de commerce mise au Canada sur des marchandises ou sur les colis qui les contiennent est réputée, quand ces marchandises sont exportées du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec ces marchandises.

Dans la présente affaire, les paragraphes 4(1) et 4(2) s'appliquent.

[5] En réponse à l'avis du registraire, l'inscrivante a produit l'affidavit de Marvin Steffin, signé le 11 juin 2008, auquel étaient jointes les pièces A à M, et l'affidavit de Mavis Botter, signé le 11 juin 2008, auquel était jointe la pièce A. Seule l'inscrivante a produit des observations écrites; une audience n'a pas été demandée.

[6] En ce qui a trait au premier déposant, M. Steffin, celui-ci déclare qu'il est le propriétaire et l'exploitant de Consumers Nutrition Center Ltd. depuis 1986. À ce titre, il est au courant des questions abordées dans l'affidavit, en raison de sa connaissance personnelle et d'un examen des documents de la société, sauf s'il est précisé que l'information se fonde sur des renseignements tenus pour véridiques, auquel cas il croit très sincèrement qu'il s'agit de questions et de faits qui sont vrais. Quant à la seconde

déposante, M^{me} Botter, celle-ci déclare qu'elle est une cliente régulière de Consumers Nutrition Center Ltd. depuis au moins les 18 dernières années.

[7] Il est bien établi que de simples allégations d'emploi ne sont pas suffisantes pour établir l'emploi dans le cadre de la procédure prévue à l'article 45 [*Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.* (1980), 53 C.P.R. (2d) 62 (C.A.F.)]. Même si le critère relatif à la preuve d'emploi est très peu exigeant dans le cadre de cette procédure [*Woods Canada Ltd. c. Lang Michener* (1996), 71 C.P.R. (3d) 477 (C.F. 1^{re} inst.) à la p. 480] et qu'une surabondance de preuves n'est pas nécessaire, des faits suffisants doivent être présentés pour permettre au registraire de conclure à l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises ou les services spécifiés dans l'enregistrement au cours de la période pertinente.

[8] Pour la question de savoir de quelle manière la marque de commerce en cause est employée en liaison avec le « service d'exploitation de magasins d'aliments naturels », l'affidavit de M. Steffin inclut les pièces décrites ci-après. La pièce D est une photo de la carte professionnelle du déposant qu'il a utilisée continuellement au cours de la période pertinente [TRADUCTION] « pour promouvoir, commercialiser et vendre » les marchandises et les services que spécifie l'enregistrement. La pièce J est une copie d'une annonce parue dans une publication appelée *The Thin Blue Line*, [TRADUCTION] « le 30 août 2007, ou vers cette date », au dire de l'éditeur. Dans cette pièce, une photocopie de la page couverture de la publication comporte la mention [TRADUCTION] « La publication officielle de la Fédération des policiers de la Colombie-Britannique ». Il appert donc que cette publication est distribuée en Colombie-Britannique. Il y a également une photo d'un tee-shirt portant la marque de commerce en cause avec un dessin de soleil levant dans le dos, laquelle photo a été produite sous la cote K; le déposant affirme que les tee-shirts ont été vendus à des consommateurs et que les employés du magasin les ont portés à des fins promotionnelles depuis 1986, y compris au cours de la période pertinente.

[9] Je constate que le slogan [TRADUCTION] « Faites le choix santé » apparaît dans les pièces mentionnées précédemment. Toutefois, je suis d'avis que ce slogan serait perçu, comme première impression, comme un élément distinct de la marque de commerce en cause et que, par conséquent, la marque de commerce enregistrée demeure reconnaissable et conserve son identité dans ces cas. À la lumière des déclarations de M. Steffin et de la preuve présentée à l'appui, je suis convaincu que la marque de commerce en cause a été montrée dans le matériel publicitaire en liaison avec les services inscrits au cours de la période pertinente.

[10] En ce qui a trait à l'exécution des services, M. Steffin précise que l'inscrivante a toujours employé la marque de commerce en liaison avec l'exploitation du magasin de d'aliments naturels depuis [TRADUCTION] « au moins 1986, y compris les années 2006, 2007 et 2008 ». À l'appui de cette observation, il joint des documents émanant de services publics et d'autorités percevant des impôts qui ont été reçus par l'inscrivante au cours de la période pertinente. Il y a également plusieurs photos montrant la façade d'un magasin d'aliments naturels avec l'enseigne « Consumers Nutrition Center » dans les copies d'annonces jointes sous les cotes E et G; je suis convaincu que l'inscrivante a exécuté le service d'« exploitation de magasins d'aliments naturels » au cours de la période pertinente.

[11] Pour la question de savoir de quelle manière la marque de commerce est employée en liaison avec les marchandises, M. Steffin déclare au paragraphe 5 de son affidavit que, depuis au moins 1986, les produits achetés par les clients sont mis dans un sac portant la marque de commerce en cause. À l'appui de son affirmation, une photo d'un sac représentatif utilisé au cours de la période pertinente avec le dessin suivant est jointe sous la cote A.

C O N S U M E R S
N U T R I T I O N
C E N T E R

Je constate que le dessin est affiché de façon bien visible en rouge sur un sac de plastique blanc. On peut soutenir que l'acheteur non avisé pourrait ne pas percevoir le dessin sur le sac représentatif comme une marque de commerce déposée en tant que telle. Toutefois, compte tenu des conclusions que j'ai tirées ci-dessous concernant l'emploi de la marque sur ces sacs publicitaires, il n'y a pas lieu de trancher cette question actuellement.

