

TRADUCTION/TRANSLATION

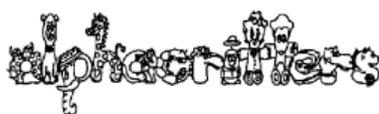


LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADE-MARKS

Référence : 2010 COMC 153
Date de la décision : 2010-09-29

**DANS L'AFFAIRE DE L'OPPOSITION
produite par Alpha Sportswear Limited à
l'encontre des demandes
d'enregistrement n^{os} 1116514 et 1118162
pour les marques de commerce
ALPHACRITTERS et Dessin
ALPHACRITTERS au nom de
Alphacritters, Inc.**

[1] Le 7 septembre 2001 et le 11 octobre 2001, Alphacritters, Inc. (la Requérante) a produit des demandes d'enregistrement pour les marques de commerce ALPHACRITTERS et Dessin ALPHACRITTERS, respectivement. La marque figurative est reproduite ci-dessous :



[2] L'enregistrement de chaque marque de commerce a été demandé en liaison avec les marchandises et services suivants :

- a) « Vêtements pour bébés, enfants et jeunes, notamment pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, jackets, bavoirs; literie/linge de maison, notamment draps pour jeunes, draps pour berceaux, taies d'oreiller, édredons, couvre-oreillers, volants de lit, bordures de protection de berceaux, coussins carrés, serviettes; tissus, notamment rideaux; accessoires en tissu, notamment volants de table, chemins de table, abat-jour, coussins de chaises, carpettes;

papier peint, frises en papier peint, peinture; meubles, nommément patères, poignées de tiroir, boîtes à jouets; accessoires de salle de bain, nommément porte-savons, porte-brosses à dents, tasses, corbeilles à papier, porte-serviettes, rideaux de douche, crochets pour rideaux de douche; fournitures scolaires, nommément étuis à crayons, relieurs à feuilles mobiles, cahiers, crayons, crayons à dessiner, marqueurs, sacs à dos, peintures, livres d'art, papier pour artiste, boîtes-repas; papeterie, nommément cartes de souhaits, cartes de correspondance, cartes d'invitation, bannières; articles de fantaisie, nommément livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches, napperons, aimants, nécessaires de peinture, livres/papier d'art, vaisselle, casse-tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus », fondés sur l'emploi projeté (ci-après le « premier groupe de Marchandises »);

- b) « Art, nommément reproductions artistiques et tableaux », fondés sur l'emploi au Canada depuis les 30 juin 1997 (ci-après le « deuxième groupe de Marchandises »);
- c) « Services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente spécialisés dans la vente au détail des marchandises suivantes : vêtements, literie/linge de maison, tissus, papier peint, frises en papier peint, peinture; accessoires de salle de bain, fournitures scolaires, papeterie, articles de mode, nommément livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches, napperons, aimants, nécessaires de peinture, livres/papier d'art, vaisselle, casse-tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus; services de vente au détail sur l'Internet concernant les marchandises suivantes : vêtements, literie/linge de maison, tissus, papier peint, frises en papier peint, peinture; accessoires de salle de bain, fournitures scolaires, papeterie, articles de mode, nommément livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches, napperons, aimants, nécessaires de peinture, livres/papier d'art, vaisselle, casse-tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus », fondés sur l'emploi projeté (ci-après le « premier groupe de Services »);
- d) « Services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente spécialisés dans la vente au détail d'objets d'art, nommément reproductions artistiques et tableaux », fondés sur l'emploi au Canada depuis le 30 juin 1997 (ci-après le « deuxième groupe de Services »);
- e) « Services de détail sur l'Internet ayant trait à la vente au détail d'objets d'art, nommément reproductions artistiques et tableaux », fondés sur l'emploi au Canada depuis le 25 avril 2000 (ci-après le « troisième groupe de Services »).

[3] Lorsque nécessaire, les marchandises et services susmentionnés seront collectivement appelés les « Marchandises et Services » et les marques de commerce ALPHACRITTERS et Dessin ALPHACRITTERS, « les Marques ».

[4] Les demandes relatives aux Marques ont été annoncées aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* du 18 juin 2003.

