

à la demande.

La requérante a produit et signifié une contre-déclaration. Elle a ultérieurement révisé son état déclaratif des marchandises, qui porte maintenant ce qui suit :

- aliments à tartiner, à savoir beurre de cacahuètes, beurre d'amandes, beurre de noix de cajou, beurre de noisettes, tahina, beurre de sésame, beurre de fruits à écale panachés, beurre de graines de cucurbitacées, beurre de graines de tournesol et beurre de graines panachées;
- boissons non alcoolisées en bouteilles, à savoir jus de fruits et cidre;
- condiments à base de fruits du type chutney des Indes orientales, à savoir chutney à la mangue et chutney au tamarin;
- autres condiments, à savoir sauce tomate piquante et pâte au curry;
- édulcorants, à savoir sucre, mélasse et sirop de riz brun.

La preuve principale de l'opposante consiste en un affidavit de M. Robert Patrizio.

La preuve de la requérante consiste en un affidavit de M. Kulwant Bagga. L'opposante n'a pas contre-interrogé M. Bagga sur son affidavit, bien qu'elle ait obtenu une ordonnance l'y autorisant.

L'opposante a produit en contre-preuve un deuxième affidavit de M. Patrizio.

Les deux parties ont présenté des observations écrites, et il n'a pas été tenu d'audience.

La charge de la preuve

Il incombe à la requérante d'établir, suivant la prépondérance de la preuve, que sa demande remplit les conditions que prévoit la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la Loi). L'opposante a cependant la charge initiale de produire des éléments de preuve admissibles suffisants pour qu'on puisse valablement conclure à l'existence des faits qu'elle invoque à l'appui de chacun de ses motifs d'opposition. [Voir *John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd.* (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 298; et *Dion Neckwear Ltd. c. Christian Dior, S.A. et al.* (2002), 20 C.P.R. (4th) 155 (C.A.F.).]

Le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 30b)

L'opposante soutient que la demande n'est pas conforme à l'alinéa 30b) de la Loi, étant donné la fausseté de la déclaration selon laquelle la marque est employée au Canada depuis au moins le 30 juin 1994. En effet, fait valoir l'opposante :

- i) la marque n'a pas été « employée » par la requérante, au sens de l'article 4, en liaison avec la totalité des marchandises énumérées dans la demande;
- ii) si la marque a été employée au Canada, elle n'a pas été employée au Canada par la requérante;
- iii) la requérante, contrairement à ce qu'elle prétend dans sa demande, n'emploie pas la marque au Canada depuis le 30 juin 1994 en liaison avec la totalité des marchandises qui y sont énumérées.

M. Patrizio, vice-président de l'opposante, présente deux éléments d'information à l'appui de ce motif d'opposition. Premièrement, il fait valoir que, bien qu'il suive de près les activités des concurrents de l'opposante, il ne connaissait pas la marque avant l'ouverture de la présente procédure. Deuxièmement, il produit une copie d'un rapport de recherche de sociétés selon lequel Jiva Manufacturing & Distributing Inc., la requérante, a été constituée en société le 25 novembre 1998, soit après la date de premier emploi qu'elle déclare. C'est sur ce deuxième point que je concentrerai mon examen.

M. Bagga affirme être le vice-président de la requérante depuis 1998. Il est également le président des sociétés apparentées New World Natural Foods Inc. et Sweet Cherubim Natural Foods Ltd., respectivement depuis 1994 et 1980. Je crois comprendre que ces trois sociétés forment un petit groupe familial de fabrication et de vente de produits alimentaires naturels et biologiques, New World Natural Foods étant un fabricant, et Sweet Cherubim un détaillant. La distribution de ces produits était à l'origine assurée par des entreprises extérieures, mais M. Bagga et deux de ses frères ont constitué la requérante en société en 1998, afin de [TRADUCTION] « vendre directement aux détaillants pour empêcher les prix de monter plutôt que de passer par des distributeurs ».

L'opposante soutient que, si la marque était employée au Canada à la date déclarée de premier emploi, ce n'était pas la requérante qui l'employait, puisqu'elle n'existait pas à cette date. L'opposante s'est acquittée de sa charge initiale à cet égard en produisant un rapport de recherche de sociétés, et la requérante n'a pas nié le fait qu'elle n'existait pas à la date déclarée de premier emploi. Il se peut que la marque ait été employée au 30 juin 1994, mais elle ne l'était manifestement pas par la requérante, qui alors n'existait pas. Je me rends bien compte que, dans le cas où des personnes physiques possèdent plusieurs petites entreprises, les dirigeants de celles-ci ne comprennent pas toujours que l'emploi d'une marque par l'une de ces entreprises n'est pas nécessairement assimilable du point de vue juridique à son emploi par une autre d'entre elles. Ce problème est parfois résolu par l'existence d'une licence orale, mais, dans la présente espèce, il est impossible qu'une entité inexistante (soit la requérante) ait concédé une licence d'emploi de la marque. On pourrait supposer que les dirigeants de l'entreprise avaient pour intention que tous droits de New Natural Foods Inc. soient cédés à la requérante au moment de sa création. Cependant, aucun élément de preuve ne tend à établir qu'il en ait été ainsi. En outre, si tel était le cas, la demande contreviendrait encore à l'alinéa 30*b*), puisqu'il n'est pas fait mention d'un prédécesseur en titre dans la déclaration d'emploi. Autrement dit, le fait d'avoir été produite au nom d'une entité qui n'existait pas au moment du premier emploi de la marque et de ne pas citer de prédécesseur est rédhibitoire pour la demande, qui est en conséquence repoussée à ce motif. [Voir *Ritz Hotel Ltd. c. Shen Manufacturing Co.* (1993), 47 C.P.R. (3d) 106.]

Les autres motifs d'opposition

Comme j'ai déjà repoussé la demande à l'égard de la totalité des marchandises qui y sont déclarées, il serait inutile d'examiner les autres motifs d'opposition. Chacun de ces motifs se rapporte à la question de la confusion entre la marque ici en cause et la marque de commerce NATURE'S PATH et dessin de l'opposante, et exigerait l'analyse de toutes les circonstances de l'espèce, notamment celles qu'énumère le paragraphe 6(5) de la Loi.

Décision

En conséquence, par application du paragraphe 38(8) de la Loi et en vertu des pouvoirs qui me sont délégués par le registraire des marques de commerce sous le régime de son paragraphe 63(3), je repousse la demande d'enregistrement de la marque.

FAIT À TORONTO (ONTARIO), LE 5 JUILLET 2007.

Jill W. Bradbury
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce