

TRADUCTION/TRANSLATION

PROCÉDURE PRÉVUE À L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : FIBRELIFE
N° d'enregistrement : LMC 503,257

Le 1^{er} juin 2005, à la demande de Heenan Blaikie, le registraire a, en application de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, fait parvenir un avis à Sweet Cherubim Natural Foods Limited, propriétaire inscrite de la marque de commerce susmentionnée.

La marque de commerce FIBRELIFE est enregistrée pour un emploi en liaison avec les marchandises :

craquelins, riz, pâtes alimentaires, poudre de protéines, tartinade contenant des fruits séchés, noix ou graines, pâté aux légumes, hamburger aux légumes, pain, chapatti, gâteau de riz, enveloppe de psyllium, mélange à muffins, mélange à crêpes, mélange à pain, mélange à biscuits, mélange à carrés au chocolat.

Conformément à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13, le propriétaire inscrit d'une marque de commerce est tenu d'établir que la marque de commerce a été employée au Canada à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement à un moment quelconque au cours de la période de trois ans qui précède immédiatement la date de l'avis 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. En l'espèce, la période pertinente pour établir l'emploi se situe entre le 1^{er} juin 2002 et le 1^{er} juin 2005.

L'inscrivante doit démontrer que la marque a été employée en liaison avec chacune des marchandises énumérées dans l'état déclaratif - une simple déclaration affirmant l'emploi au sens du paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce* ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*. (*Plough Canada Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.*, 45 C.P.R. (2d) 194 (C.F. 1^{re} inst.), et 53 C.P.R. (2d) 62 (CAF); *John Labatt Ltd. c. Rainier Brewing Co.*, 80 C.P.R. (2d) 228 (CAF).)

Les dispositions applicables à l'emploi en liaison avec les marchandises sont énoncées au paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce* :

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.

En réponse à l'avis du registraire, l'inscrivante a produit la déclaration solennelle de Kulwant Rai Bagga. Les deux parties ont produit des plaidoyers écrits et ont comparu à l'audience.

Le plaidoyer écrit de l'inscrivante a été préparé et signé par M. Bagga et est constitué en majeure partie des faits additionnels concernant la relation entre l'inscrivante et les autres entreprises désignées dans les pièces jointes à l'affidavit de M. Bagga. M. Bagga a également annexé des étiquettes supplémentaires à son plaidoyer écrit.

Au moment du dépôt de son plaidoyer écrit, M. Bagga a été informé par lettre ordinaire que les étiquettes ne seraient pas prises en compte étant donné qu'elles n'avaient pas été déposées en bonne et due forme et que, en outre, le délai alloué pour le dépôt de la preuve était expiré. Comme l'examen des plaidoyers au moment où ils sont déposés n'est pas une pratique courante, M. Bagga n'a pas été informé que les exposés de fait qu'il présente dans son plaidoyer écrit ne seraient pas pris en compte (pour les mêmes motifs). Je constate que la partie requérante n'a soulevé aucune objection quant à la forme dans laquelle le plaidoyer écrit de l'inscrivante est présenté. Par conséquent, M. Bagga a assisté à l'audience pour son propre compte, ne sachant pas que les renseignements fournis dans son plaidoyer écrit ne seraient pas considérés admissibles comme preuve. Compte tenu du préjudice potentiel à l'égard de l'inscrivante en raison de ces circonstances, j'ai statué à l'audience, avec le consentement de la partie requérante, que

les renseignements fournis par M. Bagga concernant la relation entre la propriétaire inscrite et les autres entités participant aux ventes des produits pertinents devraient être prise en considération.

En conséquence, compte tenu de l'esprit et de l'objet de l'article 45 de la Loi, je conviens que M. Bagga, président de la propriétaire inscrite, est également un associé au sein de Jiva Organics Mfg. & Dist. Inc., l'entreprise qui emballe et distribue censément les enveloppes de psyllium sous la marque de commerce FIBRELIFE au nom de la propriétaire inscrite.

M. Bagga déclare dans son affidavit qu'il est président de Sweet Cherubim Natural Foods Ltd. Il indique également que son entreprise a utilisé la marque de commerce en cause « au cours des trois dernières années » à l'égard des « enveloppes de psyllium entières » et de la « poudre d'enveloppes de psyllium ». En ce qui a trait aux autres marchandises « craquelins, riz, pâtes alimentaires, poudre de protéine, tartinade, noix ou graines, pâté aux légumes, gâteau de riz, mélange à muffins, mélange à pain, mélange à biscuits, mélange à carrés au chocolat, hamburger aux légumes, pain et chapatti », l'auteur de l'affidavit précise que le dernier emploi de la marque de commerce à l'égard de ces marchandises remonte à 1999. Il précise en outre que son entreprise avait alors choisi de ne pas traiter tous ces éléments, pour des raisons d'ordre pratique, mais qu'elle déployait des efforts pour recommencer à employer la marque de commerce à l'égard de certains de ces produits. L'affidavit ne contenait aucune déclaration d'emploi de la marque de commerce à l'égard du « mélange à crêpes ».

Je conviens avec la partie requérante que la « décision de ne pas traiter de certaines marchandises pour des raisons d'ordre pratique » ne constitue pas une circonstance spéciale justifiant le non-emploi (*Registraire des marques de commerce c. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (C.A.F.)); en outre la déclaration [TRADUCTION] « nous déployons des efforts pour recommencer à l'employer à l'égard de certains de ces produits » n'est pas suffisante pour démontrer une intention sérieuse de recommencer à employer la marque en question, en l'absence de faits additionnels tels

que des bons de commande, ou une date réelle de reprise de l'emploi (*Lander Co. Canada Ltd. c. Alex E. MacRae & Co.* (1992), 46 C.P.R. (3d) 417).

En me fondant sur ce qui précède, je conclus que le seul emploi défendable de la marque de commerce en cause concerne les marchandises constituées d'« enveloppes de psyllium ». Il y a lieu maintenant de passer en revue la preuve relative aux marchandises en question.

Je ferais d'abord observer que, même si M. Bagga ne décrit pas de façon détaillée le cours normal du commerce pour cette entreprise, il semble découler de l'ensemble de la preuve que la propriétaire inscrite, Sweet Cherubim Natural Foods, est un magasin de détail qui vend toutes sortes d'aliments de santé, notamment des « enveloppes de psyllium ». Il semble également que l'auteur de l'affidavit soit non seulement le président de Sweet Cherubim, mais également un associé du grossiste - Jiva Organics Mfg. & Dist. Inc., lequel achète et distribue les enveloppes de psyllium FIBRELIFE.

Concernant la manière dont la marque était apposée sur les marchandises, la pièce A se compose d'étiquettes, qui sont, au dire de l'auteur de l'affidavit, « employées »; la marque de commerce figure clairement sur ces étiquettes de même que les expressions « enveloppe de psyllium » et « poudre d'enveloppe de psyllium ». La pièce D est une photographie d'étalage sur tablettes de produits composés de psyllium portant la marque de commerce en cause FIBRELIFE. Je constate que les étiquettes paraissent les mêmes que celles de la pièce A. Nous ne savons pas très bien quand les photos ont été prises, même s'il semblerait raisonnable de déduire qu'elles ont été prises pour les besoins de l'affidavit, lequel a été établi sous serment le 29 août 2005, environ trois mois suivant la date d'envoi de l'avis en application de l'article 45 (1^{er} juin 2005). Compte tenu de l'ensemble de la preuve, notamment le fait que l'affidavit a été déposé à l'intérieur du délai de trois mois suivant la date de l'avis délivré en application de l'article 45, il semble raisonnable de conclure que les étiquettes ont été employées avant l'envoi dudit avis. Je ferais remarquer que, même si cela n'est pas impossible, il serait difficile de concevoir, d'imprimer et de mettre en marché des marchandises étiquetées (tel qu'il est illustré sur la

photographie) à l'intérieur du délai de trois mois suivant la date de l'avis en application de l'article 45.

La pièce B est un rapport sur l'état des stocks daté du 23 août 2005 qui fait mention d'« enveloppes de psyllium entières » et de « poudre d'enveloppes de psyllium » de marque FIBRE LIFE. M. Bagga déclare que le rapport sur l'état des stocks fait état des ventes effectuées du 1^{er} janvier 2005 au 23 août 2005. Bien que la lecture du document ne me permette pas de confirmer que des ventes ont eu lieu avant le 1^{er} juin 2005 (durant la période pertinente), les factures jointes à l'affidavit appuient la déclaration de M. Bagga concernant les ventes.

M. Bagga joint les factures des trois années antérieures. Certaines des factures (dans la pièce F) portent une date correspondant à la période pertinente, et attestent des ventes d'« enveloppes de psyllium » faites à Jiva Organics Mfg. & Dist. Inc par la propriétaire inscrite. Je constate que les factures ne portent pas la marche de commerce. D'autres factures font état de ventes d'« enveloppes de psyllium » et indiquent Jiva Organics Mfg. & Dist Inc comme fournisseur. En me fondant sur ce qui précède, il semble évident que des ventes d'« enveloppes de psyllium » ont été réalisées durant la période pertinente par la propriétaire inscrite et par le distributeur. Bien que, comme l'a indiqué la partie requérante, il ne soit fait mention sur les étiquettes d'aucune autre entité commerciale (qui semble liée à l'inscrivante), la preuve démontrant que les ventes émanent de l'inscrivante est suffisante pour que j'estime non pertinente la référence à l'autre entité (*Manhattan Industries Inc. c. Princeton Manufacturing Ltd.* (1972), 4 C.P.R. (3d) 6 (C.F. 1^{re} inst.).

Encore une fois, je suis disposé à conclure en me fondant sur l'ensemble de la preuve, notamment les photographies et les étiquettes fournies, que les « enveloppes de psyllium » portaient la marque de commerce en cause d'une manière satisfaisant au paragraphe 4(1) de la Loi.

Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincu qu'il y a eu emploi de la marque en cause à l'égard des « enveloppes de psyllium » au sens de l'article 45 et du paragraphe 4(1) de la Loi; je conclus qu'un tel emploi n'a pas été démontré relativement aux autres marchandises que spécifie l'enregistrement. Par conséquent, l'enregistrement LMC 503,257 pour la marque de commerce FIBRELIFE sera modifié afin de supprimer toutes les marchandises *sauf* les « enveloppes de psyllium », conformément aux dispositions du paragraphe 45(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13.

FAIT À GATINEAU (QUÉBEC), LE 6 MARS 2008

P. Heidi Sprung

Membre, Commission des oppositions des marques de commerce