



LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2019 COMC 115

Date de la décision : 2019-10-25

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

**DANS L’AFFAIRE DE LA PROCÉDURE DE RADIATION EN VERTU DE
L’ARTICLE 45**

Wilson Lue LLP

Partie requérante

et

InovoBiologic Inc.

Propriétaire inscrite

**LMC772,436 pour la marque de
commerce ELDERBERRYRICH**

Enregistrement

INTRODUCTION

[1] Le 6 décembre 2017, à la demande de Wilson Lue LLP (la Partie requérante), le registraire des marques de commerce a donné l’avis prévu à l’article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi) à InovoBiologic Inc. (la Propriétaire), la propriétaire inscrite de l’enregistrement n° LMC772,436 de la marque de commerce ELDERBERRYRICH (la Marque).

[2] La Marque est enregistrée pour emploi en liaison avec les produits suivants
[TRADUCTION] :

Suppléments alimentaires, nommément concentré de baies de sureau.

[3] L'avis enjoignait à la Propriétaire de fournir une preuve établissant que la Marque a été employée au Canada en liaison avec les produits spécifiés dans l'enregistrement à un moment quelconque entre le 6 décembre 2014 et le 6 décembre 2017. À défaut d'avoir ainsi employé la Marque, la Propriétaire devait fournir une preuve établissant la date à laquelle la Marque a été employée en dernier lieu et les raisons de son défaut d'emploi depuis cette date.

[4] Les définitions d'« emploi » en liaison avec des produits sont énoncées comme suit à l'article 4 de la Loi :

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

[5] Il est bien établi que l'article 45 de la Loi a pour objet et portée d'offrir une procédure simple, sommaire et expéditive pour débarrasser le registre du « bois mort » et qu'à ce titre, le niveau de preuve auquel le propriétaire inscrit doit satisfaire est peu élevé [*Uvex Toko Canada Ltd c Performance Apparel Corp*, 2004 CF 448, 31 CPR (4th) 270].

[6] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit l'affidavit de Mark Dawkin, président de la Propriétaire, souscrit le 28 février 2018 à Burnaby, en Colombie-Britannique. Aucune des parties n'a produit de représentations écrites. La tenue d'une audience n'a pas été sollicitée.

LA PREUVE DE LA PROPRIÉTAIRE

[7] Dans son affidavit, M. Dawkin indique que la Propriétaire est une entreprise établie en Alberta qui vend des ingrédients pour les industries des produits de santé naturelle, nutraceutiques et des aliments fonctionnels. Il explique que la Propriétaire vend des produits nutritionnels exclusifs et des matières premières naturelles à des clients situés au Canada et aux États-Unis.

[8] En particulier, M. Dawkin affirme que la Propriétaire vend de façon continue des [TRADUCTION] « produits nutritionnels exclusifs et des matières premières naturelles » depuis juin 2010 sous la marque de commerce ELDERBERRYRICH. Je souligne que, dans l'ensemble de son affidavit, M. Dawkin ne mentionne pas les produits [TRADUCTION] « concentré de baies de sureau » visés par l'enregistrement, mais indique plutôt que les produits ELDERBERRYRICH de la Propriétaire sont des [TRADUCTION] « produits nutritionnels exclusifs et des matières premières naturelles ».

[9] Quoiqu'il en soit, M. Dawkin confirme que le produit ELDERBERRYRICH a été étiqueté au Canada et expédié du Canada à des clients au Canada et aux États-Unis. À cet égard, il affirme que, conformément à l'article 4(3) de la Loi, « une marque de commerce mise au Canada sur des marchandises ou sur les emballages qui les contiennent est réputée, quand ces marchandises sont exportées du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec ces marchandises ».

[10] Une photographie d'une étiquette apposée sur un baril d'expédition est jointe comme première pièce à l'affidavit de M. Dawkin. M. Dawkin explique que cette photographie montre de quelle manière le produit ELDERBERRYRICH arborait la Marque pendant la période pertinente. L'étiquette indique que le produit que contient le baril est « Elderberryrich® » et que les ingrédients sont [TRADUCTION] « baie de sureau », « maltodextrine » et « dioxyde de silicium ».

[11] La deuxième pièce jointe à l'affidavit de M. Dawkin est composée de 18 factures datées de mars 2014 à novembre 2017. Chaque facture fait état de ventes de divers produits, dont des produits « ELDERBERRYRICH ». Certaines des factures, y compris une facture faisant état

d'une expédition du produit ELDERBERRYRICH à une adresse canadienne, sont antérieures à la période pertinente. Cependant, neuf des factures sont datées de la période pertinente et font état de la vente et de l'expédition du produit ELDERBERRYRICH à des clients aux États-Unis. Je souligne également que l'une des factures datées de la période pertinente fait état d'une vente à un client ayant une adresse aux États-Unis, mais le champ « Shipment » [expédition] de la facture indique « CUSTOMER TO PICK UP » [cueillette par le client].

ANALYSE

[12] Bien que M. Dawkin n'établisse pas explicitement de correspondance entre le produit ELDERBERRYRICH et les produits [TRADUCTION] « suppléments alimentaires, nommément concentré de baies de sureau » visés par l'enregistrement, comme je l'ai souligné ci-dessus, l'étiquette produite en pièce montre que les ingrédients du produit ELDERBERRYRICH sont des baies de sureau, de la maltodextrine et du dioxyde de silicium. Ainsi, je suis convaincu que le produit ELDERBERRYRICH dont la vente par la Propriétaire a été établie correspond aux produits visés par l'enregistrement.

[13] De plus, il ressort clairement de l'affidavit de M. Dawkin et des factures produites à l'appui que la Propriétaire a vendu et exporté ces produits vers des clients aux États-Unis pendant la période pertinente. La photographie produite en pièce montre que la Marque figurait sur l'emballage des produits lorsqu'ils ont été expédiés. Comme l'a souligné M. Dawkin dans son affidavit, cette présentation de la Marque sur l'emballage des produits en cause lorsqu'ils sont exportés du Canada vers des clients aux États-Unis est suffisante pour établir l'emploi de la Marque au sens de l'article 4(3) de la Loi.

[14] Dans un même ordre d'idées, en ce qui concerne la facture indiquant « CUSTOMER TO PICK UP » [cueillette par le client], et en supposant que le « PICK UP » [cueillette] ou le transfert est survenu à l'adresse de la Propriétaire en Alberta, cela serait également suffisant pour établir l'emploi de la Marque au sens de l'article 4(1) de la Loi.

[15] Quoiqu'il en soit, à tout le moins, je suis convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec les produits visés par l'enregistrement au sens des articles 4(3) et 45 de la Loi.

DÉCISION

[16] Compte tenu de tout ce qui précède, dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, l'enregistrement sera maintenu selon les dispositions de l'article 45 de la Loi.

Andrew Bene
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Nathalie Tremblay, trad.

**COMMISSION DES OPPOSITIONS DES MARQUES DE COMMERCE
OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU CANADA
COMPARUTIONS ET AGENTS INSCRITS AU DOSSIER**

Aucune audience tenue

AGENT(S) AU DOSSIER

Aucun agent nommé

POUR LA PROPRIÉTAIRE
INSCRITE

Wilson Lue LLP

POUR LA PARTIE
REQUÉRANTE