



Office de la propriété intellectuelle du Canada

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE

Référence : 2024 COMC 74

Date de la décision : 2024-04-16

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

DANS L'AFFAIRE D'UNE PROCÉDURE EN VERTU DE L'ARTICLE 45

Partie requérante : Andrews Robichaud

Propriétaire inscrite : Provexis Nutrition Limited

Enregistrement : LMC975,381 pour FRUITFLOW & Dessin

INTRODUCTION

[1] La présente décision concerne une procédure de radiation sommaire engagée en application de l'article 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi) à l'égard de l'enregistrement n° LMC975,381 pour la marque de commerce FRUITFLOW & Dessin (la Marque), appartenant à Provexis Nutrition Limited (la Propriétaire).



[2] La Marque est enregistrée en liaison avec ce qui suit :

[TRADUCTION]

Suppléments alimentaires et additifs hypocaloriques constitués d'extraits de fruits et de légumes; suppléments alimentaires et additifs hypocaloriques pour la prévention des maladies cardiovasculaires, des crises cardiaques, des accidents vasculaires cérébraux et de la thrombose veineuse; suppléments alimentaires et additifs hypocaloriques pour favoriser un flux sanguin sain; préparations vitaminiques; boissons non alcoolisées gazeuses ou non; sirops, extraits et essences pour faire des boissons non alcoolisées; boissons aux fruits, jus de fruits, nectars de fruits, jus de légumes, boissons pour sportifs, eau gazeuse.

[3] Pour les raisons qui suivent, je conclus que l'enregistrement doit être radié.

LE DOSSIER

[4] À la demande d'Andrews Robichaud (la Partie requérante), le registraire des marques de commerce a donné l'avis prévu à l'article 45 de la Loi le 21 septembre 2022, à la Propriétaire.

[5] L'avis enjoignait à la Propriétaire d'indiquer, à l'égard de chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement, si la Marque a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des trois années précédant la date de l'avis et, dans la négative, qu'elle 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 démontrer l'emploi est du 21 septembre 2019 au 21 septembre 2022.

[6] La définition pertinente d'« emploi » est énoncée à l'article 4 de la Loi 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.

[7] Il est bien établi que le niveau de preuve requis pour établir l'emploi est peu élevé [*Woods Canada Ltd c Lang Michener* (1996), 71 CPR (3d) 477 (CF 1^{re} inst)], et qu'il n'est pas nécessaire de produire une surabondance d'éléments de preuve [*Union Electric Supply Co Ltd c Registrataire des marques de commerce* (1982), 63 CPR (2d) 56 (CF 1^{re} inst)]. Toutefois, il n'en faut pas moins présenter des faits suffisants pour permettre au registraire de conclure que la marque de commerce a été employée par le propriétaire en liaison avec chacun des produits spécifiés dans l'enregistrement pendant la période pertinente.

[8] Lorsque le propriétaire n'a pas établi pas l'« emploi », l'enregistrement est susceptible d'être radié ou modifié, à moins que le défaut d'emploi ne soit en raison de circonstances spéciales.

[9] En réponse à l'avis du registraire, la Propriétaire a produit un affidavit d'Ian Ford, directeur et secrétaire de la Propriétaire, souscrit le 17 avril 2023 à Chessington, en Angleterre, auquel étaient jointes les Pièces A à J.

[10] Les deux parties ont produit des observations écrites et ont été représentées à l'audience.

ANALYSE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

Produits à l'égard desquels aucune preuve d'emploi n'a été fournie

[11] Comme l'a reconnu la Propriétaire à l'audience, la preuve en l'espèce est muette concernant l'emploi de la Marque au cours de la période pertinente en liaison avec les produits suivants :

[TRADUCTION]

boissons non alcoolisées gazeuses ou non; sirops, extraits et essences pour faire des boissons non alcoolisées; boissons aux fruits, jus de fruits, nectars de fruits, jus de légumes, boissons pour sportifs, eau gazeuse.

[12] La Propriétaire a en outre reconnu qu'aucune circonstance spéciale justifiant le défaut d'emploi de la Marque n'a été démontrée. Par conséquent, ces produits seront supprimés de l'enregistrement.

Preuve concernant les suppléments alimentaires, etc.

