

TRADUCTION/TRANSLATION

**DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION
de Vibe Ventures LLC et Vibe Media
Group LLC à la demande n° 1221122
produite par Lewis Craig, faisant affaire
sous le nom Vibetrain, en vue de
l’enregistrement de la marque de
commerce VIBETRAIN**

Le 21 juin 2004, Lewis Craig, faisant affaire sous le nom Vibetrain, (le « Requérant ») a produit une demande d’enregistrement pour la marque VIBETRAIN (la « Marque »), sur la base d’un emploi projeté au Canada par lui-même ou par l’entremise d’un licencié en liaison avec les marchandises et services suivants et leurs modifications :

« Enregistrements sonores, nommément bandes préenregistrées, cassettes préenregistrées; articles promotionnels, nommément cartes de visite, affiches, prospectus, programmes de concert, photographies, dépliants, autocollants; biographies d’artistes, nommément dossiers de presse pour artistes; articles artistiques et littéraires, nommément illustrations et photographies sur pochettes de disques et sur pochettes préenregistrées; art publicitaire et autres, nommément graphismes, paroles sous forme imprimée; revues, film cinématographique; disques compacts préenregistrés contenant de la musique, des recueils de chansons, vidéodisques numériques préenregistrés contenant de la musique, vidéocassettes préenregistrées contenant de la musique, vidéoclips préenregistrés, babillards, insignes; vêtements nommément blousons, chandails, tee-shirts, débardeurs, vestes, chapeaux; jeux de table, jeux électroniques et jeux vidéo pour adultes et enfants, vidéodisques préenregistrés contenant de la musique, disques CD-ROM préenregistrés contenant de la musique, jeux d’ordinateur, blocs-notes, programmes de circuits de concerts, aimants pour réfrigérateur, autocollants et décalcomanies, pièces de rapiéçage, brochures; souvenirs, nommément livrets, fanions, drapeaux, albums-souvenirs, bouteilles et flacons; ballons; imprimés, nommément feuillets de livres de chants, articles en papier; et articles de papeterie, nommément babillards, papier à lettres, cartes postales, livres d’invités, étuis à crayons, autocollants pour pare-chocs, paquets autocollants; emblèmes, tasses et couvre-rubans, chaînettes porte-clés, languettes porte-clés, peintures, horloges. »

« Services de divertissement, nommément fourniture de concerts et de spectacles en direct, et services d’enregistrement et apparitions en personne d’un musicien ou d’un groupe musical, chantant et jouant des instruments de musique ou se produisant comme musicien ou groupe musical pour fins de divertissement, dans n’importe laquelle de leurs combinaisons; exploitation d’un site Web sur l’Internet fournissant de la musique préenregistrée, pour vente et fourniture d’informations musicales; services de

divertissement sous forme de films cinématographiques, comme acteur; services de divertissement, notamment fourniture de concerts et de spectacles préenregistrés radiophoniques et télévisés; services de divertissement, notamment fourniture de concerts et de spectacles en direct ou préenregistrés sur l'Internet; enregistrement et réalisation de productions sonores et visuelles, notamment bandes magnétiques préenregistrées, cassettes préenregistrées, disques compacts préenregistrés, microsillons, ensembles livre-cassette, recueils de chansons, vidéodisques numériques, vidéocassettes, vidéoclips. »

La demande a été annoncée dans le *Journal des marques de commerce* le 9 mars 2005 aux fins d'opposition. Le 4 août 2005, Vibe Ventures LLC (l'« Opposante ») a produit une déclaration d'opposition à la demande. Le Requéant a produit et signifié un document intitulé « Contre-déclaration ». Le 30 juin 2006, l'Opposante a cédé ses droits relatifs à la marque VIBE enregistrée sous le numéro LMC526485 et aux demandes pendantes dont les numéros de dossier sont 1163727 et 1284250 à Vibe Media Group LLC. L'autorisation de produire une nouvelle déclaration d'opposition a été accordée le 13 septembre 2007, et Vibe Media Group LLC a été ajoutée comme Opposante en l'espèce. Le mot « Opposante » sera donc employé pour renvoyer à Vibe Ventures LLC et à Vibe Media Group LLC. La preuve de l'Opposante est composée de l'affidavit de Kenard Gibbs. Monsieur Gibbs n'a pas été contre-interrogé au sujet de son affidavit. Le Requéant a choisi de ne pas produire de preuve. Seule l'Opposante a produit un plaidoyer écrit et ni l'une ni l'autre des parties n'a demandé la tenue d'une audience.

