



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

Traduction

Référence : 2012 COMC 163  
Date de la décision : 12-09-2012

**DANS L'AFFAIRE DE L'OPPOSITION  
produite par Heart and Stroke  
Foundation of Canada/Fondation des  
maladies du cœur du Canada à l'encontre  
de la demande n° 1 380 034 pour la  
marque de commerce HEALTHY  
OPTIONS au nom de Green Circle  
Foods, Inc.**

[1] Le 21 janvier 2008, Green Circle Foods, Inc. (la Requérante) a produit une demande d'enregistrement pour la marque de commerce HEALTHY OPTIONS (la Marque) fondée sur un emploi projeté au Canada en liaison avec les marchandises suivantes : « (1) viande et volaille transformée; (2) charcuterie et volaille »

[2] La demande en cause a été annoncée dans le Journal des marques de commerce du 28 octobre 2009.

[3] La Heart and Stroke Foundation of Canada/Fondation des maladies du cœur du Canada (l'Opposante) a produit une déclaration d'opposition le 29 décembre 2009. Les motifs d'opposition invoqués par l'Opposante sont fondés sur la non-conformité aux alinéas 30*b*) et *e*) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la *Loi*); la non-enregistrabilité au titre de l'alinéa 12(1)*d*) de la *Loi*; l'absence de droit à l'enregistrement au titre des alinéas 16(3)*a*) et *b*) de la *Loi*; et l'absence de caractère distinctif. Le 10 novembre 2010, l'Opposante a obtenu l'autorisation de produire une déclaration d'opposition modifiée datée du

8 juin 2010 dans laquelle elle invoque un motif d'opposition supplémentaire fondé sur l'alinéa 12(1)b) de la *Loi*.

[4] Le 2 février 2010, la Requérante a produit et signifié une contre-déclaration dans laquelle elle dément les allégations contenues dans la déclaration d'opposition. L'Opposante soutient que, dans sa contre-déclaration, la Requérante n'a pas abordé le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)b). Je reviendrai sur ce point dans mon analyse des motifs d'opposition.

[5] À l'appui de son opposition, l'Opposante a produit les affidavits suivants :

- un affidavit de Karen E. Thompson, recherchiste en marques de commerce à l'emploi de l'agent de marques de commerce de l'Opposante, daté du 2 juin 2010, qui comprend les pièces « A » et « B »;
- deux affidavits de Ryan Steeves, étudiant en droit à l'emploi de l'agent de marques de commerce de l'Opposante pendant les mois d'été. Le premier affidavit, qui comprend les pièces « A » à « V », est daté du 10 juin 2010, et le second, qui comprend les pièces « A » à « CC », est daté du 17 juin 2010;
- un affidavit de Josée Aubin, recherchiste principale à la Division des marques de commerce du Groupe Onscope Inc., daté du 14 juin 2010, qui comprend les pièces « A » à « F »;
- un affidavit de Terry Dean, directeur du Health Check Program [programme Visez santé] exploité par l'Opposante, daté du 21 juin 2010, qui comprend les pièces « A » à « X ».

[6] À l'appui de sa demande d'enregistrement, la Requérante a produit un affidavit de Mario Maillet, président de l'entreprise appartenant à la Requérante, daté du 19 octobre 2010 et comprenant la pièce « A ».

[7] Aucun contre-interrogatoire n'a été mené.

[8] Seule l'Opposante a présenté un plaidoyer écrit et était représentée à l'audience, où il a été confirmé qu'elle retirait ses motifs d'opposition respectivement fondés sur l'alinéa 30b) et l'alinéa 16(3)b), tel qu'il est indiqué aux paragraphes 68 et 228 de son plaidoyer écrit.

Conséquemment, je ne résume ci-dessous que les motifs d'opposition restants dans la déclaration d'opposition modifiée (sans égard à l'ordre dans lequel ils ont été invoqués) :

- la demande d'enregistrement n'est pas conforme aux exigences de l'alinéa 30e) de la *Loi*;
- la Marque n'est pas enregistrable au titre de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi*, car elle donne une description claire ou une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises de la Requérante;
- la Marque n'est pas enregistrable au titre l'alinéa 12(1)d) de la *Loi*, car elle crée de la confusion avec les marques déposées énumérées ci-dessous, lesquelles appartiennent, selon le cas, à l'Opposante, à ConAgra Foods, Inc. (ConAgra) et McCain Foods Limited (McCain) :

