

## TRADUCTION/TRANSLATION

**AFFAIRE INTÉRESSANT L'OPPOSITION  
de Kellogg Canada Inc. à la demande  
n° 1,103,051 en vue de l'enregistrement de la  
marque de commerce POWER BREAKFAST  
produite par Nature's Path Foods Inc.**

---

Le 18 mai 2001, Nature's Path Foods Inc. (la requérante) a produit une demande pour faire enregistrer la marque de commerce POWER BREAKFAST (la marque). La demande est fondée sur l'emploi projeté de la marque en liaison avec des gaufres, des barres alimentaires à base de céréales et des céréales de petit-déjeuner (les marchandises).

La demande a été annoncée dans le *Journal des marques de commerce* du 11 décembre 2002. Kellogg Canada Inc. (l'opposante) a produit une déclaration d'opposition à la demande le 12 mai 2003.

La requérante a produit et signifié une contre-déclaration.

L'opposante a déposé l'affidavit de Lisa M. Hildred à l'appui de son opposition. La requérante a déposé l'affidavit de Christine Sharik à l'appui de sa demande. En réponse, l'opposante a déposé un second affidavit de M<sup>me</sup> Hildred.

Les auteures des affidavits n'ont pas été contre-interrogées.

Seule l'opposante a déposé un plaidoyer écrit. Ni l'une ni l'autre partie n'a demandé une audience.

### Motifs d'opposition

Il incombe à la requérante de montrer, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande est conforme aux exigences de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la

Loi), mais il appartient néanmoins à l'opposante de produire d'abord une preuve admissible suffisante pour établir la véracité des faits sur lesquels s'appuie son opposition [voir *John Labatt Limited c. The Molson Companies Limited*, 30 C.P.R. (3d) 293, p. 298; *Dion Neckwear Ltd. c. Christian Dior, S.A. et autres* (2002), 20 C.P.R. (4th) 155 (C.A.F.)].

La principale question à trancher en l'espèce est de savoir si la marque donne une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises. Cette question est la pierre angulaire des motifs d'opposition fondés sur les alinéas 38(2)*b*) et *d*) de la Loi, c'est-à-dire que la marque n'est pas enregistrable aux termes de l'alinéa 12(1)*b*) et qu'elle n'est pas distinctive ou adaptée à distinguer les marchandises de la requérante des marchandises de tous les autres propriétaires, contrairement aux exigences de l'article 2.

*Motifs fondés sur les alinéas 38(2)b) et 12(1)b)*

L'article de la Loi qui est visé est ainsi libellé :

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

[...]

*b*) qu'elle soit sous forme graphique, écrite ou sonore, elle donne une description claire ou donne une description fautive et trompeuse, en langue française ou anglaise, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui les produisent, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

La date pertinente, pour ce qui est de l'alinéa 12(1)*b*), est la date de production de la demande [voir *Havana Club Holdings S. A. c. Bacardi & Company Limited* (2004), 35 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 541 (C.O.M.C.); *Fiesta Barbeques Limited c. General Housewares Corporation* (2003), 28 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 60 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)].

La question de savoir si la marque de la requérante donne une description claire de ses marchandises doit être examinée du point de vue de l'acheteur moyen de ces marchandises. En outre, l'on ne peut disséquer la marque pour obtenir les éléments qui la composent et l'analyser ensuite soigneusement; il faut plutôt l'examiner dans son intégralité pour en dégager l'impression

immédiate [voir *Wool Bureau of Canada Ltd. c. Registraire des marques de commerce*, 40 C.P.R. (2d) 25, p. 27 et 28; *Atlantic Promotions Inc. c. Registraire des marques de commerce*, 2 C.P.R. (3d) 183, p. 186]. On entend par la nature d'une marque un attribut, un aspect ou une caractéristique des marchandises, tandis que « claire » signifie [TRADUCTION] « facile à comprendre, qui va de soi, ordinaire » [voir *Drackett Co. of Canada Ltd. c. American Home Products Corp.* (1968), 55 C.P.R. 29, p. 34].

Le fait qu'une combinaison donnée de mots ne figure pas au dictionnaire n'empêche en rien une marque de commerce de donner une description claire ou une description fausse et trompeuse. Si chaque élément d'une marque a un sens bien connu en français ou en anglais, il se peut que la combinaison de ces éléments contrevienne à l'alinéa 12(1)b) de la Loi.

