

TRADUCTION/TRANSLATION

PROCÉDURE PRÉVUE À L'ARTICLE 45
MARQUE DE COMMERCE : NOVAGRO
NUMÉRO D'ENREGISTREMENT : LMC485592

[1] Le 31 janvier 2007, à la demande de General Hydroponics Inc., (la partie requérante) le registraire a donné l'avis prévu à l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce* à La Coop fédérée, la propriétaire inscrite de la marque de commerce susmentionnée.

[2] La marque de commerce NOVAGRO est enregistrée en liaison avec :
MARCHANDISES : Produits fertilisants pour développer diverses récoltes, notamment les engrais et la chaux et produits de protection des cultures, notamment les pesticides, les herbicides, les fongicides et les insecticides.

SERVICES : Services consultatifs et services conseils dans le domaine de la protection et du développement de l'agriculture.

[3] Selon l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13, le propriétaire inscrit de la marque de commerce doit, à l'égard de chacune des marchandises et/ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, indiquer si la marque a été employée au Canada 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 ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. L'article 45 exige que cette preuve soit établie au moyen d'un affidavit ou d'une déclaration solennelle. En l'espèce, la période pertinente pour établir l'emploi commence le 31 janvier 2004 et se termine le 31 janvier 2007.

[4] L'emploi en liaison avec des marchandises est défini 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.

[5] L'emploi en liaison avec des services est défini au paragraphe 4(2) de la *Loi sur les marques de commerce* :

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.

[6] En réponse à l'avis du registraire, l'inscrivante a fourni l'affidavit d'André Mercure, directeur général des productions végétales de La Coop fédérée, section chargée du programme pour les produits et services NOVAGRO. Avant le 1^{er} septembre 2006, M. Mercure était cadre supérieur de trois entreprises - SQS, Agrocentre et Fertibec, qui appartiennent en partie ou exclusivement à la propriétaire inscrite de la marque.

[7] L'inscrivante et la partie requérante ont produit des observations écrites et seule l'inscrivante s'est présentée à l'audience.

[8] M. Mercure déclare que l'inscrivante et ses licenciées ont employé la marque en cause depuis au moins 1989, en liaison avec les marchandises suivantes : produits fertilisants pour développer diverses récoltes, notamment les engrais et la chaux. De plus, l'auteur de l'affidavit affirme que la marque en cause a été également employée en liaison avec les services suivants : services consultatifs et services conseils dans le domaine de la protection et du développement de l'agriculture. Les marchandises et les services sont fournis aux producteurs agricoles du Québec.

[9] À l'affidavit de M. Mercure sont jointes des copies de contrats de licence conclus entre l'inscrivante et des entreprises licenciées dans lesquelles l'inscrivante détient au moins une participation de 50 %. Six contrats de licence étaient en vigueur au cours de la période pertinente (deux des licenciées ont fusionné en 2001).

[10] Les contrats de licence énoncent clairement que l'inscrivante/partie concédante conserve le contrôle sur les caractéristiques et la qualité des marchandises et services fournis par les licenciées, et par conséquent, je n'ai aucune hésitation à conclure, conformément au paragraphe 50(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, que tout emploi de la marque en cause par les licenciées sert les intérêts de l'inscrivante – La Coop fédérée.

[11] M. Mercure décrit un programme NOVAGRO conçu pour aider les producteurs agricoles à cultiver leurs récoltes de façon plus efficace. Il déclare que les services NOVAGRO comprennent le prélèvement et l'analyse d'échantillons de sol et la présentation d'un rapport complet renfermant des cartes des conditions du sol à l'intention des producteurs agricoles individuels. Il semble que les licenciées font la promotion de ces services dans le secteur agricole, que l'inscrivante fournit les services et que les licenciées transmettent les rapports aux producteurs agricoles sous la forme de programmes personnalisés en matière de récoltes; les licenciées effectuent l'épandage des engrais et de la chaux selon les recommandations des rapports.

[12] L'un des services consiste à effectuer l'analyse du sol et à faire connaître les besoins en engrais et en chaux. L'auteur de l'affidavit affirme que le mot « précision » est souvent employé avec la marque de commerce en cause en liaison avec les services susmentionnés pour indiquer que lesdits services donnent des résultats précis quant à la fertilité du sol analysé.

[13] Des services supplémentaires sont fournis à l'égard du prélèvement systématique des échantillons de sol, de l'utilisation du système de localisation GPS pour mettre à la disposition des producteurs agricoles une carte complète des zones sur leurs terrains selon

la qualité du sol. Plus particulièrement, il semble que le mot « zone » est employé avec la marque NOVAGRO en liaison avec des services de mesure et d'évaluation des niveaux de conductivité du sol, avant d'élaborer une carte de zones de qualité du sol. Le mot « grille » est également employé avec la marque NOVAGRO en liaison avec ce service et se rapporte à l'élaboration d'une carte beaucoup plus détaillée des conditions du sol des terrains en question.