<u>Marque de commerce</u>	<u>No d'enregistrement</u>	<u>Propriétaire</u>
HEALTH CHECK	TMA675 173	Opposante
VISEZ SANTÉ 	TMA673 392	Opposante
	TMA704 060	Opposante
	TMA711 288	Opposante
	TMA711 289	Opposante



	TMA712 189	Opposante
HEALTHY CHOICE	TMA748 502	ConAgra
MAKE THE HEALTHY CHOICE	TMA417 527	ConAgra
<u>HEALTHY CHOICE</u>	TMA594 534	ConAgra
CHOIX SANTÉ	TMA732 964	ConAgra
HEALTHY SÉLECTION SANTÉ	TMA743 301	McCain
SÉLECTION SANTÉ	TMA510 756	McCain

- la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement au titre l'alinéa 16(3)a) de la *Loi*, en raison de la confusion que sa Marque crée avec les marques de commerce énumérées ci-dessus, lesquelles ont été antérieurement employées au Canada par leur propriétaire respectif;
- la marque n'est pas distinctive au sens de l'article 2 de la *Loi*.

#### Fardeau de preuve et dates pertinentes

[9] La Requérante a le fardeau ultime d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande satisfait aux exigences de la *Loi*. Il incombe toutefois à l'Opposante de s'acquitter du fardeau initial de présenter une preuve admissible suffisante pour permettre de conclure raisonnablement à l'existence des faits allégués à l'appui de chacun des motifs d'opposition [voir *John Labatt Limited c. The Molson Companies Limited* (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), *Dion Neckwear Ltd c. Christian Dior, SA et al* (2002), 20 C.P.R. (4th) 155 (C.A.F.)].

[10] Les dates pertinentes pour l'examen des motifs d'opposition sont les suivantes :

- alinéas 38(2)a)/30e) – la date de production de la demande d’enregistrement [voir *Georgia-Pacific Corp c. Scott Paper Ltd* (1984), 3 C.P.R. (3d) 469 (C.O.M.C.)];
- alinéas 38(2)b)/12(1)b) - la date de production de la demande d’enregistrement [voir *Shell Canada Limited c. PT Sari Incofood Corporation* (2005), 41 C.P.R. (4th) 250 (C.F.), inf. (2008), 68 C.P.R. (4th) 390 (C.A.F. – la question de la date pertinente n’a pas été examinée); *Fiesta Barbeques Limited c. General Housewares Corporation* (2003), 28 C.P.R. (4th) 60 (C.F.)];
- alinéas 38(2)b)/12(1)d) – la date de ma décision [voir *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd and The Registrar of Trade Marks* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.)];
- alinéas 38(2)c)/16(3)a) – la date de production de la demande d’enregistrement;
- alinéa 38(2)d)/article 2 – la date de production de la déclaration d’opposition [voir *Metro-Goldwyn-Mayer Inc c. Stargate Connections Inc* (2004), 34 C.P.R. (4th) 317 (C.F.)].

### Analyse des motifs d'opposition

[11] J'examinerai maintenant les motifs d'opposition en fonction des éléments de preuve pertinents versés au dossier. À cet égard, je constate que l'affidavit de M. Maillet est essentiellement composé d'allégations selon lesquelles la Requérante est propriétaire de la marque de commerce HEALTHY OPTIONS SANTÉ & Design (n° d'enregistrement TMA749 186), illustrée ci-dessous, et emploie cette marque de commerce au Canada en liaison avec des produits de porc, de volaille, de dinde et de bœuf depuis 2009, sans que quiconque s'y soit opposé [paragraphe 3 à 5, pièce « A »].



[12] Je souligne cependant que le fait pour la Requérante d'être propriétaire de la marque enregistrée sous le n° TMA749 186 ne lui donne pas automatiquement droit à l'enregistrement de la Marque, peu importe que cette dernière soit ou non étroitement liée à la marque de commerce HEALTHY OPTIONS SANTÉ & Design [voir *American Cyanamid Co c. Stanley Pharmaceuticals Ltd* (1996), 74 C.P.R. (3d) 571 (C.O.M.C.); *Ralston Purina Canada Inc c. HJ Heinz Co of Canada* (2000), 6 C.P.R. (4th) 394 (C.O.M.C.)].

#### Non-conformité à l'alinéa 30e) de la Loi

[13] Le fardeau de preuve initial qui incombe à l'Opposante à l'égard d'un motif d'opposition fondé sur la non-conformité à l'alinéa 30e) est relativement léger et l'Opposante peut s'en acquitter en se reportant à la preuve produite par la Requérante [voir *Molson Canada c. Anheuser-Busch Inc* (2003), 29 C.P.R. (4th) 315 (C.F.)].