La déclaration d'opposition renferme les allégations suivantes :

[TRADUCTION] La marque « Power breakfast » décrit clairement un aliment pour le petit-déjeuner qui donne de l'énergie et qui est souvent associée aux petits-déjeuners d'affaires. Les recettes et les menus mettent en évidence des aliments nutritifs pour le petit-déjeuner [en anglais, *power breakfast foods*].

Dans son premier affidavit, M<sup>me</sup> Hildred déclare avoir lancé le 8 janvier 2004 une recherche sur Internet le 8 janvier 2004, avec le moteur de recherche Google, pour trouver des occurrences de « POWER BREAKFAST ». La pièce A est une copie des pages de recherche de Google. Comme il remonte de toute évidence à une date postérieure à la date pertinente, je rejette cet élément de preuve. [Je reconnais qu'au moins deux des éléments inclus à la pièce A se rapportent à des dates antérieures au 18 mai 2001, mais la preuve de l'opposante indique seulement que ces éléments étaient disponibles en date du 8 janvier 2004. De toute façon, l'information fragmentaire fournie relativement à ces occurrences ne suffit pas à rendre ces dernières utiles (voir *General Housewares Corp. c. Fiesta Barbeques Ltd.* (2003), 28 C.P.R. (4th) 60 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où la Cour n'a pas été convaincue par une preuve semblable dans une affaire d'opposition fondée sur le caractère descriptif).]

Dans son affidavit, M<sup>me</sup> Sharik soulève de nombreuses questions au sujet de la pièce A fournie par M<sup>me</sup> Hildred. Puisque j'ai rejeté cette pièce, il ne m'est pas nécessaire de régler les questions soulevées par M<sup>me</sup> Sharik.

Dans son second affidavit, M<sup>me</sup> Hildred tente de répondre aux questions soulevées par M<sup>me</sup> Sharik. Encore une fois, nul besoin de s'attarder à cet affidavit puisqu'il ne fait état d'aucune information remontant à une date antérieure à la date pertinente.

La requérante soutient que le second affidavit de M<sup>me</sup> Hildred devrait être écarté au motif qu'il ne constitue pas une contre-preuve appropriée. Bien que la question soit théorique compte tenu du fait que je rejette cette preuve de toute façon, je me limiterai à dire que j'aurais probablement conclu qu'il s'agit d'une contre-preuve appropriée. Même si la requérante a raison de dire que le second affidavit semble avoir pour but de remédier aux problèmes de l'affidavit original, ce sont précisément les problèmes que M<sup>me</sup> Sharik a signalés, et le second affidavit de M<sup>me</sup> Hildred vise à répondre à l'affidavit de M<sup>me</sup> Sharik.

À défaut de toute preuve pertinente, je trancherai la question de savoir si POWER BREAKFAST donne ou non une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises selon le premier principe.

Dans le *Oxford Canadian Dictionary*, la seule définition que l'on donne au mot « power » est celle du substantif, c'est-à-dire [TRADUCTION] « la capacité de faire ou d'agir ». Dans le *Merriam-Webster Dictionary*, on définit « power » dans sa fonction substantive et adjectivale. Je reproduis ci-dessous la définition adjectivale :

[TRADUCTION] Vedette principale : <sup>3</sup>**power [pouvoir]**

Fonction : *adjectivale*

**1** : qui fonctionne mécaniquement ou électriquement, par opposition à manuellement

<a car with *power* locks> [une voiture munie de verrous automatiques] <*power* tools> [outils électriques]

**2** : ayant trait à la force ou utilisant la force <plays a *power* game> [joue un jeu de pouvoir]; *aussi* : **POWERFUL [PUISSANT]** 1 <a *power* critic> [un puissant

critique]

**3** : ayant trait à un repas où des gens influents discutent d'affaires ou de politique  
<a *power lunch*> [déjeuner d'affaires ou déjeuner-débat]

Bien que le *Merriam-Webster Dictionary* fasse mention du « *power lunch* », ni l'un ni l'autre dictionnaire ne définit « *power breakfast* ». Il me semble néanmoins qu'à la première impression, le consommateur canadien moyen croirait que *POWER BREAKFAST* annonce clairement que les gaufres, les barres alimentaires à base de céréales et les céréales de petit-déjeuner visées par la marque sont destinées aux petits-déjeuners [TRADUCTION] « où des gens influents discutent d'affaires ou de politique ».