[5] Le 14 août 2003, Alpha Sportswear Limited (l'Opposante) a produit des déclarations d'opposition à l'encontre des demandes d'enregistrement des Marques. Les motifs d'opposition sont essentiellement identiques à l'égard de chaque demande, à l'exception d'un motif d'opposition qui s'applique uniquement à la Marque figurative ALPHACRITTERS. Les motifs d'opposition identiques se résument comme suit :

[TRADUCTION]

- a) En vertu de l'alinéa 38(2)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la Loi), les Marques ne sont pas enregistrables parce qu'elles ne satisfont pas aux dispositions suivantes :
 - i. Alinéa 30a) de la Loi : Les demandes d'enregistrement des Marques ne renferment pas un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des marchandises et services spécifiques en liaison avec lesquels les Marques ont été employées ou seront employées;
 - ii. Alinéa 30b) de la Loi : La date à compter de laquelle la Requérante ou ses prédécesseurs en titre désignés, le cas échéant, ont ainsi employé les Marques en liaison avec chacune des catégories générales de marchandises ou de services décrites dans les demandes ne figure pas dans les demandes;
 - iii. Alinéa 30e) de la Loi : La Requérante n'a jamais eu l'intention d'employer les Marques au Canada, elle-même ou par l'entremise d'un licencié, en liaison avec tous les Services et Marchandises;
 - iv. Alinéa 30i) de la Loi : La Requérante ne pouvait légitimement affirmer qu'elle était convaincue d'avoir le droit d'employer les Marques au Canada en liaison avec les Marchandises et Services en raison des enregistrements, des demandes et des marques de commerce ci-dessous appartenant à l'Opposante :
 1. ALPHA (LMC532973) en liaison avec les marchandises et services suivants : Vêtements pour hommes, dames et enfants, notamment vestes, [...] pantalons, survêtements, casquettes,

shorts, pantalons, survêtements, maillots de corps, shorts, tenues de sports d'équipes, chaussettes; chemises et tee-shirts; exploitation d'une entreprise vendant des vêtements de sport au détail et en gros

2. Dessin ALPHA SPORTSWEAR (LMC371847) en liaison avec les marchandises suivantes : Vêtements pour hommes, femmes et enfants, nommément vestes, jerseys, pantalons, tenues d'entraînement, survêtements, gilets de corps, shorts, uniformes et chaussettes d'équipes sport;
 3. ALPHA et Dessin de feuille d'érable (LMC277082) en liaison avec les marchandises suivantes : Vêtements pour hommes, femmes et enfants, nommément vestes, jerseys, pantalons, tenues d'entraînement, survêtements, gilets de corps, shorts, casquettes et chaussettes;
 4. ALPHA SPORTSWEAR et Dessin de pyramide (demande n° 732328) en liaison avec les marchandises et services suivants : Vêtements pour hommes, femmes et enfants, nommément vestes, jerseys, pantalons, vêtements d'entraînement, survêtements, maillots de corps, [shorts], uniformes et bas d'équipe; exploitation d'une entreprise spécialisée dans la vente au détail de vêtements sport.
- b) En vertu des alinéas 38(2)c), 16(1)a), 16(3)a) et du paragraphe 16(5) de la Loi, la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement des Marques parce qu'aux dates pertinentes elles créaient de la confusion avec les marques de commerce de l'Opposante qui avaient été employées au Canada auparavant ou avaient été révélées par l'Opposante et qui n'avaient pas été abandonnées à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques.
- c) En vertu des alinéas 38(2)c), 16(1)b), 16(3)b) et du paragraphe 16(5) de la Loi, la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement des Marques parce qu'aux dates pertinentes les Marques créaient de la confusion avec les marques de commerce de l'Opposante à l'égard desquelles des demandes d'enregistrement avaient été produites par l'Opposante et qui n'avaient pas été abandonnées à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques.

