



LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADE-MARKS

Référence : 2016 COMC 114
Date de la décision : 2016-07-13
[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]

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

Maximum Human Performance, LLC **Partie requérante**

et

Paradime Ltd. Inc. **Propriétaire inscrite**

LMC572,849 pour la marque de **Enregistrement**
commerce CARNIVORA

[1] Le 28 juillet 2014, à la demande de Maximum Human Performance, LLC (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 Paradime Ltd. Inc. (la Propriétaire), la propriétaire inscrite de l'enregistrement n^o LMC572,849 de la marque de commerce CARNIVORA (la Marque).

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

[TRADUCTION] :

Préparations pharmaceutiques, notamment préparations pour le traitement de tumeurs malignes adultes, de la colite ulcéreuse, de la maladie de Crohn, de la polyarthrite chronique primaire, de la névrodermite, de la sclérose en plaques, de maladies d'immunodéficience et du sida; suppléments diététiques, notamment vitamines et minéraux ainsi que matières végétales sous forme d'extraits contenant des acides aminés en poudre et sous forme liquide en solution et en émulsion, et sous forme solide en pâte, en capsules, en dragées, en granules ou en poudre, substituts alimentaires sous forme de barres, de biscuits et de boissons; préparations hygiéniques, notamment désodorisants

pour l'air, l'automobile, la maison et les salles, rince-bouche, rouges à lèvres à usage médical, préparations pharmaceutiques pour les soins de la peau.

[3] L'article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce indique, à l'égard de chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois années précédant immédiatement la date de l'avis et, dans la négative, qu'il précise la date à laquelle la marque a ainsi 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 28 juillet 2011 au 28 juillet 2014.

[4] La définition pertinente d'« emploi » en liaison avec des produits est énoncée à l'article 4(1) de la Loi, lequel est libellé 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'un avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

[5] Il est bien établi que de simples allégations d'emploi ne sont pas suffisantes pour établir l'emploi dans le contexte d'une procédure en vertu de l'article 45 [*Plough (Canada) Ltd c Aerosol Fillers Inc* (1980), 53 CPR (2d) 62 (CAF)]. Bien que le niveau de preuve requis pour établir l'emploi dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 45 soit peu élevé [*Woods Canada Ltd c Lang Michener* (1996), 71 CPR (3d) 477 (CF 1^{re} inst) à la p 480] et qu'il ne soit pas nécessaire de présenter une surabondance d'éléments de preuve [*Union Electric Supply Co Ltd c Registraire des marques de commerce* (1982), 63 CPR (2d) 56 (CF 1^{re} inst)], il faut néanmoins 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.

[6] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit l'affidavit de Richard Ostrow, président de la Propriété, souscrit le 28 novembre 2014, dans le Connecticut, aux États-Unis. Les parties ont toutes deux présenté des représentations écrites; la tenue d'une audience n'a pas été sollicitée.

La preuve de la Propriétaire

[7] Dans son affidavit, M. Ostrow affirme que la Marque a été employée en liaison avec tous les produits visés par l'enregistrement pendant la période pertinente. Bien qu'il ne décrive pas la nature de l'entreprise de la Propriétaire en détail, il atteste que la Propriétaire a vendu ses produits CARNIVORA au Canada par le biais de commandes reçues par téléphone ou sur son site Web, au *www.carnivora.com*. Il atteste des ventes totales des produits CARNIVORA réalisées au Canada par année, lesquelles s'élèvent à environ 150 000 \$, pendant la période pertinente.

[8] Bien qu'il ne fournisse pas de répartition de ces ventes par produit spécifié dans l'enregistrement, M. Ostrow joint sept factures comme pièce C à son affidavit. Il atteste que ces factures ont été adressées par la Propriétaire à des clients canadiens relativement à des ventes de produits CARNIVORA pendant la période pertinente. Je souligne que les factures font état de ventes de trois produits CARNIVORA : « Carnivora Capsules (100 Vegi-caps) » [capsules Carnivora (100 capsules végété)], « Carnivora Liquid Extract » [extrait liquide Carnivora], et « Lymph Drainage » [drainage lymphatique].

[9] Ces trois produits facturés correspondent aux photographies en pièce B qui, atteste M. Ostrow, sont des images de produits CARNIVORA vendus au Canada. Je souligne que sur l'étiquette du flacon « 100 VEGI-CAPS » [100 capsules végété] le produit est décrit comme un [TRADUCTION] « supplément diététique » qui « favorise la santé du système immunitaire ». Sur l'étiquette du flacon « Pure Liquid Extract » [extrait liquide pur], le produit est également décrit comme un [TRADUCTION] « supplément diététique ». Enfin, le produit « Lymph Drainage » [drainage lymphatique] est décrit comme étant [TRADUCTION] « homéopathique », et semble également se présenter sous forme liquide. La Marque figure sur chacun des flacons.

