



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

Référence : 2014 COMC 27
Date de la décision : 2014-02-12
TRADUCTION

**DANS L’AFFAIRE DE LA PROCÉDURE DE
RADIATION EN VERTU DE L’ARTICLE 45, engagée à
la demande de Rwachsberg Holdings Inc., visant
l’enregistrement n° LMC617,164 de la marque de
commerce HEALTH & HAPPINESS au nom de Genuine
Health Inc.**

[1] À la demande de Rwachsberg Holdings Inc. (la Requérante), le registraire des marques de commerce a donné, le 6 janvier 2012, l’avis prévu à l’article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch. T-13 (la Loi) à Genuine Health Inc. (l’Inscrivante), propriétaire inscrit de l’enregistrement n° LMC617,164 pour la marque de commerce HEALTH & HAPPINESS (la Marque).

[2] La Marque est enregistrée pour un emploi en liaison avec les services suivants :
[TRADUCTION] « exploitation d’une entreprise de distribution de gros de compléments alimentaires et nutritionnels, et de produits de santé » et « site Web prodiguant de l’information sur la bonne santé, les compléments alimentaires et nutritionnels, et les horoscopes ».

[3] L’article 45 de la Loi exige que le propriétaire inscrit de la marque de commerce indique si la marque de commerce a été employée au Canada en liaison avec chacun des services décrits dans l’enregistrement à quelque moment au cours des trois années précédant immédiatement la date de l’avis et, dans la négative, qu’il précise la date où la marque a 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 6 janvier 2009 au 6 janvier 2012.

[4] La définition pertinente du terme « emploi » est énoncée à l'article 4(2) de la Loi :

(2) 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.

[5] Il est bien établi que l'article 45 de la Loi a pour objet d'énoncer une procédure simple, sommaire et expéditive pour éliminer le « bois mort » du registre, et que le critère auquel le propriétaire inscrit doit satisfaire est donc peu exigeant [*Performance Apparel Corp c. Uvex Toko Canada Ltd* (2004), 31 CPR (4th) 270 (CF)]. En ce qui concerne les services, l'affichage de la Marque sur la publicité est suffisant pour respecter les exigences de l'article 4(2) lorsque le propriétaire de la marque de commerce est en mesure d'exécuter les services au Canada [*Wenward (Canada) Ltd c. Dynaturf Co* (1976), 28 CPR (2d) 20 (COMC)]. Les services doivent être interprétés au sens large [*Venice Simplon-Orient Express Inc c. Société nationale des chemins de fer français* (2000), 9 CPR (4th) 443 (CF 1^{re} inst.)] et il faut considérer la preuve dans son ensemble, c'est-à-dire qu'il ne convient pas de se concentrer sur des éléments de preuve individuels [*Kvas Miller Everitt c. Compute (Bridgend) Limited* (2005), 47 CPR (4th) 209 (COMC)].

[6] En réponse à l'avis du registraire, l'Inscrivante a produit l'affidavit de Stewart Brown, chef de la direction de l'Inscrivante, fait sous serment le 5 avril 2012. Les deux parties ont produit des représentations écrites; aucune audience n'a été tenue.

[7] Dans son affidavit, M. Brown déclare que l'Inscrivante est un fabricant et distributeur torontois de compléments alimentaires et nutritionnels qui distribue ses produits [TRADUCTION] « de toutes les façons – aliments naturels, épiceries et pharmacies ». Il fait valoir que l'Inscrivante se sert de la Marque depuis avril 2000 pour faire la promotion et la publicité des services de l'Inscrivante, tels qu'ils sont inscrits.

[8] À l'appui de ses dires, M. Brown joint les pièces suivantes à son affidavit :

- La pièce B se compose de copies papier du bulletin électronique mensuel de l'Inscrivante, intitulé « Health & Happiness », dont les dates s'échelonnent de janvier 2009 à février 2012. M. Brown affirme que le bulletin [TRADUCTION] « fournit de l'information sur les effets bénéfiques de la bonne santé, et des compléments alimentaires

et nutritionnels; de plus, il contient des liens au site Web Genuine Health pour ceux qui recherchent des renseignements supplémentaires. » J'observe qu'en haut de chaque bulletin se trouve un lien à l'indication « View as Webpage » (voir en format page Web).