- d) En vertu des alinéas 38(2)c), 16(1)c), 16(3)c) et des paragraphes 16(4) et 16(5), la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement des Marques parce qu'aux dates pertinentes elles créaient de la confusion avec les noms commerciaux ALPHA, ALPHA SPORTSWEAR et ALPHA SPORTSWEAR LIMITED de l'Opposante, ci-après appelés les noms commerciaux de l'Opposante, que l'Opposante avait employés auparavant au Canada en liaison avec « [v]êtements pour hommes, femmes et enfants; exploitation d'une entreprise vendant des vêtements au détail et en gros » et qui n'avaient pas été abandonnés à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques.
- e) En vertu de l'alinéa 38(2)d) et de l'article 2, les Marques ne sont pas distinctives au motif que les Marques ne permettent pas de faire la distinction entre les Marchandises et Services et ceux des autres propriétaires, plus particulièrement les marchandises et services de l'Opposante visés par les marques de commerce de l'Opposante.

[6] L'Opposante a indiqué un autre motif d'opposition dans la déclaration d'opposition produite à l'encontre de la marque figurative ALPHACRITTERS qui se résume comme suit :

[TRADUCTION]

- a) En vertu de l'alinéa 38(2)a) de la Loi, la Marque n'est pas enregistrable parce qu'elle ne satisfait pas à l'alinéa 30h) de la Loi étant donné que la demande d'enregistrement de la Marque figurative ALPHACRITTERS ne comporte aucun dessin de la marque de commerce.

[7] La Requérante a produit et signifié des contre-déclarations le 2 février 2004 dans lesquelles elle nie les allégations de l'Opposante et demande que l'Opposante soit tenue d'en faire la preuve.

[8] À titre de preuve visée à l'article 41 du *Règlement sur les marques de commerce*, DORS/96-195 (le Règlement), l'Opposante a produit les documents suivants :

- a) des copies certifiées des enregistrements n^{os} LMC371847, LMC277082 et LMC532973;

- b) le premier affidavit de R. Ian Moodie, souscrit le 4 janvier 2005, auquel sont jointes les pièces A à I. Monsieur Moodie est le vice-président de l'Opposante et il occupe ce poste depuis 1989.

[9] À titre de preuve visée à l'article 42 du Règlement, la Requérante a produit les documents suivants :

- a) L'affidavit de Linda Powers, présidente de la Requérante depuis octobre 2007, souscrit le 27 mars 2008, auquel sont jointes les pièces A à I. Bien qu'il y ait quelques petites différences dans les affidavits de M^{me} Powers produits à l'appui de chaque demande d'enregistrement des Marques, les différences sont si peu importantes que je considérerai que les affidavits sont identiques aux fins de la présente décision;
- b) L'affidavit de Lynda Palmer, recherchiste en marques de commerce, souscrit le 20 mars 2008 pour la marque ALPHACRITTERS et le 28 mars 2008 pour la Marque figurative ALPHACRITTERS, auquel sont jointes les pièces A et B.
- c) L'affidavit de Kellee Martin, adjointe d'agent de marques de commerce pour l'agent de la Requérante, souscrit le 2 avril 2008, auquel sont jointes les pièces A à L.

[10] À titre de preuve visée à l'article 43 du Règlement, l'Opposante a produit les documents suivants :

- a) L'affidavit de Glenn H. Chapman, président de Chapman Technologies Inc., souscrit le 2 août 2008, auquel sont jointes les pièces A à K.
- b) Le deuxième affidavit de R. Ian Moodie, souscrit le 31 juillet 2008, auquel sont jointes les pièces A à J.

[11] Les deux parties ont produit des plaidoyers écrits, mais aucune partie n'a demandé d'audience.

[12] Les déclarations d'opposition, les éléments de preuve et les plaidoyers écrits sont fondamentalement identiques dans les deux dossiers. En conséquence, à moins d'indication contraire, mes conclusions concernant les motifs d'opposition s'appliquent à chaque demande.

Le fardeau de preuve et les dates pertinentes

[13] Il incombe à la Requérante d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande satisfait aux exigences de 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^{re} inst.), à la page 298].

[14] Les dates pertinentes qui s'appliquent aux motifs d'opposition sont les suivantes :

- a) les alinéas 30a), b), e), h), i) - les dates de production des demandes [voir *Georgia-Pacific Corp. c. Scott Paper Ltd.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 469 (C.O.M.C.), à la page 475, et *Tower Conference Management Co. c. Canadian Exhibition Management Inc.* (1990), 28 C.P.R. (3d) 428 (C.O.M.C.), à la page 432];
- b) les alinéas 16(1)a), b), c) - les dates de premier emploi revendiquées dans els demandes [voir le paragraphe 16(1) de la Loi];
- c) les alinéas 16(3)a), b), c) – les dates de production des demandes [voir le paragraphe 16(3) de la Loi];
- d) l'absence de caractère distinctif - 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.)].

