

O P I C



C I P O

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2020 COMC 28

Date de la décision : 2020-03-11

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

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

Croll & Co. Ltd.

Partie requérante

Et

MiracleCorp Products

Propriétaire inscrite

LMC488,853 pour QUIK KLOT

Enregistrement

INTRODUCTION

[1] Le 15 mai 2017, à la demande de Croll & Co Ltd (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 MiracleCorp Products (la Propriétaire), la propriétaire inscrite de l’enregistrement n° LMC488,853 pour la marque de commerce QUIK KLOT (la Marque).

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

[TRADUCTION] Préparation vétérinaire, nommément, poudre styptique.

[3] Pour les raisons exposées ci-dessous, je conclus qu'il y a lieu de maintenir l'enregistrement.

[4] L'avis exigeait que la Propriétaire démontre si la marque de commerce avait été employée au Canada en liaison avec chacun des produits précisés dans l'enregistrement à un moment donné au cours de la période de trois ans immédiatement avant la date de l'avis et, dans la négative, la date à laquelle elle a été employée pour la dernière fois et la raison de l'absence d'un tel emploi depuis cette date. En l'espèce, la période pertinente pour établir l'emploi s'étend du 15 mai 2014 au 15 mai 2017.

[5] La définition pertinente de l'emploi pour les produits est établie à l'article 4 de la Loi, 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.

[6] Il est bien établi que le niveau de preuve requis pour établir l'emploi dans le cadre de cette procédure soit peu élevé [*Woods Canada Ltd c Lang Michener* (1996), 71 CPR (3d) 477 (CF 1^{re} inst)] et qu'il ne soit pas nécessaire de produire une surabondance d'éléments de preuve [*Union Electric Supply Co Ltd c le Registraire des marques de commerce* (1982), 63 CPR (2d) 56 (CF 1^{re} inst)]. Il n'en faut pas moins présenter des faits suffisants pour permettre au registraire de conclure que la marque de commerce a été employée en liaison avec chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement pendant la période pertinente [*John Labatt Ltd c Rainer Brewing Co* (1984), 80 CPR (2d) 228 (CAF)].

[7] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a fourni deux affidavits de Patricia M. Weimer, souscrits le 21 août 2017 et le 18 septembre 2017, respectivement. Les deux parties ont déposé des représentations écrites et ont été représentées à l'audience.

LA PREUVE DE LA PROPRIÉTAIRE

[8] Dans son premier affidavit, M^{me} Weimer affirme qu'elle est la directrice financière et trésorière de la Propriétaire, une entreprise des États-Unis. Elle affirme que les produits visés par l'enregistrement sont des agents anti-hémorragiques utilisés pour arrêter les saignements chez les chiens, les chats et les oiseaux. M^{me} Weimer affirme que, le 25 octobre 2010, la Propriétaire a fait l'acquisition de Gimborn Pet Specialities LLC (Gimborn), laquelle a maintenu ses activités à titre de filiale de la Propriétaire. Elle explique également que, le 15 décembre 2015, Gimborn a transféré la totalité de ses intérêts dans la Marque à la Propriétaire; ce changement de propriétaire a été enregistré par l'Office de la propriété intellectuelle du Canada le 11 août 2016.

[9] À titre de pièce A, M^{me} Weimer joint une photographie de ce qui semble montrer un emballage arborant la Marque. Elle affirme que la photographie [TRADUCTION] « est représentative de la façon dont la Marque de commerce a été employée en liaison avec les produits visés par l'enregistrement au Canada au cours de la Période pertinente » [para 4]. Je remarque que l'emballage indique « Topical Styptic Powder » et comprend également les mots « Rich Health ® » et le code « DIN 02230699 ». La Marque a l'apparence suivante :



[10] M^{me} Weimer remarque que [TRADUCTION] « l'emballage porte également le numéro d'identification du médicament 02230699 » [para 5]. Comme Pièce B, elle joint un imprimé de la Base de données de produits pharmaceutiques de Santé Canada montrant les renseignements de produit pour QUIK KLOT. Le numéro d'identification du médicament indiqué est 02230699 et « Commercialisé » est l'état du produit en date du 17 novembre 2015. L'en-tête « Entreprise » indique « MIRACLECORP PRODUCTS ». M^{me} Weimer affirme que cet imprimé a été produit le 24 juillet 2017.

[11] En ce qui a trait à la pratique normale de commerce, M^{me} Weimer explique que les produits vétérinaires et animaliers de la Propriétaire sont vendus dans le monde entier à des magasins de détail indépendants, des grandes chaînes d'animaleries et des magasins nationaux de grande surface. En particulier, elle affirme que les produits visés par l'enregistrement ont été vendus dans les magasins de Walmart Canada au cours de la période pertinente. À titre de Pièce C, elle joint des copies de factures datées de mai 2014 à octobre 2014 montant les ventes de « QUIK KLOT » à divers établissements de Walmart Canada. Dans le coin supérieur gauche des factures, « Gimborn Pet Specialities LLC » est inscrit avec une adresse. Les factures indiquent le Propriétaire sous l'en-tête [TRADUCTION] « Verser à » et une note de bas de page indique [TRADUCTION] « Cette facture est gouvernée par les modalités de MiracleCorp ».