Les motifs d'opposition

Plusieurs motifs d'opposition sont invoqués et ils peuvent être résumés de la manière suivante.

L'Opposante soutient que le Requéant ne satisfait pas aux exigences de l'article 30 de la

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. 1985, ch. T-13, en sa version modifiée (la « Loi »), que la Marque n'est pas enregistrable, que le Requéran n'est pas la personne admise à l'enregistrement et que la Marque du Requéran n'est pas distinctive.

La preuve de l'Opposante

Monsieur Gibbs est le président de Vibe Ventures LLC (la « Société ») depuis mai 2000 et il a occupé le poste de représentant des ventes pour le magazine VIBE de 1993 à 1998. En tant que président de Vibe Ventures LLC, les fonctions et obligations de M. Gibbs se rapportent au fonctionnement de la Société. Il explique que l'Opposante agit comme éditeur de la revue de réputation internationale VIBE, qu'il décrit comme un magazine d'intérêt général ayant trait à la musique, la mode, la culture urbaine et le divertissement. Le magazine a été créé en 1992 par une légende de la musique, Quincy Jones, qui est actuellement le président du conseil de la Société. Monsieur Gibbs atteste de l'emploi de la marque VIBE en liaison avec des magazines et autres marchandises et services tels que des émissions télévisées, un site Web, des livres et des CD préenregistrés. Il a aussi fourni les chiffres d'affaires annuels du magazine VIBE démontrant que plus de 60 000 exemplaires du magazine VIBE ont été vendus au Canada en 1996 et qu'une moyenne de 70 000 exemplaires ont été vendus chaque année depuis. Monsieur Gibbs dépose des copies de quelques pages couvertures du magazine, allant de l'automne 1992 à août 2003, lesquelles indiquent le prix de vente. Je constate que le premier numéro à montrer un prix de vente en dollars canadiens remonte à novembre 2002. De plus, le numéro complet de septembre 2005 du magazine VIBE a été déposé en preuve.

Analyse des différents motifs d'opposition

L'alinéa 30e) de la Loi

En ce qui concerne le premier motif d'opposition, l'Opposante allègue que, conformément à l'al. 38(2)a) de la Loi, le Requéran ne satisfait pas aux exigences de l'al. 30e) de la Loi, en ce sens que la déclaration d'intention d'employer la marque est invalide et que le Requéran n'avait pas l'intention nécessaire à la date de production.

La date pertinente à l'égard de ce motif d'opposition est la date de production de la demande (21 juin 2004) [voir *Georgia-Pacific Corp. c. Scott Paper Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 469 (C.O.M.C.), p. 475].

Même s'il incombe au Requéran de démontrer qu'il s'est conformé aux exigences de l'al. 30e), l'Opposante a le fardeau initial de prouver les faits allégués à l'appui de ce motif. L'Opposante peut s'acquitter de son fardeau de preuve en se fondant sur les faits qui sont évidents ou admis; sinon, conformément aux règles générales de preuve, il lui incombe de prouver ces allégations [*Joseph E. Seagram & Sons Ltd. Et al. c. Seagram Real Estate Ltd.* (1984) 3 C.P.R. (3d) 325].

Pour s'acquitter du fardeau de preuve initial, l'Opposante s'appuie sur l'affidavit de M. Gibbs, la contre-déclaration du Requéran et la demande de prorogation rétroactive de délai présentée par le Requéran en date du 29 mai 2006.

L'Opposante renvoie aux paragraphes 16 et 17 de l'affidavit de M. Gibbs où l'auteur estime que le Requéran n'avait pas vraiment l'intention d'utiliser la Marque en liaison avec toutes les marchandises et tous les services puisque certains des services se rapportent au spectacle d'un groupe de musique alors que le Requéran est seul. L'auteur de l'affidavit prétend également qu'il est très inhabituel qu'une marque soit utilisée comme nom pour un artiste musical tout en servant de marque pour les services d'enregistrement et de production offerts aux autres artistes.

En outre, dans son plaidoyer écrit, l'Opposante rappelle que, dans sa contre-déclaration, le Requéran utilise le « nous » et que la demande de prorogation de délai datée du 29 mai 2006 contient la phrase suivante : [TRADUCTION] « *Au nom du groupe de musique, nous avons l'intention de respecter les procédures et les dates* ». Je remarque que l'Opposante ne s'est pas expliquée davantage sur son allégation à cet égard.