- Les pièces C-1 à C-4 sont des copies de prospectus et publicités imprimés qui, comme l'atteste M. Brown, sont représentatifs du matériel distribué au Canada durant la période pertinente [TRADUCTION] « aux consommateurs dans les magasins de détail comme des magasins d'aliments naturels, des pharmacies et d'autres lieux, de même que dans des magazines et d'autres publications imprimés. ». M. Brown fait aussi valoir que ces prospectus et publicités sont également diffusés en ligne. J'observe qu'une partie de ce matériel affiche bien en vue la Marque, et porte le logo GENUINE HEALTH de l'Inscrivante. Les produits eux-mêmes ne semblent pas être vendus en liaison avec la Marque, mais plutôt sous une grande variété de marques de commerce, comme « greens+ » et « go4trim ». J'observe, en outre, que l'un des prospectus contient une liste, occupant une page entière, de détaillants canadiens chez lesquels il est possible de se procurer les produits de l'Inscrivante.

[9] M. Brown affirme aussi que la Marque est employée à des fins d'exécution et de promotion des services de l'Inscrivante, sous forme d'un affichage sur des coupons qui accompagnent les prospectus fournis (pièce C). Comme le fait observer la Requérente, si la Marque paraît parfois en haut du prospectus, en revanche elle n'est pas affichée dans les coupons eux-mêmes. Je note, toutefois, que les dates imprimées sur les coupons s'inscrivent dans la période pertinente, confirmant ainsi que les pièces produites étaient ordinairement distribuées au cours de cette période pertinente.

[10] Dans ses représentations écrites, la Requérente allègue que la preuve ne démontre pas l'emploi de la Marque en liaison avec les services *tels qu'ils ont été enregistrés*. Touchant les services de [TRADUCTION] « site Web prodiguant de l'information sur la bonne santé, les compléments alimentaires et nutritionnels, et les horoscopes », la Requérente fait valoir qu'il n'y a pas de preuve que l'Inscrivante exploite un site Web qui contient la Marque, ou qui donne des renseignements sur les éléments précisés dans l'enregistrement. À cet égard, elle note que tous

les bulletins dans la pièce B prennent la forme d'un courriel, et que de plus M. Brown ne précise pas les modes de diffusion « en ligne » des prospectus et annonces à la pièce C.

[11] Cependant, comme le fait observer l'Inscrivante dans ses représentations écrites, la preuve est suffisante pour établir que les bulletins joints peuvent être visionnés comme une page Web, *c'est-à-dire* sur le Web, et qu'on peut y accéder par un navigateur Web. Cela suffit selon moi, au vu du contenu des bulletins et de la possibilité de les visionner en ligne à titre de page Web, pour appuyer l'enregistrement en liaison avec le [TRADUCTION] « site Web prodiguant de l'information sur la bonne santé, et les compléments alimentaires et nutritionnels ». À l'égard des « horoscopes », par contre, je n'y trouve aucun renvoi dans les pièces; de surcroît, les représentations écrites de l'Inscrivante mentionnent uniquement la communication d'information sur la « bonne santé » et les « compléments », et sont muettes au sujet des « horoscopes ». L'enregistrement sera modifié en conséquence.

[12] En ce qui a trait aux services [TRADUCTION] « d'exploitation d'une entreprise de distribution de gros de compléments alimentaires et nutritionnels, et de produits de santé », je suis également d'accord avec l'Inscrivante pour affirmer que la distribution des pièces présentées en preuve qui affichent la Marque démontre l'emploi de la Marque en liaison avec ces services.