[10] M. Ostrow joint également à son affidavit, comme pièce A, deux publicités qui, atteste-t-il, ont été distribuées aux clients de la Propriétaire pendant la période pertinente. Les publicités montrent les flacons de « Vegi-Caps » [capsules végété] et de « Pure Liquid Extract » [extrait liquide pur] illustrés en pièce B. Les produits sont décrits comme un [TRADUCTION] « [n]eutraceutique d'Allemagne pour les défenses immunitaires » qui procure « [u]ne organisation multidimensionnelle du système immunitaire grâce à une modulation immunitaire

systemique » et permet aux consommateurs de « [p]rofiter de 17 nutriments multidimensionnels à l'état naturel qui agissent en synergie pour soutenir le processus naturel de guérison ».

Analyse

[11] Dans ses représentations écrites, la Partie requérante soutient que tous les emplois de la Marque auxquels il est fait référence dans l'affidavit de M. Ostrow n'ont pas été effectués par la Propriétaire, mais plutôt par [TRADUCTION] « un tiers du nom de Carnivora Research International ».

[12] Il est vrai que les pièces A et B mentionnent « Carnivora Research International », mais j'admets qu'il s'agit simplement d'un nom commercial de la Propriétaire. En effet, M. Ostrow atteste clairement tout au long de son affidavit que toute la preuve se rapporte à l'emploi de la Marque par la Propriétaire.

[13] Néanmoins, je conviens avec la Partie requérante que la Propriétaire n'a fourni aucun élément de preuve en ce qui concerne les divers produits pharmaceutiques, substituts de repas et préparations hygiéniques spécifiés dans l'enregistrement. Nonobstant la déclaration générale d'emploi de M. Ostrow, la preuve est clairement restreinte aux trois produits décrits ci-dessus, qui semblent tous s'apparenter aux [TRADUCTION] « suppléments diététiques » visés par l'enregistrement. En effet, la Partie requérante souligne dans ses représentations écrites que les trois produits montrés dans les pièces [TRADUCTION] « renvoient uniquement à des suppléments diététiques ».

[14] Qui plus est, la Partie requérante soutient que la preuve concernant les [TRADUCTION] « suppléments diététiques » est encore plus restreinte, en ce qu'elle ne couvre pas toutes les formes « solides » spécifiées dans l'enregistrement, telles que les « suppléments diététiques ... » en « pâte » ou en « poudre ».

[15] Mis à part le fait qu'elle a indiqué que l'enregistrement ne faisait pas partie du [TRADUCTION] « bois mort », la Propriétaire n'a, pour sa part, présenté aucune représentation sur les produits visés par l'enregistrement qui devraient être maintenus plus particulièrement.

[16] Lorsqu'un propriétaire spécifie des différences entre des produits visés par son enregistrement, cela implique qu'un produit est sensiblement différent d'un autre et, par conséquent, l'emploi doit être établi à l'égard de chaque produit [voir *John Labatt Ltd c Rainer Brewing Co et al* (1984), 80 CPR (2d) 228 (CAF) et *Deeth Williams Wall LLP c Wutzke*, 2010 COMC 91, CarswellNat 2555].

[17] Appliquant ce principe à la présente affaire, je souligne que la preuve est restreinte à deux suppléments sous forme liquide et à un supplément sous forme de capsule. Étant donné que la Propriétaire n'a fourni aucune preuve relativement à toutes les autres formes de [TRADUCTION] « suppléments diététiques... » spécifiées dans l'état déclaratif des produits, l'enregistrement sera restreint en conséquence.

[18] Compte tenu de ce qui précède, je suis seulement convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « suppléments diététiques... » sous forme liquide et sous forme de capsules, au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

[19] Étant donné que la Propriétaire n'a fourni aucune preuve de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la Marque, l'enregistrement sera modifié en conséquence afin de supprimer les autres produits.

Décision

[20] 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 et conformément à l'article 45 de la Loi, l'enregistrement sera modifié afin de supprimer tous les produits visés par l'enregistrement à l'exception des [TRADUCTION] « suppléments diététiques, nommément vitamines et minéraux ainsi que matières végétales sous forme d'extraits contenant des acides aminés ... sous forme liquide en solution et en émulsion, et sous forme solide en ... capsules ».

[21] L'état déclaratif des produits modifié sera libellé comme suit : [TRADUCTION]
« suppléments diététiques, nommément vitamines et minéraux ainsi que matières végétales sous forme d'extraits contenant des acides aminés sous forme liquide en solution et en émulsion, et sous forme solide en capsules ».

Andrew Bene
Agent d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Judith Lemire, 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

Riches, McKenzie and Herbert, LLP

POUR LA PROPRIÉTAIRE
INSCRITE

Norton Rose Fulbright Canada LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l.

POUR LA PARTIE
REQUÉRANTE