[12] Dans son deuxième affidavit, M^{me} Weimer remarque que, au paragraphe 11 de son premier affidavit, la Marque était écrite comme QUIK CLOT plutôt que QUIK KLOT. Elle affirme qu'en tout temps dans son premier affidavit, elle renvoyait à l'emploi et à l'annonce de la Marque. Je n'ai aucune difficulté à conclure que la présence des mots « QUIK CLOT » dans le premier affidavit de M^{me} Weimer était une erreur typographique et qu'elle renvoyait à la Marque.

[13] À titre préliminaire, je souligne que, dans ses représentations écrites, la Partie requérante mentionne des faits qui n'ont pas été présentés en preuve concernant la marque de commerce « RICH HEALTH ». En vertu des articles 45(1) et (2) de la Loi, je ne peux tenir compte que des preuves présentées sous la forme d'un affidavit ou d'une déclaration solennelle produite par la Propriétaire. Par conséquent, je ne peux pas tenir compte des faits allégués.

ANALYSE

[14] La Partie requérante soulève un certain nombre de questions concernant la preuve de la Propriétaire, lesquelles peuvent être réparties en général comme suit : d'abord, les marques de commerce présentées sur les documents fournis à la Pièce A ne constituent pas la Marque telle qu'enregistrée; deuxièmement, la preuve montre des ventes d'une partie autre que le propriétaire dûment inscrit de la Marque à la date pertinente; et troisièmement, la preuve est ambiguë et, par conséquent, n'établit pas l'emploi de la Marque en liaison avec les transferts dans la pratique normale du commerce. Chaque question sera examinée à tour de rôle.

Présentation de la Marque

[15] La Partie requérante remarque que la photographie de la Pièce A présente la Marque sous la forme d'une marque figurative et affirme que la Propriétaire, par conséquent, cherche à appuyer l'enregistrement d'une marque nominale avec la preuve d'une marque figurative. Toutefois, l'emploi d'une marque nominale dans toute forme stylisée et toute couleur est considéré comme l'emploi de la marque nominale enregistrée tant que, sous le coup de la première impression, le public y verrait un emploi de la marque de commerce en soi [*Nightingale Interloc Ltd c Prodesign Ltd* (1984), 2 CPR (3d) 535 (COMC); *Promafil Canada Ltée c Munsingwear Inc* (1992), 44 CPR (3d) 59 (CAF)]. En l'espèce, je conclus que la marque nominale conserve son identité et demeure reconnaissable, étant donné que la marque nominale est simplement présentée à l'intérieur d'un cercle rouge sans autre élément textuel.

[16] La Partie requérante remarque également que l'emballage à la Pièce A montre une deuxième marque de commerce et n'indique pas la Propriétaire, toutefois il n'y a rien qui empêche la présence de plusieurs marques de commerce sur un seul produit [*AW Allen Ltd c Canada (registraire des marques de commerce)* (1985), 6 CPR (3d) 270 (CF 1^{re} inst), au para 9] et la Loi n'exige pas que le nom d'un propriétaire inscrit figure en liaison avec une marque de commerce [*Vogue Brassiere Inc c Sim & McBurney* (2000), 5 CPR (4th) 537, au para 36].

Propriété

[17] En ce qui a trait à la question de propriété, la Partie requérante affirme que les documents joints comme Pièces B et C indiquent le mauvais propriétaire et, par conséquent, n'aident aucunement à établir l'emploi de la Marque. À cet égard, la Partie requérante remarque que l'affidavit de M^{me} Weimer indique que Gimborn a transféré ses intérêts dans la Marque à la Propriétaire le 15 décembre 2015, alors que les renseignements de la Pièce B montrent une « date de l'état actuel » du 17 novembre 2015, et pourtant indique que le propriétaire de la Marque est la Propriétaire, plutôt que Gimborn. De plus, en ce qui a trait aux factures de la Pièce C de 2014, la Partie requérante affirme que la présence du nom de la Propriétaire sous l'entête [TRADUCTION] « Verser à » et les notes de bas de page indique que la source des produits est la Propriétaire, plutôt que Gimborn, le propriétaire de la Marque à l'époque.