[13] En ce qui concerne les autres produits figurant dans l'enregistrement, la Propriétaire indique que Provexis, décrite spécifiquement dans l'affidavit de M. Ford comme la Propriétaire, Provexis Nutrition Limited, [TRADUCTION] « a conclu un accord depuis 2010 avec Koninklijke DSM N.V. (ci-après "DSM") pour le développement et la promotion à l'échelle mondiale des produits Provexis », et que [TRADUCTION] « [I]es renseignements concernant l'accord peuvent être trouvés sur le site Web de Provexis [...] dont une image est jointe en tant que Pièce B » [para 5]. Comme l'a noté la Partie requérante, la Pièce B ne contient aucune référence à la Propriétaire, mais fournit plutôt des détails concernant Provexis Limited et Provexis Plc et leur accord avec une entité identifiée comme DSM Nutritional Products. Le site Web décrit l'accord en question non pas comme un accord de licence, mais comme un Accord d'alliance comme suit :

[TRADUCTION]

En juin 2010, il a été annoncé que la société avait conclu un Accord d'alliance à long terme avec DSM Nutritional Products pour commercialiser Fruitflow® par le biais de ventes en tant qu'ingrédient aux propriétaires de marques dans les catégories des aliments, des boissons et des suppléments alimentaires [...] DSM est responsable de la fabrication, du marketing et de la vente par l'intermédiaire de son importante équipe de vente. Provexis est chargée d'apporter l'expertise scientifique nécessaire à une commercialisation réussie et de maintenir et renforcer l'étendue et la durée de la couverture de son brevet et de sa marque pour Fruitflow®, en cherchant à maximiser les retombées commerciales qui peuvent être obtenues grâce à la technologie [je souligne].

[14] La Propriétaire précise ensuite que ses produits sont disponibles sous forme de poudre et de liquide, tel qu'expliqué dans un dépliant produit par

DSM (définie dans l'affidavit de M. Ford comme Koninklijke DSM N.V.), dont une copie est jointe [para 6, Pièce C]. Comme l'a noté la Partie requérante, le seul nom complet d'entité mentionné dans le dépliant figure dans la mention « © DSM Nutritional Products Ltd 2011 ». Sinon, le dépliant fait uniquement référence à « DSM » en général, ce qui, à mon sens, fait référence à l'entité nommée dans l'avis de droit d'auteur. Le dépliant ne contient aucune mention de Koninklijke DSM N.V., de la Propriétaire ou de toute autre entité Provexis. Le dépliant indique notamment que [TRADUCTION] « Toutes les marques de commerce énumérées dans cette brochure sont soit des marques de commerce déposées, soit des marques de commerce de DSM aux Pays-Bas et/ou dans d'autres pays » [je souligne]. La Propriétaire ne fournit aucune preuve de ventes de produits FruitFlow par une quelconque entité DSM.

[15] La Propriétaire indique qu'elle [TRADUCTION] « vend le produit Fruitflow+ Omega-3 », dont l'emballage met en valeur la Marque, et en joint une copie [para 7, Pièce D]. Je note qu'immédiatement sous la Marque sur cet emballage se trouve un avis qui se lit comme suit : [TRADUCTION] « Fabriqué au sein de l'Union européenne pour Provexis plc. Fruitflow® est une marque de commerce déposée et un produit protégé par un brevet de Provexis plc. Pour plus de renseignements, visitez fruitflowplus.com ».

[16] La Propriétaire précise qu'elle offre directement un produit identifié comme « Fruitflow+ Omega-3 » en vente au Canada sur le site Web *www.fruitflowplus.com* [para 8]. La Propriétaire joint divers extraits du site Web *fruitflowplus.com* [Pièces E et F], mais n'indique pas clairement, et les extraits du site Web n'identifient pas non plus clairement quelle personne morale exploite le site Web.

[17] La Propriétaire indique en outre qu'elle avait reçu des commandes canadiennes entre le 1^{er} janvier 2022 et le 18 décembre 2022, pour un

montant total d'environ 1 000 dollars canadiens [para 9]. La Propriétaire fournit également un tableau portant le titre « Fruitflowplus.com – Canada » montrant les commandes, dont la majorité sont datées de la période pertinente, avec des adresses d'expédition au Canada [Pièce G]. La Propriétaire déclare clairement, et les extraits du site Web montrent clairement que le produit « Fruitflow+ Omega-3 » faisant l'objet des commandes canadiennes était dans l'emballage mentionné ci-dessus indiquant « Provexis plc » comme propriétaire de la marque [para 8, Pièces E et F].