Je reconnais que le fardeau de preuve initial de l'Opposante est plus léger que d'habitude lorsqu'il est question d'un motif fondé sur l'al. 30e) puisque le Requéran est mieux placé pour fournir les faits concernant ses intentions [*Molson Canada c. Anhauser-Busch Inc.* (2003), 29 C.P.R.(4th) 315 (C.F. 1^{re} inst.)], mais je conclus que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau initial pour les raisons suivantes.

Selon moi, les paragraphes 16 et 17 de l'affidavit de M. Gibbs ne montrent pas que le Requéran n'avait pas vraiment l'intention d'employer la Marque en liaison avec toutes les marchandises et tous les services énumérés dans la demande. Je suis d'avis que

l'argument de l'Opposante à cet égard est sans fondement, car même si le Requéran est seul, il n'y a rien d'incompatible, et rien ne s'oppose, à ce que lui ou ses licenciés potentiels emploient la Marque en liaison avec les marchandises et services énumérés dans la demande.

De plus, même si je suis autorisée à prendre en considération un aveu fait par un requérant dans sa contre-déclaration pour trancher un motif fondé sur l'art. 30 [*Société nationale Elf Aquitaine c. Spex Design Inc.*(1988), 22 C.P.R. (3d) 189 (COMC)], je ne pense pas que l'usage du pronom « nous » dans la contre-déclaration du Requéran confirme qu'il n'a pas l'intention lui-même d'employer la Marque. Comme la demande de prorogation rétroactive de délai datée du 29 mai 2006 n'a pas été introduite en preuve de façon appropriée, par voie d'affidavit ou de déclaration solennelle conformément au par. 38(7) de la Loi et au par. 41(1) du *Règlement sur les marques de commerce*, elle ne fait pas partie de la preuve versée au dossier.

Compte tenu de ce qui précède, je conclus qu'il n'existe aucune preuve au dossier qui laisse entendre que Lewis Craig, faisant affaire sous le nom Vibetrain, n'avait pas l'intention d'employer sa Marque au Canada ou que son intention n'était pas véritable.

L'Opposante ne s'est donc pas acquittée du fardeau que lui impose l'al. 30e) de la Loi.

Par conséquent, le premier motif d'opposition est rejeté.

L'alinéa 30i) de la Loi

Selon le deuxième motif d'opposition, [TRADUCTION] « *Contrairement à l'alinéa 30i), le Requérant ne pouvait être convaincu qu'il avait le droit d'employer la marque au Canada en liaison avec les marchandises décrites dans la demande en raison, notamment, des faits mentionnés dans les présentes* ».

Lorsque le requérant fournit la déclaration prévue à l'al. 30i), on ne devrait faire droit au motif fondé sur cette disposition que dans des cas exceptionnels, comme dans les cas où il y a une preuve de mauvaise foi de la part du requérant [*Sapodilla Co. Ltd. c. Bristol-Myers Co.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 152 C.O.M.C.]. Comme ce n'est pas le cas en l'espèce, je rejette ce motif d'opposition.

L'alinéa 12(1)d) de la Loi

L'Opposante soutient, conformément à l'al. 12(1)d) de la Loi, que la Marque du Requérant crée de la confusion avec la marque VIBE de l'Opposante qui est enregistrée sous le numéro LMC526485 en liaison un « *magazine d'intérêt général* ».

La date pertinente à l'égard de ce motif est la date de ma décision [voir *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd. et le Registraire des marques de commerce* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.)].

L'Opposante s'est acquittée de son fardeau initial en déposant une copie certifiée de l'enregistrement numéro LMC526485 qui est en règle à ce jour. Par conséquent, il revient au Requérant de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que sa Marque est

enregistrable. L'imposition d'un fardeau au Requéant signifie que, s'il est impossible d'arriver à une conclusion définitive une fois la preuve produite, il faut rendre une décision défavorable au Requéant [*John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd.* (1990), 30 C.P.R.(3d) 293, p. 297-298 (C.F. 1^{re} inst.)].