La preuve

[15] Je tiens à préciser que lorsque j'examinerai la preuve, je ne mentionnerai pas les déclarations qui constituent les opinions des auteurs des affidavits concernant des questions qui concernent le fond des oppositions ni ne leur accorderai de poids [voir *British Drug Houses Ltd. c. Battle Pharmaceuticals* (1944), 4 C.P.R. 48, à la page 53 (*Battle*), et *Les Marchands Deco Inc. c. Society Chimique Laurentide Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 25 (C.O.M.C.)].

Les éléments de preuve soumis par l'Opposante au titre de l'article 41 du Règlement

[16] Dans le cadre de mon examen de la preuve de l'Opposante, j'appellerai les marques sur lesquelles s'appuie l'Opposante dans ses déclarations d'opposition les « Marques de l'Opposante » ou les « Marques ALPHA », selon le cas.

Les copies certifiées

[17] L'Opposante a produit des copies certifiées de l'enregistrement des marques de commerce n^{os} LMC371847 pour ALPHA, LMC277082 pour ALPHA et Dessin de feuille d'érable et LMC532973 pour le Dessin ALPHA SPORTSWEAR.

Le premier affidavit de R. Ian Moodie

[18] Dans son premier affidavit, M. Moodie décrit le genre des marchandises et services de l'Opposante. Plus particulièrement, il déclare que l'Opposante fabrique et vend des vêtements d'athlétisme et des vêtements de sport, y compris des uniformes d'équipes, des jerseys d'équipes, des pantalons, des shorts, des gilets de corps, des vestes, des vêtements d'entraînement, des casquettes, des survêtements, des pantalons, des chaussettes et des gilets de corps (les marchandises et services de l'Opposante). La plupart des marchandises de l'Opposante sont des vêtements pour divers sports d'équipe, notamment le hockey, le soccer, le basketball, le baseball, le football et le volleyball et pour l'industrie publicitaire spécialisée et les entreprises utilisatrices. Monsieur Moodie déclare que l'Opposante vend également des vêtements confectionnés en [TRADUCTION] « commandes spéciales » qui peuvent consister en des styles standard avec des couleurs et des détails précis ou des vêtements conçus précisément pour un client particulier. Il joint des illustrations d'échantillons des marchandises de l'Opposante à son affidavit (pièces G, H, I).

[19] Monsieur Moodie déclare que l'Opposante vend ses vêtements principalement en gros a) à des clients institutionnels qui achètent des vestes pour la publicité, la promotion et des récompenses et b) à des marchands d'articles de sport au détail qui fournissent des vêtements de sport et des uniformes à des équipes dans les écoles, à des ligues communautaires et à d'autres utilisateurs finaux semblables.

[20] Monsieur Moodie déclare que les marques nominales ALPHA et ALPHA SPORTSWEAR figurent de façon bien visible et continue au moins une fois sur chaque article des marchandises de l'Opposante vendue au Canada entre 1971 et la date de son affidavit, soit le 4 janvier 2005. Depuis au moins 1977 et sans interruption jusqu'au 4 janvier 2005, l'Opposante a

employé la marque figurative de l'enregistrement n° LMC277082, laquelle est reproduite ci-dessous :



[21] Cependant, à compter d'environ 1989, l'Opposante a diminué l'emploi de cette marque figurative, continuant à l'employer uniquement de façon réduite et a commencé à employer la marque figurative de l'enregistrement n° LMC371847, laquelle est reproduite ci-dessous :



[22] En 1992, ou vers cette date, l'Opposante a commencé à employer la marque ALPHA et Dessin de pyramide de la demande n° 732328, laquelle est reproduite ci-dessous :



[23] Monsieur Moodie fournit des échantillons d'étiquettes qui sont apposées à tous les vêtements de l'Opposante (pièce E). Il déclare que les Marques ALPHA sont apposées aux marchandises de l'Opposante au moment de la fabrication et de l'emballage et demeurent en place avant et pendant les ventes. Plus précisément, M. Moodie déclare que les Marques ALPHA sont associées à la plupart des Marchandises de l'Opposante au moyen

[TRADUCTION] « [d]'étiquettes standard cousues sur les vêtements » et d'un [TRADUCTION] « marquage permanent par transfert thermique » sur d'autres. Monsieur Moodie déclare qu'en conséquence, les Marques ALPHA apparaissent sur l'extérieur de la marchandise et sur les étiquettes temporaires apposées aux vêtements.