[14] L'Opposante n'a formulé aucune allégation de fait pour appuyer sa prétention selon laquelle la Requérante n'avait pas l'intention, au moment où elle a produit sa demande d'enregistrement, d'employer, elle-même et/ou par l'entremise d'un licencié, sa Marque au Canada. L'Opposante n'a pas non plus produit de preuve ayant trait à ce motif d'opposition. L'Opposante a toutefois invoqué la preuve produite par la Requérante. Plus précisément,

l'Opposante soutient que l'affidavit de M. Maillet ne fait aucune allusion à la Marque, à son emploi ou à l'intention de la Requérante d'employer la Marque. L'Opposante soutient, en outre, que la Requérante, par l'intermédiaire de l'affidavit de M. Maillet, [TRADUCTION] « a clairement laissé entendre » que la marque qu'elle [TRADUCTION] « à l'intention d'employer » est HEALTHY OPTIONS SANTÉ & Design.

[15] Officiellement, la demande d'enregistrement est conforme à l'alinéa 30e) de la *Loi*, car elle comporte une déclaration portant que la Requérante, elle-même et/ou par l'entremise d'un licencié, a l'intention d'employer la Marque au Canada. La question est donc de savoir si la Requérante s'est conformée, en substance, à l'alinéa 30e) de la *Loi*, c.-à-d. si elle a dit vrai lorsqu'elle a déclaré avoir l'intention d'employer la Marque [voir *Home Quarters Warehouse, Inc c. Home Dépôt, USA, Inc* (1997), 76 C.P.R. (3d) 219 (C.O.M.C.); *Jacobs Suchard Ltd c. Trebor Bassett Ltd* (1996), 69 C.P.R. (3d) 569 (C.O.M.C.)]

[16] L'Opposante avait l'occasion d'examiner la preuve de la Requérante et d'en apprendre davantage sur l'intention de la Requérante d'employer la Marque en questionnant directement M. Maillet à ce sujet dans le cadre d'un contre-interrogatoire, mais elle a choisi de n'en rien faire. De plus, considérant qu'il n'existe aucune obligation d'employer une marque projetée avant qu'elle ne soit admise, le fait que l'affidavit de M. Maillet n'établisse pas l'emploi de la Marque n'étaye en rien la prétention de l'Opposante selon laquelle la Requérante n'avait pas l'intention d'employer la Marque à la date du 21 janvier 2008. Enfin, je suis d'avis que même si on en venait à établir que la Requérante a choisi d'employer la marque HEALTHY OPTIONS SANTÉ & Design plutôt que la Marque, une telle conclusion ne justifierait pas davantage d'affirmer que la Requérante n'avait pas l'intention d'employer la Marque à la date du 21 janvier 2008, d'autant plus que la demande d'enregistrement qui a été produite à l'égard de la marque HEALTHY OPTIONS SANTÉ & Design le 16 avril 2008 était fondée sur un emploi projeté.

[17] Compte tenu de ce qui précède, je rejette le motif d'opposition, car l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve initial.

Enregistrabilité au titre de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi*

[18] Je constate qu'à l'appui de ce motif d'opposition, l'Opposante s'est contenté essentiellement de reproduire le libellé de l'alinéa 12(1)*b* de la *Loi*, en ce sens qu'elle n'a fait aucune allégation quant aux raisons pour lesquelles ou quant à la façon dont la Marque donnerait, selon elle, une description claire ou une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises énoncées dans la demande d'enregistrement. Cela dit, la Requérante n'a pas demandé de détails à ce sujet avant de produire sa preuve.

[19] Dans tous les cas, je dois évaluer le caractère suffisant des actes de procédure en fonction de la preuve produite par l'Opposante [voir *Novopharm Ltd c. AstraZeneca AB et al* (2002), 21 C.P.R. (4th) 289 (C.A.F.)]. Sur le vu du premier affidavit de M. Steeves et de l'affidavit de Mme Thompson, et en l'absence d'observations de la part de la Requérante, j'estime que l'on pourrait comprendre que l'Opposante allègue que la Marque donne une description claire de la qualité des produits de viande et de volaille de la Requérante, en ce sens qu'elle indiquerait clairement que les produits de la Requérante constituent une solution plus saine que les produits d'autres entreprises.