Le test en matière de confusion est celui de la première impression et du souvenir imparfait. Le paragraphe 6(2) de la Loi énonce que l'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises liées à ces marques sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale. Pour déterminer s'il y a une probabilité de confusion entre la marque VIBETRAIN du Requéant et la marque VIBE de l'Opposante, le registraire doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, dont celles énumérées au par. 6(5) de la Loi.

al. 6(5)a) – le caractère distinctif inhérent des marques et la mesure dans laquelle chacune est devenue connue

En appel de la décision du registraire dans une procédure d'opposition similaire, où l'Opposante s'opposait à une demande en vue de l'enregistrement de la marque VIBE en liaison avec des vêtements, la Cour fédérale a décidé que « [l]e mot VIBE n'a pas de caractère distinctif inhérent » [*Vibe Ventures LLC c. 3681441 Canada Inc.*, 45 C.P.R. (4th) 17]. Cette conclusion s'applique également en l'espèce, le mot VIBE n'a pas de caractère distinctif inhérent puisqu'il s'agit d'un mot ordinaire ainsi défini dans le *Oxford*

English Dictionary : « *vibe* : noun (informal) the atmosphere or aura of a person or place as communicated to and felt by others » ([TRADUCTION] vibration : nom (informel) l'état ou l'aura d'une personne ou d'un lieu communiqué ou ressenti par les autres). Non seulement le mot VIBE est un mot ordinaire qui se retrouve dans les dictionnaires, mais il est aussi quelque peu suggestif du magazine de l'Opposante puisqu'on peut dire que le contenu du magazine dégage une certaine aura, une certaine vibration, qualifiant ainsi la nature du magazine. Pour ces raisons, la marque de l'Opposante n'a pas un caractère distinctif inhérent.

Même si la première partie de la Marque du Requérant est le mot VIBE, il faut tenir compte de la marque dans son ensemble. VIBETRAIN est la fusion de deux mots ordinaires définis dans les dictionnaires, deux mots qui sont distincts quant à leur signification respective et qui, une fois juxtaposés, donnent à la Marque un caractère distinctif inhérent.

Une marque peut acquérir de la force en devenant connue grâce à la promotion ou à son emploi. À la lumière de la preuve produite, je conclus que la marque de l'Opposante est devenue connue, dans une mesure limitée, au Canada. Je rappelle que le Requérant n'a produit aucun élément de preuve.

al. 6(5)b) – la période pendant laquelle chacune a été en usage

Le Requérant a produit une demande fondée sur l'emploi projeté et n'a produit aucun élément de preuve. En revanche, il ressort de la preuve de l'Opposante que sa marque est

employée au Canada en liaison avec des magazines depuis 1996.

al. 6(5)c) et d) – le genre de marchandises, services ou entreprises; la nature du commerce

Dans l'examen des marchandises, services et commerces des parties, c'est l'état déclaratif des marchandises ou services joint à la demande d'enregistrement et à l'enregistrement qu'il faut prendre en considération pour déterminer s'il y a confusion au sens de l'alinéa 12(1)d) [*Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien c. Super Dragon Import Export Inc.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 110 (C.A.F.); *Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd.* (1987), 19 C.P.R. (3d) 3 (C.A.F.); *Miss Universe Inc. c. Bohna* (1994), 58 C.P.R. (3d) 381 (C.A.F.)].

L'enregistrement de la marque de l'Opposante s'applique à un « *magazine d'intérêt général* ». Une seule des marchandises du Requérant chevauche clairement celles de l'Opposante, c'est-à-dire les magazines. Pour ce qui est des autres marchandises et services figurant dans la demande, rien n'indique qu'ils sont liés aux marchandises de l'Opposante.

Très peu de renseignements ont été fournis concernant les voies de commercialisation des parties, mais il semble raisonnable de supposer que leurs voies de commercialisation se chevaucheraient en ce qui concerne les magazines.

al. 6(5)e) – le degré de ressemblance dans la présentation ou le son des marques, ou dans les idées qu’elles suggèrent

Les marques se ressemblent dans une certaine mesure dans la présentation et le son puisque la marque de l’Opposante constitue la première composante de la Marque du Requérant. Toutefois, en ce qui concerne les idées suggérées, j’estime que le mot VIBE crée une impression qui se limite à son sens défini alors que VIBETRAIN, un mot inventé dépourvu de toute signification apparente, crée une impression très différente.

Conclusion touchant la probabilité de confusion

L’application du test en matière de confusion est affaire de première impression et de souvenir imparfait. L’extrait suivant tiré de l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Mattel U.S.A. Inc. c. 3894207 Canada Inc.* (2006), 49 C.P.R. (4th) 321, donne un aperçu de la question du point de vue qu’il convient d’adopter pour apprécier la probabilité d’une « conclusion erronée » :

Le critère de la « confusion » prévu par la loi

[51] La confusion entre deux marques est définie au par. 6(2) et elle survient si, compte tenu de *toutes* les circonstances de l’espèce (par. 6(5)), l’acheteur éventuel est susceptible d’être amené à conclure à tort que les marchandises liées à ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.[...]