[24] Monsieur Moodie fournit de nombreuses factures concernant les ventes de sa société entre 1971 et 2004 (pièce F), de même que les chiffres des ventes de sa société. Toutes les factures portent les marques de l'Opposante ainsi que les noms commerciaux de l'Opposante. Les ventes au Canada ont commencé en 1971 à environ 25 000 \$ pour atteindre un sommet de

2,57 millions de dollars en 1984, et les chiffres des ventes dépassent toujours le million de dollars depuis 1978.

[25] Monsieur Moodie déclare que depuis 1977, les marchandises et services de l'Opposante sont offerts dans toutes les provinces du Canada. Bien que la Requérante soutienne que les factures jointes comprennent seulement six factures pour des ventes à des détaillants à l'extérieur des provinces de l'Ouest, je suis convaincue en définitive que la preuve est suffisante pour prouver l'emploi des marques de l'Opposante partout au Canada.

[26] Monsieur Moodie fournit également de nombreux exemples de documents de marketing et de documents de communication de l'entreprise de l'Opposante. Il déclare que l'Opposante annonce les marchandises et services de l'Opposante en rédigeant des documents imprimés et en les diffusant à des clients actuels et éventuels sous la forme de catalogues, de listes de prix, de circulaires, etc., de même que par la participation et la promotion aux principaux salons professionnels au Canada (p. ex., l'Association canadienne d'articles de sport, le National Sporting Goods Chicago Show et d'autres salons régionaux d'articles de sport à l'échelle nationale), la publicité dans les revues et publications professionnelles (p. ex., bulletin de Jim Rennie, marchands d'articles de sport, etc.) et la fourniture d'échantillons à rabais pour leur étalage. Monsieur Moodie déclare que l'Opposante a exercé sans interruption ces types d'activités de marketing depuis sa création en 1971.

[27] Monsieur Moodie déclare que depuis 1971, l'Opposante a engagé des dépenses importantes pour la rédaction et la diffusion de documents de marketing, de promotion et de publicité, de même que pour des activités de marketing générales au Canada, y compris des présentations à des salons professionnels. Monsieur Moodie déclare que tous ces documents portent les Marques ALPHA.

[28] Monsieur Moodie joint à son affidavit des copies de catalogues, de brochures, de dépliants, de listes de prix et d'autres documents de marketing de 1971 à 2004 (pièces G, H, I). Il déclare que tous ces documents portent les Marques ALPHA (pièces G1-G32). Il déclare que l'Opposante imprime ces documents en au moins 5 000 à 10 000 exemplaires et les diffuse au Canada à la fois aux clients actuels et éventuels.

[29] La Requérante soutient que l'Opposante n'a pas fourni une preuve suffisante pour étayer ses allégations concernant les dépenses de publicité et les chiffres relatifs à la diffusion. Je suis convaincue, en définitive, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, que l'Opposante a fourni une preuve suffisante pour me permettre de conclure que l'Opposante a annoncé ses marchandises et services au Canada dans une certaine mesure depuis 1971.

[30] En résumé, après avoir examiné le premier affidavit de M. Moodie, je suis convaincue qu'il fournit la preuve de l'emploi de toutes les Marques ALPHA en liaison avec les marchandises et services de l'Opposante. Il permet plus particulièrement d'établir ce qui suit :

- a) l'emploi de la marque de commerce ALPHA (marque déposée, enregistrement n° LMC532973) depuis 1971 avec de nombreux exemples jusqu'en 2004;
- b) l'emploi de la marque Dessin ALPHA SPORTSWEAR (marque déposée, enregistrement n° LMC371847) depuis 1989 avec des exemples jusqu'en 2004;
- c) l'emploi de la marque ALPHA et Dessin de feuille d'érable (marque déposée, enregistrement n° LMC277082) depuis 1977 avec des exemples jusqu'en 2004;
- d) l'emploi de la marque ALPHA SPORTSWEAR et Dessin de pyramide (marque visée par la demande n° 732328) depuis 1992 avec de nombreux exemples jusqu'en 2004.