[20] L'interdiction prévue à l'alinéa 12(1)*b* de la *Loi* vise à empêcher un commerçant de monopoliser un mot qui donne une description claire ou qui est habituellement employé dans le commerce, et de placer ainsi des commerçants légitimes dans une position désavantageuse. [voir *Canadian Parking Equipment Ltd c. Canada (Registrar of Trade-marks)* (1990), 34 C.P.R. (3d) 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 15].

[21] La question à savoir si la Marque donne une description claire de la qualité des marchandises de la Requérante doit être envisagée dans l'optique du consommateur moyen. Le mot « claire » signifie [TRADUCTION] « facile à comprendre, évident ou simple » [voir *Drackett Co of Canada Ltd c. American Home Products Corp* (1968), 55 C.P.R. 29 (C. de l'É.), au paragraphe 34]. Il faut éviter de décortiquer la Marque et d'analyser en détail chacun de ses éléments constitutifs; la Marque doit être envisagée dans son ensemble et sous l'angle de la première impression [voir *Wool Bureau of Canada Ltd c. Registrar of Trade-marks* (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 27 et 28; *Atlantic Promotions Inc c. Registrar of Trade-marks* (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 186]. De plus, dans

*Neptune SA c. Canada (Attorney General)* (2003), 29 C.P.R. (4th) 497 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Martineau a affirmé ce qui suit au paragraphe 11 :

« Afin de déterminer si une marque de commerce tombe sous [l'exclusion prévue à l'alinéa 12(1)b)], le registraire doit non seulement tenir compte des éléments de preuve dont il dispose, mais également appliquer son sens commun à l'évaluation des faits. La décision concluant au caractère de description claire, ou encore de description fautive et trompeuse, est fondée sur sa première impression. Il ne doit pas considérer celle-ci isolément, mais à la lumière du produit ou du service visé. »

[Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario c Canada (Procureur général) (2010), 89 C.P.R. (4th) 301 (C.F.), au paragraphe 48; conf. par (2012), 99 C.P.R. (4th) 213 (C.A.F.)]

[22] M. Steeves a présenté en preuve des extraits du *Oxford English Dictionary Online* correspondant aux définitions des mots « healthy » [sain] et « option » [option] [pièces « T-1 » et « T-5 »]. Comme je suis libre, moi aussi, de consulter des dictionnaires, je me suis reportée au *Oxford Canadian Dictionary* dans lequel j'ai trouvé les définitions suivantes pour les mots « healthy » [sain] et « option » [option] :

[TRADUCTION]

sain • *adj.* (saine) **1** qui est en bonne santé, à l'air en bonne santé, favorise une bonne santé [...]

option • *n.* **1a** action ou fait de choisir, choix. **b** chose qui est ou peut être choisie, possibilité, solution. [...]

[23] M. Steeves a présenté les résultats de recherches qu'il a effectuées, le 1<sup>er</sup> juin 2010, dans le moteur de recherche *www.google.ca* dans le but de repérer les pages contenant les termes « healthy » et « options », et le syntagme « healthy options », en se limitant aux pages provenant du Canada dans un premier temps, et en cherchant dans l'ensemble du Web dans un deuxième temps [paragraphe 7 à 10, pièces « E » à « H »]. Les recherches limitées aux pages provenant du Canada ont généré approximativement 323 000 résultats pour les termes « healthy » et « option » [paragraphe 8, pièce « F »] et 12 000 résultats pour le syntagme « healthy options » [paragraphe 10, pièce « H »]. Selon ses propres dires, M. Steeves a consulté différentes pages apparaissant dans les résultats de sa recherche limitée aux pages provenant du Canada. Bon nombre de ces pages présentaient des descriptions et des analyses de produits, des publicités

pour des produits ou des articles sur des produits affichés ou publiés de 2007 à 2010 [paragraphe 11]. Il a produit en preuve des copies de ces différentes pages Web [pièces « I1 » à « I22 »]. Bien qu'une preuve de ce type ait une valeur probante limitée, elle démontre néanmoins que l'expression « healthy options » est couramment employée pour désigner des solutions ou des choix alimentaires plus sains. Aussi, bien que la quantité d'éléments de preuve concernant la période antérieure à la date pertinente ne soit certainement pas substantielle, la preuve n'a pas été contestée par la Requérante.

