

**DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION de Apollo  
Pharmaceutical Inc. et Apollo Pharmaceutical  
(Canada) Inc. à la demande n° 1132564 produite  
au nom de Rwachsberg Holdings Inc. en vue de  
l’enregistrement de la marque de commerce  
APOLLO**

Le 28 février 2002, Apollo Health and Beauty Care, société en nom collectif, a produit une demande d’enregistrement pour la marque de commerce APOLLO (la « Marque »). La demande est fondée sur l’emploi de la marque au Canada depuis aussi tôt que novembre 1993 en liaison avec les marchandises suivantes :

produit de lavage corporel, bain moussant, gel pour la douche, barres de savon, savon liquide, savon liquide antibactérien, barres de savon antibactérien, désodorisants en atomiseur, shampoing pour bébés, revitalisant pour bébés, lotion pour bébés, huile pour bébés, pétrolatum pour bébés.

En 2003, les droits afférents à la demande ont été cédés à R. Wachsberg Holdings Inc.

La demande a été annoncée aux fins d’opposition dans le *Journal des marques de commerce* du 9 mars 2005.

Le 8 août 2005, Apollo Pharmaceutical Inc. et Apollo Pharmaceutical (Canada) Inc. (collectivement, l’« Opposante ») ont produit une déclaration d’opposition.

Une contre-déclaration a été produite et signifiée.

Le 7 octobre 2005, un affidavit a été produit au soutien d’une demande sollicitant une correction du nom de la propriétaire de la marque de commerce, qui, plutôt que R. Wachsberg Holdings Inc., devait être Rwachsberg Holdings Inc. En conséquence, la demande figure désormais au nom de Rwachsberg Holdings Inc.

Le terme « Requérante » employé ci-après renvoie aussi bien à Rwachsberg Holdings Inc. qu'à son prédécesseur en titre, Apollo Health and Beauty Care, société en nom collectif.

Au soutien de son opposition, l'Opposante a produit les affidavits de Jaclyn A. Marmara et de Sandra D.W. Kleinert.

Pour étayer sa demande, la Requérante a produit les affidavits de Richard Wachsberg et de Danielle Lanteigne, ainsi qu'une copie certifiée conforme de l'historique du dossier concernant la présente demande.

Il n'y a eu aucun contre-interrogatoire.

Seule la Requérante a produit un plaidoyer écrit. Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé la tenue d'une audience.

#### Fardeau de preuve

Il incombe à la Requérante d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande satisfait aux exigences de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la « Loi »). Toutefois, l'Opposante a le fardeau initial de produire une preuve suffisante pour établir la véracité des faits sur lesquels s'appuie chacun de ses motifs d'opposition [voir *John Labatt Limitée c. Les Compagnies Molson Limitée* (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), p. 298].

#### Motifs d'opposition fondés sur l'article 30

L'Opposante invoque plusieurs motifs fondés sur l'article 30. La date pertinente pour l'examen d'un motif d'opposition fondé sur cette disposition est la date de production de la demande [voir *Georgia-Pacific Corp. c. Scott Paper Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 469 (C.O.M.C.), p. 475].

##### *i) alinéa 30a)*

L'Opposante allègue que la demande ne satisfait pas à l'alinéa 30a) parce qu'elle ne renferme pas un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des marchandises spécifiques en liaison avec lesquelles la Marque sera employée, le terme « désodorisants en atomiseur » [« *refresher*

*sprays* »], plus particulièrement, ne constituant pas un terme ordinaire du commerce. Aucun élément de preuve n'appuie cette allégation, et ce motif est en conséquence rejeté, l'Opposante ne s'étant pas acquittée de son fardeau de preuve initial.

ii) *alinéa 30b*)

L'Opposante soutient que la demande ne satisfait pas à l'*alinéa 30b*), du fait que :

- a) la Marque n'a pas été employée au Canada à compter de la date revendiquée dans la demande, soit novembre 1993, en liaison avec les marchandises décrites dans la demande;
- b) l'emploi allégué par le prédécesseur en titre de la Requérante n'est pas revendiqué comme il se doit dans la demande.

Le fardeau de preuve de l'opposante est moins exigeant pour ce qui est du non-respect de l'*alinéa 30b*) [voir *Tune Masters c. Mr. P's Mastertune Ignition Services Ltd.* (1986), 10 C.P.R. (3d) 84, p. 89], et l'opposante peut s'acquitter de ce fardeau en s'appuyant non seulement sur sa propre preuve, mais aussi sur celle de la requérante [voir *La Brasserie Labatt Limitée c. Les Brasseries Molson, Société en nom collectif* (1996), 68 C.P.R. (3d) (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) 216, à la page 230]. Toutefois, s'il est vrai qu'elle peut se fonder sur la preuve de la requérante pour satisfaire au fardeau qui lui incombe relativement à ce motif, l'opposante doit établir que la preuve de la requérante est « manifestement » incompatible avec les prétentions formulées dans sa demande d'enregistrement.