[31] Je suis de plus convaincue que le premier affidavit de M. Moodie fournit la preuve des noms commerciaux de l'Opposante sur des étiquettes apposées de façon bien visible sur tous les vêtements de l'Opposante, sur tous les documents de marketing et documents de communication de l'entreprise, sur les listes de prix, les catalogues et les factures remontant à environ 1971 avec de nombreux exemples jusqu'en 2004.

[32] Enfin, je souligne que la preuve présentée dans le premier affidavit de M. Moodie établissant l'emploi des Marques ALPHA fait ressortir le fait que le mot « ALPHA » est l'élément dominant des marques de l'Opposante qui comportent des éléments graphiques.

Les éléments de preuve soumis par l'Opposante au titre de l'article 42 du Règlement

L'affidavit de Linda Powers

[33] Madame Powers déclare que la Requérante a été créée en 1997 par sa fille, Karen Hawley, ainsi qu'elle-même, et qu'elle est constituée en vertu des lois de l'Ontario.

[34] Madame Powers déclare qu'en 1997, sa fille et elle ont commencé à dessiner et à vendre des images de noms d'enfants sous la marque de commerce ALPHACRITTERS. Compte tenu du succès de ces produits et de la demande pour ceux-ci, la Requérante a commencé à fabriquer d'autres produits, tels que des cadres peints à la main, bavoirs pour bébés, ensembles de corps, tee-shirts pour enfants, literie pour berceaux, frises en papier peint, coussins décoratifs et tasses sur lesquels sont inscrits des noms d'enfants, employant tous les lettres de l'alphabet stylisées au moyen de dessins d'animaux (comme celles employées dans la Marque figurative ALPHACRITTERS). Madame Powers déclare que tous les produits de la Requérante ont été vendus partout au Canada. Elle déclare sous serment que la Requérante a employé les Marques pendant plus de dix ans avant la date à laquelle elle a souscrit son affidavit, soit le 27 mars 2008.

[35] Madame Powers déclare que la Requérante est également la propriétaire de la marque de commerce déposée ALPHACRITTERS (LMC523133) pour emploi en liaison avec des [TRADUCTION] « images de noms d'enfants épelés avec des caractères amusants représentant des animaux ». Je souligne que si la Requérante est la propriétaire de cet enregistrement, son titre ne lui donne pas automatiquement droit à l'enregistrement des Marques [voir *Mister Coffee & Services Inc. c. Mr. Coffee, Inc.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 405 (C.O.M.C.), à la page 416, et *American Cyanamid Co. c. Stanley Pharmaceuticals Ltd.* (1996), 74 C.P.R. (3d) 572 (C.O.M.C.), à la page 576].

[36] Madame Powers a produit les éléments suivants à titre d'échantillons d'emploi des Marques :

- Un échantillon d'une des images de noms d'enfants visées par le deuxième groupe de Marchandises n° 2 (pièce B). Madame Powers déclare que chaque image est emballée avec un feuillet d'information fournissant des renseignements sur la Requérante, ses produits et la façon dont elle a été créée. Je constate que le feuillet d'information, qui est apposée à l'image du nom, porte les Marques;
- Une photographie illustrant une des images de noms d'enfants dans un cadre peint à la main, ainsi que les frises en papier peint coordonné (pièce E). Je souligne que les Marques n'apparaissent ni sur l'image de noms d'enfants ni sur les frises en papier peint présentées dans la photographie;

- un tee-shirt et un ensemble de corps (pièces C et C-1). Je souligne que les Marques ne sont pas affichées, ni sur les marchandises ni sur les étiquettes volantes;
- des photographies illustrant de la literie pour berceaux et des frises en papier peint (pièce D). L'affidavit produit à l'appui de la Marque ALPHACRITTERS contient les photographies faisant partie d'une brochure annonçant la literie et les frises en papier peint de la Requérante, tandis que l'affidavit produit à l'appui de la Marque figurative ALPHACRITTERS contient une seule photographie d'une chambre à coucher décorée avec la literie pour berceaux et des frises en papier peint.