[24] L'Opposante soutient que les notes de l'examineur contenues dans la copie certifiée du dossier relatif à la demande d'enregistrement en cause [TRADUCTION] « indiquent clairement que l'examineur a tenu compte du caractère descriptif » de la Marque [pièce « B » de l'affidavit de Mme Thompson]. J'estime que l'affirmation de l'Opposante est quelque peu trompeuse, car la demande d'enregistrement n'a pas fait l'objet d'une objection fondée sur l'alinéa 12(1)*b*); la demande d'enregistrement a fait l'objet d'une objection fondée sur l'alinéa 12(1)*d*), laquelle a été réfutée par la Requérante dans sa réponse du 22 mai 2009. Quoiqu'il en soit, à l'audience, l'Opposante a allégué que les déclarations qu'a faites la Requérante dans sa réponse au rapport de l'examineur étaient admissibles à titre d'aveu contre intérêt dans le cadre de la présente procédure d'opposition. Plus précisément, l'Opposante soutient que la Requérante a reconnu que les mots « healthy » [sain] et « option » [option] possèdent un caractère descriptif et sont couramment employés dans l'industrie alimentaire. Bien que l'argument de l'Opposante ne soit pas dénué de fondement, j'estime qu'il ne m'est pas nécessaire d'en tenir compte pour lui donner gain de cause.

[25] En toute logique et considérant l'importance que revêt la première impression, il me semble qu'à la date du 21 janvier 2008, un membre du public, à la vue des mots « healthy » [sain] et « option » [option] employés en liaison avec « (1) viande et volaille transformée; (2) charcuterie et volaille » aurait sans doute considéré que ces mots signifiaient que les produits de viande et de volaille de la Requérante constituaient un choix alimentaire plus sain que les produits de viande et de volaille d'autres fabricants. Je suis donc d'avis qu'à la date du 21 janvier 2008, la Marque projetée donnait une description claire de la qualité des marchandises de la Requérante, au sens de l'alinéa 12(1)*b*) de la *Loi*.

[26] Comme la Requérante n'a présenté aucun élément de preuve ni aucun argument pour réfuter la preuve produite par l'Opposante, j'estime que la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau ultime d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'à la date du 21 janvier 2008, la Marque ne donnait pas une description claire de la qualité de ses marchandises. En conséquence, j'estime qu'il ne m'est pas nécessaire de tenir compte de l'argument de l'Opposante selon lequel je devrais lui accorder gain de cause sur ce motif parce que la Requérante n'y a pas donné suite dans sa contre-déclaration.

#### Absence de caractère distinctif

[27] L'Opposante allègue également que la Marque n'est pas distinctive et, à cet égard, a soulevé deux motifs d'opposition fondés sur l'article 2. L'Opposante allègue, dans un premier temps, que la Marque ne permet pas de distinguer les marchandises de la Requérante des marchandises et services de l'Opposante, de ConAgra et/ou de McCain, et, dans un deuxième temps, que la Marque ne permet pas de distinguer les marchandises de la Requérante des marchandises de commerçants, de négociants et de fabricants des mêmes produits.

[28] Le premier motif d'opposition a trait essentiellement à la question de la confusion entre la Marque et une ou plusieurs des marques de commerce invoquées appartenant à l'Opposante, à ConAgra ou à McCain. La question soulevée par le second motif d'opposition est essentiellement la même que celle visée par le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)b).

[29] Une marque de commerce qui donne une description claire ou une description fausse et trompeuse est nécessairement sans caractère distinctif [voir *Canadian Council of Professional Engineers c. APA - The Engineered Wood Association* (2000), 7 C.P.R. (4th) 239 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 253]. Comme j'ai déjà conclu que la Marque donnait une description claire de la qualité des marchandises à la date du 21 janvier 2008 et que je n'ai aucune raison de conclure qu'il en était autrement à la date du 21 décembre 2009, je donne gain de cause à l'Opposante relativement au second motif d'opposition fondé sur l'absence de caractère distinctif. En fait, considérant la quantité d'éléments de preuve ayant trait à la période antérieure à la date pertinente, l'argument de l'Opposante semble encore plus irréfutable dans l'optique de ce motif que dans celle du motif fondé sur l'alinéa 12(1)b). Puisque l'Opposante obtient gain de cause

relativement au second motif d'opposition fondé sur l'absence de caractère distinctif, je n'examinerai pas le premier motif.

Motifs d'opposition fondés sur les alinéas 12(1)d) et 16(3)a)

[30] Comme l'Opposante a déjà obtenu gain de cause relativement à deux motifs, je n'examinerai pas ces motifs d'opposition.

Décision

[31] Compte tenu de ce qui précède, et dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi*, je rejette la demande en application du paragraphe 38(8) de la *Loi*.

---

Céline Tremblay  
Membre  
Commission des oppositions des marques de commerce  
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme  
Judith Lemire