[14] À l'affidavit sont joints des documents rédigés par l'inscrivante à l'intention des licenciées au sujet de la publicité des services NOVAGRO. Aux renseignements sur les services et aux listes de prix datées d'août 2005, s'ajoute une brochure. Selon M. Mercure, des milliers de ces brochures ont été imprimées vers 2002 ou 2003 et distribuées au cours de la période pertinente et continuent d'être distribuées aux producteurs agricoles au Québec par les représentants des licenciées.

[15] Je constate que la marque figurant sur la brochure comporte certaines caractéristiques additionnelles comme le montre l'illustration ci-dessous :



[16] Je constate que les documents de référence et les listes de prix portent la marque illustrée ci-dessous :



[17] La marque de commerce NOVAGRO (telle qu'elle a été enregistrée – sans les caractéristiques additionnelles) figure dans les documents de références sur les services.

[18] De plus, on a fourni un CD qui fait la promotion du programme NOVAGRO « précision ». M. Mercure déclare qu'il est utilisé sans interruption depuis 2002. Le CD est distribué aux producteurs agricoles par les représentants des licenciés pour faire la promotion des services de l'inscrivant et pour vendre ses services.

[19] M. Mercure décrit également le logiciel dont se sert l'inscrivant, La Coop fédérée, pour élaborer les programmes personnalisés de fertilisation des cultures. On a fourni une description détaillée du rôle du logiciel, et on a joint un classeur contenant des échantillons, à savoir une série de documents, des cartes élaborées à l'aide du logiciel pour le programme personnalisé relatif aux cultures. Il est déclaré que des classeurs similaires ont été distribués aux licenciés pour servir à la promotion des services auprès des producteurs agricoles. Les producteurs qui achètent les services NOVAGRO obtiennent un classeur similaire contenant des renseignements sur leur programme personnalisé relatif aux cultures. Je souligne que le classeur porte la marque PRÉCISION NOVAGRO et le dessin de satellite, tel qu'il est reproduit plus haut.

[20] La pièce 6 comprend un échantillon de factures de l'inscrivant établies à l'ordre des agrocentres licenciés pour les services. Trois de ces factures portent une date qui ne fait pas partie de la période pertinente. Le formulaire de la facture contient la liste de tous les services offerts, mais seuls les services effectués sont facturés. Dans la liste, il y a un service décrit comme « mise à jour Novagro » qui aurait été facturé au moins une fois. Je souligne également que d'autres services, définis comme « novagro grille » et « novagro zone », ont été aussi effectués.

[21] Ces factures portent au coin supérieur droit la marque ayant les mêmes caractéristiques que celles qui apparaissent sur les classeurs, (telles qu'elles sont reproduites plus haut) dans un encadré rectangulaire qui contient également le numéro de facture et la date. La facture comporte également au coin supérieur droit la date du prélèvement de l'échantillon de sol. Je constate que l'une des trois factures, qui porte une date en dehors de la période pertinente, concerne un prélèvement d'échantillons survenu au cours de la période pertinente. Le service « mise à jour novagro » aurait été aussi

facturé. De plus, je constate que le nom de la ferme du producteur agricole et le numéro de terrain sont indiqués tous les deux sur les factures adressées par l'inscrivante aux licenciées.

[22] Bien que la preuve ne soit pas idéale sur le plan des détails concernant la promotion et la publicité des services auprès des producteurs agricoles du Québec, je suis disposée à accepter, à partir de la description des activités commerciales menées au cours de la période pertinente, que le consommateur final aurait eu une copie du matériel de promotion au moment de faire les démarches pour obtenir les services du programme NOVAGRO, ainsi que le classeur susmentionné, dans le cadre des services fournis par la suite.

[23] Il reste à déterminer si l'emploi de la marque dans les brochures, les classeurs et les factures équivaut à l'emploi de la marque telle qu'elle a été enregistrée en liaison avec les services.

[24] Tel qu'il est énoncé dans l'arrêt *Canada (Registraire des marques de commerce) c. Cie International pour l'informatique CII Honeywell Bull* (1985), 4 C.P.R. (3d) 523, à la page 525 (C.A.F.), lorsque la marque qui est employée déroge de la marque telle qu'elle est enregistrée, il faut se demander si la marque a été employée de manière à ce que la marque ne perde pas son identité et demeure reconnaissable malgré les différences entre la forme dans laquelle elle a été enregistrée et celle dans laquelle elle a été employée. Pour trancher cette question, il faut vérifier si les « traits dominants » de la marque ont été conservés; des variations prudentes peuvent être apportées, si les différences sont suffisamment mineures pour ne pas induire en erreur un acheteur non averti (*Promafil Canada Ltée c. Munsingwear Inc.*, 44 C.P.R. (3d), à la page 59 (CAF)). La détermination des éléments constituant les traits dominants et la question de savoir si la différence est suffisamment mineure pour que l'on puisse conclure à l'emploi de la marque sont des questions de fait qui doivent être tranchées en fonction des circonstances de chaque affaire.