[37] Je souligne que la brochure jointe à l'affidavit de M^{me} Powers à l'appui de la Marque ALPHACRITTERS porte la Marque ALPHACRITTERS à plusieurs endroits. La brochure présente des photographies de literie pour berceaux et des frises en papier peint. Cependant, en l'absence de date sur la brochure, je ne suis pas en mesure de déterminer si elle représente la manière dont la Marque ALPHACRITTERS aurait été employée en liaison avec le premier groupe de Services aux dates pertinentes. De plus, je souligne que même si la brochure avait porté l'une des dates pertinentes, l'emploi de la Marque ALPHACRITTERS en publicité n'est pas en soi suffisant pour constituer un emploi en liaison avec le premier groupe de Marchandises [voir *BMW Canada Inc. c. Nissan Canada Inc.* (2007), 60 C.P.R. (4th) 181 (C.A.F.)].

[38] Madame Powers déclare que la Requérante mène des activités de marketing et de promotion des Marchandises et Services en participant à des salons de métiers d'art partout au Canada. Elle joint à son affidavit la photocopie d'une photographie montrant le kiosque de la Requérante à un salon de métiers d'art ainsi que des photographies des divers articles offerts en vente (pièce F). Les Marques sont affichées sur le kiosque et sur le collage photographique. Je ne peux cependant pas déterminer si la photographie a été prise avant les différentes dates pertinentes. Je constate également que la Requérante n'a pas fourni de chiffres sur le nombre de clients présents aux divers salons de métiers d'art.

[39] Madame Powers déclare que la Requérante utilise également son nom de domaine, *alphacritters.com*, pour promouvoir et vendre les Marchandises et Services sur Internet.

[40] Madame Powers déclare que la Requérante fait également de la publicité directement auprès des clients en incluant un bon de commande dans chaque colis envoyé aux clients et elle joint un échantillon du bon de commande (pièce G). Elle déclare que la Requérante a constaté que les clients conservaient souvent ces formulaires et les utilisaient pour passer des commandes plus tard. Je souligne que même si le bon de commande porte le nom de la Requérante, il ne porte pas les Marques.

[41] Madame Powers joint à son affidavit un échantillon de l'étiquette d'expédition qu'utilise la Requérante pour expédier les produits aux clients (pièce H). Je souligne que l'étiquette d'expédition ne porte pas les Marques; elle comporte plutôt le nom de la Requérante.

[42] Madame Powers joint à son affidavit un échantillon de carte d'accompagnement de cadeau jointe aux produits expédiés aux destinataires de cadeaux (pièce I). Même si la carte d'accompagnement de cadeaux porte les Marques, l'affidavit de M^{me} Powers ne fournit aucun renseignement qui indique si l'échantillon de cette carte de cadeau est antérieur aux différentes dates pertinentes.

[43] Madame Powers déclare que le total des recettes de la Requérante pour les Marchandises et Services vendus sous les Marques au Canada de 2002 à 2006 se situent approximativement entre 133 000 \$ et 173 000 \$. Les dépenses totales de la Requérante pour le marketing et la publicité à l'égard des Marchandises et Services se situent approximativement entre 7 000 \$ et 16 000 \$ pour les années 2002 et 2007.

L'affidavit de Lynda Palmer

[44] Madame Palmer a effectué une recherche dans le Registre des marques de commerce du Canada le 12 mars 2008 pour repérer des marques de commerce qui comportait le mot ALPHA employé en liaison avec ce qui suit : [TRADUCTION] « vêtements, literie, papier peint, vaisselle, papier, jouets et télécommunications ».

[45] L'affidavit de M^{me} Palmer révèle l'existence de neuf marques de commerce déposées. Puisque quatre de ces marques sont les Marques de l'Opposante, uniquement cinq marques pertinentes sont la propriété d'entités distinctes.

[46] Lors de l'analyse de la pertinence de la preuve relative à l'état du registre, il faut souligner qu'une telle preuve sera pertinente uniquement dans la mesure où il est possible d'en tirer des conclusions à propos de l'état du marché. Les conclusions relatives à l'état du marché ne peuvent être tirées que dans les endroits où sont situés un grand nombre d'enregistrements pertinents [voir *Ports International Ltd. c. Dunlop Ltd.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 432; *Del Monte Corporation c. Welch Foods Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 205 (C.F. 1^{re} inst.); *Kellogg Salada Canada Inc. c. Maximum Nutrition Ltd.* (1992), 43 C.P.R. (3d) 349 (C.A.F.)].