[12] Contrairement aux observations écrites de l'inscrivante, il m'est impossible de conclure que l'emploi démontré dans la pièce A constitue l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises. L'inscrivante invoque la décision *Lidl Stiftung & Co. KG c. A&W Trade Marks Inc.* (2006), 58 C.P.R. (4th) 349 (C.O.M.C.) à l'appui de sa prétention selon laquelle [TRADUCTION] « cet affichage constitue l'«emploi» conformément au paragraphe 4(1) de la Loi ». Il a été discuté de la pertinence de ces éléments de preuve dans *Lapointe Rosenstein c. Elegance Rolf Offergelt GmbH* (2005), 47 C.P.R. (4th) 196 (C.O.M.C.) :

Dans *Ellesse International S.p.A. c. Tengo Sports Inc.* (1989), 24 C.P.R. (3d) 23, l'ancien président de la Commission des oppositions a statué que le fait que les marchandises soient livrées aux acheteurs dans des sacs ou emballages portant la marque de commerce de la requérante suffisait à créer une liaison entre la marque de commerce et les marchandises au moment du transfert [...] D'autre part, dans *London Drugs Ltd. c. Brooks* (1997), 81 C.P.R. (3d) 540 (C.O.M.C.), le fait que la marque de commerce figure sur des sacs a été jugé insuffisant pour établir l'emploi en liaison avec des marchandises. En conséquence, il semble que les faits particuliers d'une affaire doivent être d'abord examinés avant de conclure que le fait qu'une marque de commerce figure sur du ruban d'emballage ou des sacs équivaut à

l'emploi d'une marque de commerce en liaison avec des marchandises.

[13] Dans l'affaire *Lidl Stiftung & Co. KG*, la marque de commerce en question était imprimée sur le sac d'emballage des marchandises (à savoir des hamburgers) au moment de la vente. Il a été jugé qu'elle faisait partie de l'emballage du hamburger au moment du transfert. Par contre, dans la présente affaire, tout ce que je peux conclure à partir de la preuve, c'est que l'inscrivante vend des produits alimentaires liés à la santé dans son magasin de vente au détail, des produits qui semblent porter les marques de commerce d'autres propriétaires, tel qu'en font foi les annonces représentatives jointes aux pièces E et H.

[14] En outre, au dire de M^{me} Botter, une fois qu'elle a terminé ses achats au magasin de l'inscrivante, les vitamines et les minéraux sont mis dans un sac de plastique comme celui décrit précédemment. Par conséquent, le sac de plastique semble être utilisé pour transporter les produits achetés par le client au magasin d'aliments naturels de l'inscrivante au moment de la vente. Dans ces circonstances, tel qu'il a été souligné par l'agente d'audience principale dans *Gowling, Strathy & Henderson c. Karan Holdings Inc.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 124 (C.O.M.C.), « ce type d'emploi ressemble plus à l'emploi de la marque en liaison avec un service, à savoir distinguer le point de vente au détail du titulaire de l'enregistrement des autres points de vente » plutôt qu'en liaison avec les produits spécifiques.

[15] Quant au reste de la preuve, je constate que non seulement l'affidavit demeure vague sur la question de l'emploi de la marque de commerce en liaison avec les marchandises énumérés dans l'enregistrement, mais également qu'aucune des pièces ne montre la marque de commerce en cause en liaison avec les marchandises, que ce soit par son apposition sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels elles sont distribuées ou de toute autre manière, à l'exclusion des photos des sacs publicitaires dont il a été question précédemment. Dans les pièces où divers produits sont présentés, ce sont des marques de commerce d'autres propriétaires qui apparaissent sur ces produits. Même

si plusieurs pièces montrent du matériel publicitaire et des articles promotionnels, notamment des annonces imprimées, un aimantin, un tee-shirt, des piluliers et des documents d'information vendus ou donnés aux clients, portant différents dessins de la marque de commerce en cause, il est bien établi que le matériel publicitaire ne peut en règle générale servir de preuve d'emploi à l'égard des marchandises (*BMW Canada Inc. c. Nissan Canada Inc.*, (2007) 60 C.P.R. (4th) 181 (C.A.F.)) En l'absence d'autres renseignements sur la manière suivant laquelle ces articles publicitaires et promotionnels ont donné l'avis de liaison avec les produits alimentaires liés à la santé au moment de la vente, je ne suis pas en mesure de conclure que la marque de commerce en cause a été employée en liaison avec les marchandises.

[16] Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincu qu'il y a eu emploi de la marque de commerce en cause au sens de l'article 45 et du paragraphe 4(1) de la Loi en liaison avec l'« [e]xploitation de magasins d'aliments naturels », mais non en liaison avec les marchandises. Par conséquent, en vertu des pouvoirs qui m'ont été délégués en application du paragraphe 63(3) de la Loi, l'enregistrement LMC400758 pour la marque de commerce C.N.C. & Dessin sera modifié de manière à supprimer toutes les marchandises, conformément aux dispositions de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13.

FAIT À MONTRÉAL (QUÉBEC), LE 9 DÉCEMBRE 2009.

P. Fung
Agent d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce

Traduction certifiée conforme
Édith Malo, LL.B.