



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

Référence : 2018 COMC 16

Date de la décision : 2018-02-12

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

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

Smart & Biggar

Partie requérante

et

NutraSun Foods Ltd.

Propriétaire inscrite

**LMC725,125 pour la marque de
commerce NUTRABAKE**

Enregistrement

[1] Le 23 décembre 2015, à la demande de Smart & Biggar (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 NutraSun Foods Ltd. (La Propriétaire), la propriétaire inscrite de l’enregistrement n° LMC725,125 de la marque de commerce NUTRABAKE (la Marque).

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

[TRADUCTION] :

Farine; mélanges à boulangerie; préparations à boulangerie; légumineuses traitées et conditionnées; sous-produits de meunerie; nourriture pour animaux de compagnie; pâtes surgelées et cuites au four; préparations pour crêpes; mélanges à biscuits à levure

chimique; préparations pour gâteaux; mélanges à biscuits; farine biologique; mélanges à boulangerie biologiques; préparations à boulangerie biologiques; légumineuses biologiques traitées et conditionnées; sous-produits de meunerie biologiques; nourriture pour animaux de compagnie biologique; pâtes biologiques surgelées et cuites au four; préparations pour crêpes biologiques; mélanges à biscuits à levure chimique biologiques; préparations pour gâteaux biologiques; et mélanges à biscuits biologiques.

[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 23 décembre 2012 au 23 décembre 2015.

[4] Les définitions d'« emploi » en liaison avec des produits sont énoncées à l'article 4 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'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

...

4(3) Une marque de commerce mise au Canada sur des produits ou sur les emballages qui les contiennent est réputée, quand ces produits sont exportés du Canada, être employée dans ce pays en liaison avec ces produits.

[5] Il est bien établi que de simples allégations d'emploi ne sont pas suffisantes pour établir l'emploi dans le contexte de la procédure prévue à 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 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 Registrare 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)].

[6] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit l'affidavit de Kelvin Maloney, souscrit le 21 juillet 2016, à Winnipeg. Seule la Propriétaire a produit des représentations écrites; la tenue d'une audience n'a pas été sollicitée.

LA PREUVE DE LA PROPRIÉTAIRE

[7] Dans son affidavit, M. Maloney atteste qu'il est le directeur du développement organisationnel de la Propriétaire. Il atteste que, depuis 2003, la Propriétaire exploite une meunerie à Regina, en Saskatchewan. Il explique que la Propriétaire fournit [TRADUCTION] « des farines, des mélanges à boulangerie et des produits de boulangerie conventionnels et biologiques » destinés à la consommation humaine à des clients au Canada et aux États-Unis.

[8] En ce qui concerne les produits visés par l'enregistrement, M. Maloney atteste que, pendant la période pertinente, la Propriétaire a vendu des farines complètes et divers [TRADUCTION] « mélanges à boulangerie » en liaison avec la Marque. Il fournit les chiffres des ventes annuelles de ces produits NUTRABAKE pour la période allant de 2012 à 2015, lesquels s'élèvent à des millions de dollars.

[9] Plus particulièrement, est joint à son affidavit comme pièce A un rapport sur les ventes de produits NUTRABAKE réalisées au cours de chacun des mois de la période pertinente. Il explique que les ventes présentées dans le rapport ont été réalisées auprès de clients au Canada et aux États-Unis, lesquels comprennent des particuliers, des boulangeries au détail et des grossistes. Je souligne que tous les articles répertoriés sont décrits comme étant [TRADUCTION] « biologiques », par exemple, « Organic NutraBake White Bulk Flour » [farine blanche en vrac NutraBake biologique], « Organic Nutrabake Dough Conditioner » [conditionneur de pâte NutraBake biologique], « Organic Flax Bread Mix » [mélange à pain aux graines de lin NutraBake biologique], « Organic Pancake Mix » [préparation pour crêpes biologique] et « Organic Multigrain Bread Mix » [mélange à pain multigrain biologique].

[10] En ce qui concerne la présentation de la Marque, sont jointes à l'affidavit comme pièce B des images représentatives de sacs de farine arborant la Marque, et comme pièce C, des images

représentatives d’emballages de divers mélanges arborant la Marque. Ces mélanges comprennent les suivants : « Organic Nutrabake dough conditioner » [conditionneur de pâte Nutrabake biologique], « Organic Nutrabake Multigrain Mix » [mélange multigrain NutraBake biologique] et « Organic Nutrabake Flax Bread Mix » [mélange à pain aux graines de lin NutraBake biologique]. Là encore, sur tous les emballages illustrés, les produits sont décrits comme étant [TRADUCTION] « biologiques ».

[11] M. Maloney témoigne également de ventes en vrac de produits NUTRABAKE [TRADUCTION] « qui ne nécessitaient aucun emballage ». Il explique toutefois que la Marque figurait sur les factures relatives à ces produits. En guise d’exemple, est jointe à son affidavit comme pièce E une facture représentative de 2015 faisant état de la vente du produit « Organic NutraBake White Bulk Flour » [farine blanche en vrac NutraBake biologique] à un client aux États-Unis.

[12] M. Maloney témoigne également des divers moyens utilisés pour annoncer et promouvoir ses produits NUTRABAKE pendant la période pertinente. Sont joints à son affidavit comme pièces F à H respectivement des fiches promotionnelles, des courriels envoyés à des clients et des extraits du site Web de la Propriétaire. Je souligne que la pièce F comprend des fiches promotionnelles concernant les « NutraBake Organic Cookie Mixes » [mélanges à biscuits biologiques NutraBake] et le « NutraBake Organic Complete Pancake Mix » [préparation pour crêpes complète biologique NutraBake], mais qu’aucun emballage de ces produits n’est présenté.

ANALYSE

[13] Dans ses représentations écrites, la Propriétaire soutient que la preuve établit l’emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « farines, mélanges à boulangerie et préparations à boulangerie biologiques ou autres ».

[14] Reconnaissant que certaines de ses ventes ont été réalisées auprès de clients aux États-Unis, la Propriétaire souligne à juste titre que ces ventes constituent tout de même un emploi de la Marque au sens de l’article 4(3) de la Loi, car la marque figurait sur les produits au moment de leur exportation. Je soulignerai, cependant, que la vente [TRADUCTION] « en vrac » de farine biologique à un client des États-Unis établie par la facture en pièce E n’entrerait pas dans cette

définition d'emploi, car M. Maloney confirme que le produit de farine a été expédié sans emballage et que la Marque figurait uniquement sur la facture correspondante.

[15] Quoi qu'il en soit, la question principale en l'espèce est que l'emploi de la Marque par la Propriétaire semble être limité à des produits [TRADUCTION] « biologiques » et ne pas inclure les [TRADUCTION] « farines, mélanges à boulangerie et préparations à boulangerie ... autres ». Dans la mesure où il existe une différence entre la [TRADUCTION] « farine » et la « farine biologique », les factures, les emballages et le matériel promotionnel de la Propriétaire indiquent qu'elle a vendu uniquement divers types de farine *biologique* en liaison avec la Marque pendant la période pertinente. De même, il semble que les [TRADUCTION] « mélanges à boulangerie » et les « préparations à boulangerie » vendus par la Propriétaire pendant la période pertinente se limitaient également à la variété [TRADUCTION] « biologique »

[16] Étant donné que la preuve ne rend pas compte de l'emploi de la Marque en liaison avec des [TRADUCTION] « farines, mélanges à boulangerie et préparations à boulangerie » qui ne sont pas biologiques, l'enregistrement sera modifié en conséquence [selon *John Labatt, supra*].

[17] En ce qui concerne les autres produits, même si la Propriétaire n'en a pas fait mention dans ses représentations, j'admets que le rapport de ventes produit en pièce rend compte d'un transfert dans la pratique normale du commerce du [TRADUCTION] « mélange à crêpes biologique » NUTRABAKE. Même si aucun spécimen de l'emballage de ce produit n'a été fourni en pièce C, j'admets que l'emballage illustré est représentatif de la façon dont la Marque aurait été présentée sur ce [TRADUCTION] « mélange à crêpes biologique » vendu pendant la période pertinente.

[18] Par ailleurs, bien que la preuve puisse comprendre des références à certains des autres produits visés par l'enregistrement – telle que la fiche promotionnelle concernant les « NutraBake Organic Cookie Mixes » [mélanges à biscuits biologiques NutraBake] en pièce F – je ne dispose d'aucune preuve de ventes ou de transferts de ces produits pendant la période pertinente ou à un autre moment.

[19] Compte tenu de ce qui précède, je suis seulement convaincu que la Propriétaire a établi l'emploi de la Marque en liaison avec les produits [TRADUCTION] « farine biologique; mélanges

à boulangerie biologiques; préparations à boulangerie biologiques » et « préparations pour crêpes biologiques » au sens des articles 4 et 45 de la Loi.

[20] Comme je ne dispose d'aucune preuve de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi de la Marque, l'enregistrement sera modifié en conséquence.

DÉCISION

[21] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, et selon les dispositions de l'article 45 de la Loi, l'enregistrement sera modifié afin de supprimer les produits suivants de l'enregistrement [TRADUCTION] :

Farine; mélanges à boulangerie; préparations à boulangerie; légumineuses traitées et conditionnées; sous-produits de meunerie; nourriture pour animaux de compagnie; pâtes surgelées et cuites au four; préparations pour crêpes; mélanges à biscuits à levure chimique; préparations pour gâteaux; mélanges à biscuits; ...; légumineuses biologiques traitées et conditionnées; sous-produits de meunerie biologiques; nourriture pour animaux de compagnie biologique; pâtes biologiques surgelées et cuites au four; ...; mélanges à biscuits à levure chimique biologiques; préparations pour gâteaux biologiques; et mélanges à biscuits biologiques.

[22] L'état déclaratif des produits modifié sera libellé comme suit [TRADUCTION] : « Farine biologique; mélanges à boulangerie biologiques; préparations à boulangerie biologiques; préparations pour crêpes biologiques ».

Andrew Bene
Membre
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**

DATE DE L'AUDIENCE : Aucune audience tenue

AGENT(S) AU DOSSIER

Pitblado LLP

Pour la Propriétaire inscrite

Smart & Biggar

Pour la Partie requérante