[25] Je conclus tout d'abord que les éléments des marques, mis à part le nom NOVAGRO, ne sont pas dominantes au point de rendre NOVAGRO méconnaissable comme marque de commerce en soi. Dans chacun des cas, les éléments additionnels ont une connotation descriptive concernant le type de services offerts, « novagro zone » ou « précision novagro », tout comme le fait la représentation du satellite, vu que, selon l'auteur de l'affidavit, les services dépendent d'un système de localisation GPS. L'élément graphique de la partie NOVAGRO dominante représente clairement la lettre A stylisée et n'empêche donc pas la lecture du nom NOVAGRO. Par conséquent, à mon avis, le nom NOVAGRO reste un élément dominant, et l'impression générale que crée la marque de commerce enregistrée est maintenue. Je conclus par conséquent que la première impression du public serait que les marques employées constituent la marque de commerce en soi (*Nightingale Interloc Ltd. c. Prodesign Ltd.*, 2 C.P.R. (3d) 535).

[26] De manière générale, les producteurs agricoles qui achètent les services du programme NOVAGRO achètent également les produits de fertilisation afférents. En ce qui concerne la vente des marchandises en cause, les factures et les ordres de livraison joints à titre de pièce 6 font état de ventes des engrais NOVAGRO D91 et NOVAGRO G82 au cours de la période pertinente que des licenciées ont effectuées auprès du consommateur final.

[27] M. Mercure affirme au paragraphe 17 que l'élément D91 ajouté au nom de la marque NOVAGRO est lié à la composition minérale de l'engrais. Il ajoute que le nom G82 renvoie au contenu de 82 % de gypse, qui constitue un produit à base de chaux, selon l'auteur de l'affidavit. Vu que la partie requérante n'a fait aucun commentaire à ce sujet, je suis prête à accepter l'affirmation de l'auteur de l'affidavit voulant que NOVAGRO G82 constitue un produit à base de chaux.

[28] En ce qui concerne l'argument de la partie requérante selon lequel l'emploi de NOVAGRO conjointement avec D91 ou G82 ne constitue pas un emploi de la marque telle qu'elle a été enregistrée, je ne suis pas d'accord. Il est plus que raisonnable d'accepter le fait que le consommateur de produits fertilisants saurait que ces chiffres ont

un rôle descriptif, et, en tout état de cause, je conclus que NOVAGRO reste l'élément dominant de la marque lorsqu'il est employé conjointement avec les désignations descriptives. Par conséquent, je n'ai aucune hésitation à conclure que l'emploi des appellations NOVAGRO D91 et G82 serait perçu comme l'emploi de la marque de commerce en soi (voir *Nightingale Interloc Ltd. c. Prodesign Ltd.* 2 C.P.R. (3d) 535; *Canada (Registraire des marques de commerce) c. Cie International pour l'informatique CII Honeywell Bull* (1985), 4 C.P.R. (3d) 523, à la page 525 (C.A.F.)).

[29] La partie requérante a fait valoir que lorsque l'enregistrement comprend un grand nombre de marchandises, le fardeau de produire une preuve détaillée d'emploi n'est pas excessif, et a dit qu'une seule facture par marchandise ne suffisait pas en l'espèce (*Uvex Toko Canada Ltd. c. Performance Apparel Corp.* (2004), 31 C.P.R. (4th) 270). Toutefois, et je le souligne comme un complément aux factures, M. Mercure déclare qu'au cours de la période pertinente les licenciées ont vendu annuellement plus de 15 000 tonnes métriques de fertilisants NOVAGRO à plus de 200 producteurs agricoles au Québec.

[30] Même s'il est bien établi que la preuve doit « démontrer » l'emploi à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, et que de simples assertions d'emploi sont insuffisantes pour justifier le maintien d'un enregistrement (*Plough Canada Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.*, 45 C.P.R. (2d), à la page 194 (C.F. 1^{re} inst.), et (1980) 53 C.P.R. (2d), à la page 62, (C.A.F.)), je tiens également compte du principe selon lequel il n'y a pas lieu d'exiger la présentation d'une preuve surabondante en réponse à un avis donné en vertu de l'article 45 (*Union Electric Supply Co. Ltd. c. RTM*, 63 C.P.R. (2d), à la page 56, C.F. 1^{re} inst. [1992]).

[31] Par conséquent, comme l'affidavit doit être considéré dans son ensemble, je conclus que la preuve établit la vente des marchandises « produits fertilisants pour développer diverses récoltes, notamment les engrais et la chaux » en liaison avec la marque de commerce en cause, au Canada au cours de la période pertinente, au sens du paragraphe 4(1) et de l'article 45 de la Loi. Je conclus également que la preuve établit l'emploi de la marque en cause en liaison avec les services « Services consultatifs et

services conseils dans le domaine de la protection et du développement de l'agriculture» au sens du paragraphe 4(2) et de l'article 45 de la Loi.

En vertu des pouvoirs qui m'ont été délégués par le registraire des marques de commerce en application du paragraphe 63(3) de la Loi, je conclus que l'enregistrement n° LMC485592 pour la marque NOVAGRO doit être maintenu au registre 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 19 DÉCEMBRE 2009.

P. Heidi Sprung

Membre, Commission des oppositions des marques de commerce

Traduction certifiée conforme
Semra Denise Omer