*POWER BREAKFAST* ne donne pas une description claire d'une quelconque caractéristique inhérente des gaufres, des barres alimentaires à base de céréales et des céréales de petit-déjeuner. *POWER BREAKFAST* peut donner à croire que les marchandises sont une bonne source d'énergie au petit-déjeuner, mais ne donne aucune description claire de la nature ou de la qualité des gaufres, des barres alimentaires à base de céréales et des céréales de petit-déjeuner.

La preuve antérieure à la date pertinente n'étaye pas l'allégation de l'opposante selon laquelle les recettes et les mesures mettent évidence des aliments nutritifs pour le petit-déjeuner (en anglais, *power breakfast foods*).

Je constate par ailleurs qu'il n'y a aucune preuve qui permette de conclure que la marque de la requérante donne une description fausse et trompeuse.

Pour les raisons exposées ci-dessus, je rejette le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)b).

*Alinéa 38(2)d)/article 2*

La date pertinente quant au caractère distinct est la date de production de la déclaration d'opposition [voir *Re Andres Wines Ltd. and E. & J. Gallo Winery* (1975), 25 C.P.R. (2d) 126 (C.A.F.), p. 130, et *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991),

37 C.P.R. (3d) 412 (C.A.F.), p. 424]. Encore une fois, aucune preuve antérieure à la date pertinente n'a été présentée.

Le juge Denault a déclaré dans *Clarco Communications Ltd. c. Sassy Publishers Inc.* (1994), 54 C.P.R. (3d) 418 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), p. 428 :

Bien que le caractère distinctif d'une marque de commerce soit très souvent apprécié lors de l'examen de la question de savoir si la marque de commerce projetée crée de la confusion avec une autre marque de commerce au sens de l'article 6 de la Loi, il est possible de rejeter une demande d'enregistrement au motif qu'elle n'est pas distinctive, indépendamment de la question de la confusion, à condition que ce moyen soit invoqué dans une opposition. [...] Le caractère distinctif est une caractéristique fondamentale et essentielle d'une marque de commerce. Le moyen fondé sur l'absence de caractère distinctif peut donc être soulevé en opposition par quiconque et s'appuyer sur le défaut de distinguer ou d'être adapté à distinguer la marque de commerce projetée des marchandises de tous les autres propriétaires.

En l'espèce, la seule interprétation que l'on peut donner à la déclaration d'opposition est que le motif fondé sur le caractère distinctif repose sur l'allégation voulant que la marque de la requérante donne une description claire des marchandises de cette dernière.

Dans *Conseil canadien des ingénieurs professionnels c. APA – The Engineered Wood Association* (2000), 7 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 239, p. 253, le juge O'Keefe a déclaré ceci :

Bien qu'il puisse être vrai qu'une marque de commerce qui donne une description claire ou une description fautive et trompeuse soit nécessairement sans caractère distinctif, il n'est pas exact de soutenir que, du simple fait qu'une marque de commerce est considérée comme ne donnant pas une description simple ou une description fautive et trompeuse, elle est par conséquent distinctive.

Quoi qu'il en soit, je ne vois pas pourquoi l'expression POWER BREAKFAST ne pourrait pas servir à distinguer les marchandises de la requérante de celles d'autres propriétaires.

Je rejette donc également ce motif.

Je constate que l'opposante, dans son plaidoyer écrit, fait en outre valoir que la marque n'est pas distinctive parce que les [TRADUCTION] « mots "power breakfast" sont couramment employés par les commerçants pour décrire des produits alimentaires ». Si j'acceptais que le motif fondé sur le

caractère distinctif invoqué dans l'opposition repose également sur pareille allégation, je ne l'accueillerais pas plus parce que la preuve de M<sup>me</sup> Hildred ne permet pas de conclure que les mots en question étaient couramment employés au Canada, dans le domaine de la requérante, en date du 12 mai 2003.

### Décision

En vertu des pouvoirs qui m'ont été délégués par le registraire des marques de commerce en application du paragraphe 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition aux termes du paragraphe 38(8).

FAIT À TORONTO (ONTARIO), CE 27<sup>e</sup> JOUR D'AVRIL 2007.

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