[13] La Requérante allègue que, lorsqu'on établit si la preuve d'une utilisation en liaison avec les services inscrits dans un enregistrement a été fournie, la question est de savoir si les services inscrits dans l'enregistrement peuvent être « raisonnablement interprétés » comme englobant les services décrits en preuve [citant *Sim & McBurney c. Parry* (2010), 81 CPR (4th) 262 (CF)]. La Requérante, soulignant que le style de l'énoncé des bulletins est orienté vers le consommateur et que le matériel publicitaire contient des coupons également destinés au consommateur, allègue que la preuve de l'Inscrivante témoigne d'un matériel publicitaire dont la diffusion est orientée exclusivement vers les consommateurs finals. Elle fait valoir que la preuve ne se rapporte pas à une distribution *en gros* des produits de l'Inscrivante, et déclare que [TRADUCTION] « ces publicités n'ont absolument aucun rapport avec la distribution en gros de produits alimentaires, nutritionnels et de santé ». Ceci étant, la Requérante soutient qu'on ne peut considérer que la preuve démontre l'emploi de la Marque en liaison avec le service tel qu'il est enregistré.

[14] Je note, tout d'abord, qu'un examen de l'ensemble de la preuve démontre manifestement que l'Inscrivante exploite une entreprise de gros, et qu'elle n'est pas une détaillante. Il ressort clairement des déclarations de M. Brown et des publicités de l'Inscrivante contenant une liste des points de vente au détail de ses produits que l'Inscrivante est un marchand en gros de ses produits. Même si j'acceptais l'allégation de la Requérante selon laquelle les pièces présentées comprennent des messages qui ciblent les consommateurs finals, il ne paraît pas évident que cela se révélerait rédhitoire pour l'Inscrivante. La seule décision que la Requérante cite dans ses représentations écrites traite de *marchandises* uniques et particulières, à savoir « encarts éditoriaux ou publicitaires dans des publications et périodiques ». Comme indiqué précédemment, toutefois, les services reçoivent en général une interprétation large, et la Requérante n'a présenté aucune jurisprudence à l'appui de son opinion restrictive voulant qu'une distinction soit à faire entre les activités promotionnelles au détail et celles en gros, relativement à un grossiste comme l'Inscrivante.

[15] Comme le note l'Inscrivante, le matériel promotionnel et publicitaire ci-joint portant la Marque [TRADUCTION] « encourage les consommateurs à fréquenter les détaillants qui vendent les produits de [l'Inscrivante], par exemple en dressant la liste de détaillants, comme des magasins d'aliments naturels, et en distribuant des coupons pour stimuler les ventes aux points de vente au détail ». Un tel emploi de la Marque s'inscrit dans la chaîne de distribution de l'Inscrivante pour ses produits; j'observe que M. Brown atteste de la distribution d'un tel matériel publicitaire portant la Marque par l'intermédiaire de magasins de détail (*c.-à-d.* les clients de gros de l'Inscrivante). Selon moi, on peut raisonnablement interpréter cela comme un emploi de la Marque pour [TRADUCTION] « l'exploitation d'une entreprise de distribution de gros » des produits de l'Inscrivante, que le matériel publicitaire affichant la Marque cible ou non essentiellement les clients de gros de l'Inscrivante.

[16] Dans cette optique, je suis convaincu que la preuve démontre un emploi de la Marque en liaison avec [TRADUCTION] « l'exploitation d'une entreprise de distribution de gros de compléments alimentaires et nutritionnels, et de produits de santé » au sens des articles 4(2) et 45 de la Loi.

Décision

[17] Compte tenu de 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 au titre des dispositions prévues à l'article 45 de la Loi, l'enregistrement sera modifié afin que soit supprimé le mot « ...horoscopes ».

[18] L'état déclaratif des services modifié sera le suivant : [TRADUCTION] « exploitation d'une entreprise de distribution de gros de compléments alimentaires et nutritionnels, et de produits de santé; site Web prodiguant de l'information sur la bonne santé, et les compléments alimentaires et nutritionnels ».

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

Traduction certifiée conforme
Étienne Shalom, trad. a.