[18] Aux fins de cette procédure, j'accepte que la fiche d'information de médicaments de Santé Canada fournie à titre de preuve confirme simplement que le numéro d'identification du médicament inscrit sur l'emballage à la Pièce A correspond aux produits visés par l'enregistrement. Compte tenu des déclarations solennelles claires de l'auteur de l'affidavit, j'accorde peu de poids au fait que l'en-tête « Entreprise » de la fiche d'information renvoie à la Propriétaire plutôt qu'à Gimborn. Dans tous les cas, je remarque que si cet en-tête « Entreprise » indiquait la propriété de la Marque et des produits visés par l'enregistrement, elle aurait été correcte à la date à laquelle M^{me} Weimer a consulté la fiche d'information. En ce qui a trait aux factures, je remarque que le nom et les renseignements commerciaux de Gimborn figurent dans le coin supérieur gauche des factures, conformément au statut de Gimborn à titre de propriétaire inscrit de la Marque lors de l'émission des factures. La présence du nom du Propriétaire sous l'en-tête [TRADUCTION] « Verser à » de la facture n'a donc aucune importance; comme l'a indiqué le registraire dans *Le Centre Vu Lebel & Desroches Inc c SunVu Sunglasses & Optics*, 2017 COMC 138, « la Propriétaire est libre d'établir les modalités qui lui conviennent en ce qui concerne la façon dont les clients doivent effectuer leur paiement ou l'entité à laquelle ils doivent faire ce paiement » [para 13].

Ambiguïtés dans la preuve

[19] La Partie requérante a fait des présentations concernant les ambiguïtés alléguées dans chacune des Pièces A, B et C, comme quoi l'emploi de la Marque n'a pas été établi. En ce qui a trait à la Pièce A, la Partie requérante affirme qu'il n'y a aucune information indiquant que l'image fournie à titre de preuve montre l'emballage du produit, une fiche d'information qui accompagnait le produit au moment de la vente ou simplement une fiche d'information destinée à une utilisation interne. Par conséquent, la Partie requérante affirme qu'il est ambigu si le matériel montré à la Pièce A aurait été remarqué par l'acheteur lors de l'achat et une telle ambiguïté doit être résolue à l'encontre de la Propriétaire.

[20] Cependant, il est clair que la mention de M^{me} Weimer de [TRADUCTION] « emballage » au paragraphe 5 de son affidavit renvoie à la Pièce A et elle indique clairement que l'image est représentative de la façon dont la Marque a été employée en liaison avec les produits visés par l'enregistrement au Canada au cours de la période pertinente. Les déclarations M^{me} Weimer à cet

égard ne sont pas de simples affirmations, mais des déclarations solennelles de fait qui doivent être acceptées telles quelles dans le cadre des procédures de radiation en vertu de l'article 45 [*Oyen Wiggs Green & Mutala LLP c Atari Interactive, Inc*, 2018 COMC 79, au para 25]. Par conséquent, j'accepte que l'emballage montré à la Pièce A soit représentatif de la façon dont les produits visés par l'enregistrement ont été vendus au Canada au cours de la période pertinente.

[21] En ce qui a trait à la Pièce B, la Partie requérante affirme que la fiche d'information de médicaments de Santé Canada montre seulement que les produits visés par l'enregistrement étaient « commercialisés », plutôt que transférés dans la pratique normale du commerce. Toutefois, comme il a été susmentionné, j'accepte la fiche d'information comme simplement une source d'information concernant les produits visés par l'enregistrement et pas pour démontrer que des transferts se sont produits dans la pratique normale du commerce. À cet égard, l'indication « commercialisé » correspond à la preuve de transferts montrée à la Pièce C.

[22] En ce qui a trait aux factures de la Pièce C, la Partie requérante affirme que le manque de renseignements sur le produit accompagnant l'élément « QUIK KLOT » crée de l'ambiguïté concernant les produits qui figurent dans cette liste et qu'une telle ambiguïté doit être résolue à l'encontre de la Propriétaire. Dans tous les cas, la Partie requérante remarque qu'il n'y a aucune indication que les factures accompagnaient les produits lors du transfert et affirme que, par conséquent, elles n'appuient pas la conclusion d'un emploi en liaison avec les produits visés par l'enregistrement.

[23] Toutefois, M^{me} Weimer est claire dans son affidavit que la présence des mots « QUIK KLOT » sur les factures renvoie aux produits visés par l'enregistrement et que les factures représentent des ventes faites par Gimborn aux magasins Walmart au Canada. Enfin, il n'est pas pertinent de savoir si les factures accompagnaient ou non les produits visés par l'enregistrement lors du transfert, puisque la présence de la Marque sur l'emballage de ces produits est suffisante pour établir l'avis de liaison entre la Marque et les produits.

[24] En résumé, M^{me} Weimer a fourni un exemple d'emballage pour les produits visés par l'enregistrement montrant la Marque et a affirmé qu'un tel emballage est représentatif de la façon dont la Marque a été employée en liaison avec les produits visés par l'enregistrement au Canada au cours de la période pertinente. De plus, elle a fourni des factures représentatives

montrant les ventes au cours de la période pertinente par le prédécesseur en titre de la Propriétaire et a déclaré qu'elles représentent les ventes des produits visés par l'enregistrement.

[25] Par conséquent, 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 et 45 de la Loi.

DÉCISION

[26] En conséquence, 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.

G.M. Melchin
Agent d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
William Desroches

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

DATE DE L'AUDIENCE 2020-01-27

COMPARUTIONS

Martha Savoy

Pour la Propriétaire inscrite

Amy Croll

Pour la Partie requérante

AGENTS AU DOSSIER

Gowling WLG (Canada) LLP

Pour la Propriétaire inscrite

Amy Croll

Pour la Partie requérante