En ce qui concerne le premier argument soulevé relativement à l'*alinéa 30b*), aucune preuve n'appuie l'allégation selon laquelle la Marque de la Requérante n'a pas été employée à compter de novembre 1993. M<sup>me</sup> Marmara, stagiaire en droit au cabinet représentant l'Opposante, témoigne sur ses tentatives infructueuses pour trouver les marchandises de l'Opposante en 2005. Si son témoignage est admissible, il ne permet toutefois pas de conclure que la Marque de la Requérante n'était pas employée au Canada deux ans plus tôt. De plus, la Requérante invoque la décision *Valenite Inc. c. Modco Coatings Ltd.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 348 (C.O.M.C.) à l'appui de sa prétention selon laquelle le témoignage de l'auteur d'un affidavit qui se rend dans un certain nombre de commerces, dans une ville ou une zone géographique donnée, ne constitue pas

une preuve suffisante qui permet à l'opposant de s'acquitter du fardeau que lui impose l'alinéa 30b). Pour ces deux motifs, je conclus que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau initial à l'égard de son premier argument concernant l'alinéa 30b). Je ferai aussi remarquer que M. Wachsberg a affirmé qu'Apollo Health and Beauty Care Corporation a commencé à fabriquer et à vendre, sous la marque de commerce APOLLO, les produits de soins personnels décrits dans la demande à des détaillants à l'échelle nationale au Canada, aussi tôt que novembre 1993.

Quant au second argument portant sur l'alinéa 30b), je remarque qu'au moment où la demande a été produite, l'emploi de la Marque y était revendiqué par Apollo Health and Beauty Care, société en nom collectif, ou par son prédécesseur en titre, Apollo Health and Beauty Care Corporation, elle-même ou par l'entremise d'un licencié, ou elle-même et par l'entremise d'un licencié. Cette affirmation, comme je l'interprète, soulève la question de savoir si Apollo Health and Beauty Care, société en nom collectif, présentait alors à juste titre Apollo Health and Beauty Care Corporation comme un prédécesseur. Or, l'Opposante n'a produit aucune preuve pour étayer sa prétention. Nous disposons par contre de l'affirmation de M. Wachsberg portant que la marque de commerce APOLLO a été cédée, au Canada, le 1<sup>er</sup> novembre 2000, de la société à la société en nom collectif.

En conséquence, les deux arguments soulevés au regard de l'alinéa 30b) sont rejetés, parce que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve initial.

#### Motif d'opposition soulevé à l'égard du caractère distinctif

L'Opposante prétend que la Marque n'est pas distinctive pour les motifs suivants :

- i) elle ne distingue pas les services de la Requérante des services d'autres propriétaires sur le marché canadien en liaison avec des marques de commerce ou des noms commerciaux comprenant le terme Apollo et employés pour des marchandises et des services du domaine des biens de consommation, ni n'est-elle adaptée à les distinguer;

- ii) conformément à la cession consentie à la Requérante, il subsistait des droits à l'égard de la Marque chez deux ou plusieurs personnes et ces droits ont été exercés, aux termes du paragraphe 48(2) de la Loi;
- iii) la Marque a été employée par une personne et le propriétaire ne contrôlait pas, directement ou indirectement, des caractéristiques ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles la Marque a été employée, contrairement aux dispositions de l'article 50 de la Loi.

La date pertinente pour l'examen du caractère distinctif est celle de la production de l'opposition [voir *Metro-Goldwyn-Mayer Inc. c. Stargate Connections Inc.* (2004), 34 C.P.R. (4th) 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)].

L'emploi du terme Apollo par l'Opposante ou par des tiers n'est pas établi en date du 8 août 2005. Aussi l'Opposante n'a-t-elle pas satisfait à son fardeau de preuve en ce qui a trait au premier argument exposé dans sa déclaration d'opposition.

L'Opposante ne s'est pas non plus déchargée de son fardeau relativement aux deuxième et troisième arguments. La Requérante, en revanche, a établi que la Marque avait été cédée et que le propriétaire de la Marque a toujours contrôlé les caractéristiques et la qualité des marchandises qu'elle-même ou un licencié ont vendues en liaison avec la Marque.

En conséquence, le motif d'opposition fondé sur le caractère distinctif est rejeté intégralement.

Dispositif

Dans l'exercice des pouvoirs que m'a délégués le registraire des marques de commerce en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition conformément aux dispositions du paragraphe 38(8) de la Loi.

FAIT À TORONTO (ONTARIO), LE 2 DÉCEMBRE 2008.

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

Traduction certifiée conforme  
Linda Brisebois, LL.B.