[18] La Propriétaire déclare également que [TRADUCTION] « DSM a conclu un accord avec Bricker Labs [...] en vertu duquel Bricker est autorisée à employer la Marque de commerce en liaison avec les Produits Provexis » [para 10]. La Propriétaire indique que Bricker Labs vend un supplément alimentaire sous le nom Optiflow, qui met en valeur la Marque, et fournit des extraits de divers sites Web montrant le produit Optiflow de Bricker Labs en vente [para 11 et 12, Pièces H à J]. Toutefois, aucun autre détail concernant « l'accord » n'est fourni et aucune vente de produits Optiflow n'est démontrée.

Emploi de la Marque avec des suppléments alimentaires, etc.

[19] Il est bien établi qu'en réponse à un avis prévu à l'article 45, la preuve doit démontrer l'emploi par le propriétaire inscrit ou un licencié :

[TRADUCTION]

[...] on ne peut affirmer qu'une marque de commerce a été employée au Canada au cours de la période en cause si elle l'a été par un concurrent, un inconnu ou quelque société vaguement affiliée au propriétaire inscrit. Comme l'a fait observer le registraire dans la présente affaire, toute autre conclusion serait contraire à la définition de la marque de commerce et au principe selon lequel les droits sur une marque de commerce s'acquièrent par l'emploi. [*BCF SENCRL c Spirits International BV*, 2011 CF 805 au para 24, inf. pour d'autres motifs 2012 CAF 131].

[20] En l'espèce, comme l'a noté la Partie requérante, la seule mention de la Propriétaire inscrite figure dans le texte de l'affidavit de M. Ford, qui fait également spécifiquement référence à deux autres entités, à savoir Koninklijke DSM N.V. et Bricker Labs, dont les diverses relations sont simplement qualifiées par M. Ford d'« accords ».

[21] Au lieu de clarifier ce qui précède, les preuves documentaires introduisent davantage de confusion. Aucune ne fait référence aux entités exactes identifiées dans l'affidavit de M. Ford, mais plutôt à ce qui semble être d'autres entités. Comme l'a noté la Partie requérante, au total, la preuve de la Propriétaire fait référence à six entités juridiques différentes et ne fournit aucune explication claire de la structure ou de la relation entre elles. En outre, les preuves documentaires produites contiennent deux déclarations distinctes de propriété de la marque de commerce à l'égard de la Marque, dont aucune n'est au nom de la Propriétaire.

[22] Il est possible que les rôles et les relations entre les différentes entités identifiées dans la preuve de la Propriétaire soient tels que l'emploi de la Marque pourrait profiter à la Propriétaire, mais la preuve dont je dispose est insuffisante pour conclure ou inférer que tel est le cas. En outre, l'emballage du seul produit dont il est démontré qu'il a été vendu au Canada pendant la période pertinente indique directement que la Marque est une marque de commerce déposée d'une entité autre que la Propriétaire. En l'absence d'une explication claire et convaincante, il s'agit d'une lacune fatale en l'espèce.

[23] Ainsi, bien qu'il semble que certains produits Fruitflow+ Omega-3 arborant la Marque aient été expédiés à des clients au Canada au cours de la période pertinente, je n'estime pas que la preuve démontre l'emploi de la Marque par la Propriétaire, ou un emploi qui profite à la Propriétaire. J'estime donc qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de la

corrélation entre le produit Fruitflow+ Omega-3 et les produits énumérés dans l'enregistrement.

[24] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la Propriétaire n'a pas démontré l'emploi de la Marque au sens des articles 4(1) et 45 de la Loi. Puisqu'il n'y a pas de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi, l'enregistrement sera radié.

DÉCISION

[25] Dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, l'enregistrement sera radié selon les dispositions de l'article 45 de la Loi.

Emilie Dubreuil
Agente d'audience
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Hortense Ngo
Félix Tagne Djom
Manon Duchesne Osborne

Comparutions et agents inscrits au dossier

DATE DE L'AUDIENCE : 2024-03-13

COMPARUTIONS

Pour la Partie requérante : Steven Andrews

Pour la Propriétaire inscrite : Adele J. Finlayson

AGENTS AU DOSSIER

Pour la Partie requérante : Andrews Robichaud

Pour la Propriétaire inscrite : Moffat & Co.