[56] Quel point de vue faut-il alors adopter pour apprécier la probabilité d’une « conclusion erronée »? Ce n’est pas celui de l’acheteur prudent et

diligent. Ni, par ailleurs, celui du « crétin pressé », si cher à certains avocats qui plaident en matière de commercialisation trompeuse : *Morning Star Co-Operative Society Ltd. c. Express Newspapers Ltd.*, [1979] F.S.R. 113 (Ch. D.), p. 117. C'est plutôt celui du consommateur mythique se situant quelque part entre ces deux extrêmes, surnommé [TRADUCTION] « l'acheteur ordinaire pressé » par le juge en chef Meredith dans une décision ontarienne de 1927 : *Klotz c. Corson* (1927), 33 O.W.N. 12 (C.S.), p. 13. Voir aussi *Barsalou c. Darling* (1882), 9 R.C.S. 677, p. 693. Dans *Aliments Delisle Ltée c. Anna Beth Holdings Ltd.*, [1992] C.O.M.C. n° 466 (QL), le registraire a dit :

Pour évaluer la question de la confusion, il faut examiner les marques de commerce du point de vue du consommateur moyen pressé, ayant une réminiscence imparfaite de la marque de l'opposante, qui pourrait tomber sur la marque de commerce de la requérante utilisée sur le marché en liaison avec ses marchandises.

Voir aussi *American Cyanamid Co. c. Record Chemical Co.*, [1972] C.F. 1271 (1^{re} inst.), p. 1276, conf. par (1973), 14 C.P.R. (2d) 127 (C.A.F.). Comme l'a expliqué le juge Cattanach dans *Canadian Schenley Distilleries*, p. 5 :

Il ne s'agit pas de l'acheteur impulsif, négligent ou distrait ni de la personne très instruite ni d'un expert. On cherche à savoir si une personne moyenne, d'intelligence ordinaire, agissant avec la prudence normale peut être trompée. Le registraire des marques de commerce ou le juge doit évaluer les attitudes et les réactions normales de telles personnes afin de mesurer la possibilité de confusion.

[57] Cela dit, je souscris entièrement à l'opinion formulée par le juge Linden dans *Pink Panther* selon qui, dans l'appréciation de la probabilité de confusion sur le marché, « il faut accorder une certaine confiance au consommateur moyen » (par. 54). Une idée semblable a été exprimée dans *Michelin & Cie c. Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 260 (C.F. 1^{re} inst.), p. 263 :

... on ne doit pas procéder en partant du principe que les clients éventuels ou les membres du public en général sont complètement dénués d'intelligence ou de mémoire, ou sont totalement inconscients ou mal informés au sujet de ce qui se passe autour d'eux.

Conformément à cette approche, la question est de savoir si un consommateur qui a un vague souvenir de la marque VIBE de l'Opposante serait susceptible, après avoir vu la

marque VIBETRAIN du Requérant, de croire que les deux produits proviennent d'une même source ou que les marchandises et services du Requérant font l'objet d'une licence ou ont été autrement approuvés par l'Opposante. Compte tenu de l'analyse qui précède et de toutes les circonstances de l'espèce, y compris celles énumérées au par. 6(5) de la Loi, je conclus que ce ne serait pas le cas. J'estime que le consommateur canadien moyen, qui a un vague souvenir de la marque VIBE, n'est pas susceptible de présumer que la marque VIBETRAIN du Requérant employée en liaison avec les marchandises et services faisant l'objet de la demande provient de la même source que la marque VIBE de l'Opposante employée en liaison avec des magazines.

Comme je suis d'avis qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable de confusion, le motif fondé sur l'al. 12(1)d) est rejeté.

Les alinéas 38(2)c) et 16(3)a)

L'Opposante a aussi soutenu que le Requérant n'est pas la personne qui a droit à l'enregistrement en vertu de l'al. 16(3)a) parce que la Marque crée de la confusion avec la marque VIBE antérieurement employée ou révélée au Canada par l'Opposante.

L'Opposante s'est acquittée de son fardeau initial de prouver que la marque VIBE était employée à la date pertinente, soit la date de production de la demande (21 juin 2004) et n'avait pas été abandonnée à la date de l'annonce de la demande (9 mars 2005) (par. 16(5) de la Loi). La plupart des conclusions auxquelles je suis arrivée ci-dessus en matière de confusion s'appliquent à ce motif d'opposition. Il est donc rejeté.

Les alinéas 38(2)c) et 16(3)b)

En outre, l'Opposante soutient que la Marque créée de la confusion avec la marque de commerce VIBE visée par la demande n° 1163727 déjà produite au Canada (3 janvier 2003). La date pertinente pour l'examen de ce motif est la date de production de la demande (21 juin 2004). Il incombait à l'Opposante de démontrer que sa demande avait antérieurement été produite au Canada et qu'elle était pendante à la date de l'annonce de la demande (par. 16(4) de la Loi).

Je conclus que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau à l'égard de ce motif.

En plus du « magazine d'intérêt général ayant trait à la musique, la mode, la culture urbaine et le divertissement », la demande n° 1163727 de l'Opposante vise également les services suivants : « services de divertissement sous forme d'émissions télévisées » et « exploitation d'un site web sur l'Internet offrant un magazine et de l'information en ligne ayant trait à la musique, la mode, la culture urbaine et le divertissement ». Bien que ces services puissent être considérés comme chevauchant les services du Requéant, par exemple l'« exploitation d'un site Web [...] et [la] fourniture d'informations musicales » et les « services de divertissement, notamment fourniture de concerts et de spectacles préenregistrés radiophoniques et télévisés », mes conclusions précédentes à propos du test en matière de confusion s'appliquent à ce motif. Malgré ce chevauchement de services, j'estime qu'il n'existe aucune probabilité de confusion entre la marque VIBETRAIN du Requéant et la marque VIBE de l'Opposante. Ce motif est rejeté.

Les alinéas 38(2)c) et 16(3)c)

Voici l'allégation de l'Opposante relative au motif d'opposition suivant : [TRADUCTION]
« au regard de l'al. 16(3)c), la marque en cause créait, à la date de premier emploi, avec une ou plusieurs noms commerciaux qui étaient antérieurement employés au Canada par les Opposantes, notamment : VIBE et VIBE VENTURES » (je souligne). Je suis d'avis que ce motif n'est pas dûment plaidé puisque la demande en question est fondée sur l'emploi projeté [par. 16(3)]. Par conséquent, il aurait fallu qu'il soit indiqué « à la date de production » plutôt que « à la date de premier emploi ». Quoi qu'il en soit, même si j'estimais qu'il s'agit d'une erreur d'écriture, ce motif ne serait pas accueilli pour les raisons suivantes.

La date pertinente pour l'évaluation du risque de confusion entre la Marque et les noms commerciaux invoqués par l'Opposante, à savoir VIBE et VIBE VENTURES, est la date de production de la demande (21 juin 2004). Il incombe à l'Opposante de démontrer que les noms commerciaux allégués étaient utilisés à la date pertinente et n'avaient pas été abandonnés à la date de l'annonce de la demande [par. 16(5)]. J'estime que l'Opposante ne s'est pas acquittée du fardeau de démontrer l'emploi antérieur des noms commerciaux allégués. Par conséquent, le motif d'opposition fondé sur l'al. 16(3)c) est rejeté. Quoi qu'il en soit, même si l'Opposante avait prouvé l'emploi de ses noms commerciaux, compte tenu de mes conclusions à propos de la marque VIBE, je pense qu'il est encore moins probable qu'il y ait confusion quant au nom commercial VIBE VENTURES et la marque VIBETRAIN.

L'alinéa 38(2)d) et l'article 2 de la Loi

Comme le dernier motif d'opposition, l'Opposante allègue que [TRADUCTION] « *la marque du Requéant n'a pas de caractère distinctif au sens de l'article 2 puisqu'elle ne distingue pas ses marchandises ou services des marchandises, services ou entreprises des Opposantes, ni n'est adaptée à les distinguer, tel que mentionné ci-dessus* ».

La date pertinente pour l'examen de ce motif d'opposition est la date de production de l'opposition [voir *Metro-Goldwyn-Mayer Inc. c. Stargate Connections Inc.* (2004), 34 C.P.R. (4th) 317 (C.F. 1^{re} inst.)].

Comme je suis d'avis qu'il n'existe aucune probabilité de confusion entre la Marque du Requéant et celle de l'Opposante, ce motif est rejeté.

Décision

Tous les motifs d'opposition invoqués ont été rejetés. Par conséquent, dans l'exercice des pouvoirs que m'a délégués le registraire des marques de commerce en vertu du par. 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition conformément aux dispositions du par. 38(8) de la Loi.

FAIT À GATINEAU (QUÉBEC), LE 18 JANVIER 2009.

Lynne Pelletier
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce

Traduction certifiée conforme
Mylène Borduas