[47] Je conclus que cinq marques de commerce déposées ne constituent pas un grand nombre d'enregistrements pertinents et, par conséquent, je ne peux tirer aucune conclusion à propos de l'état du marché à partir de la preuve produite relativement à l'état du registre.

[48] Compte tenu de ce qui précède, je n'accorderai aucun poids à l'affidavit de M^{me} Palmer.

L'affidavit de Kellee Martin

[49] Madame Martin joint à son affidavit les résultats des recherches effectuées au moyen du moteur de recherche Google pour repérer des pages qui mentionnent « ALPHA », « Alpha Clothing » et « Alpha t-shirts » en utilisant la fonction « *pages from Canada* » (pages du Canada) [pièces A, B et F].

[50] L'affidavit de M^{me} Martin est composé exclusivement de copies papier de documents tirés d'Internet. Le droit établit clairement que les copies papier de sites Web ne peuvent pas être présentées comme preuve de la véracité des déclarations qui y sont faites [voir *Candrug Health Solutions Inc. c. Thorkelson* (2007), 60 C.P.R. (4th) 35 (C.F. 1^{re} inst.), infirmé par (2008), 64 C.P.R. (4th) 431 (C.A.F.), (*Candrug*)]. En conséquence, les pièces nous permettent de conclure tout au plus que les pages de sites Web existaient à la date de leur impression. Quoi qu'il en soit, puisque la date de l'affidavit de M^{me} Martin est postérieure aux dates pertinentes à l'égard de tous les motifs d'opposition, son affidavit est peu utile, sinon pas du tout, pour la preuve de la Requérante.

Les éléments de preuve soumis par l'Opposante au titre de l'article 43 du Règlement

L'affidavit de Glenn Chapman

[51] L'affidavit de M. Chapman vise à [TRADUCTION] « confirmer » les recherches effectuées par M^{me} Martin sur Internet.

[52] Vu que je n'accorde aucun poids à l'affidavit de M^{me} Martin, je conclus qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le contenu de l'affidavit de M. Chapman. Quoi qu'il en soit, je remarque que la date de l'affidavit de M. Chapman est postérieure à la date pertinente à l'égard de tous les motifs d'opposition et que l'affidavit consiste en des copies papier de documents provenant d'Internet qui, conformément à l'arrêt *Candrug*, précité, ne peuvent être présentés à titre de preuve de la véracité des déclarations qui y sont faites.

Ale deuxième affidavit de R. Ian Moodie

[53] Monsieur Moodie déclare que son deuxième affidavit est présenté pour réfuter ce qu'il croit être une tentative de la part de la Requérante de montrer, au moyen des affidavits de M^{mes} Palmer et Martin, la dilution des Marques ALPHA en liaison avec des vêtements. Plus précisément, l'affidavit fournit des éléments de preuve pour établir toutes les démarches réalisées par l'Opposante pour renforcer et protéger les droits afférents à ses Marques. Monsieur Moodie déclare que l'Opposante a fait tout en son pouvoir pour s'assurer que les Marques ALPHA employées en liaison avec des vêtements ne soient pas diluées.

[54] Vu que je n'accorde aucun poids aux affidavits de M^{mes} Palmer et Martin, le deuxième affidavit de M. Moodie devient théorique. Je n'y accorderai donc aucun poids.

La question préliminaire

[55] Dans chacun des dossiers, l'Opposante n'a formulé aucun motif d'opposition précis fondé sur l'alinéa 12(1)d) de la Loi. Cependant, dans son plaidoyer écrit, l'Opposante soutient que [TRADUCTION] « compte tenu d'autres facteurs », elle a l'intention de présenter des observations à l'égard du motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)d). La Requérante présente ses propres observations concernant l'alinéa 12(1)d) dans son plaidoyer écrit, indépendamment de celles de l'Opposante.

[56] Selon l'arrêt *Novopharm Limited c. AstraZeneca AB* (2002), 21 C.P.R. (4th) 289 (C.A.F.), (*Novopharm*), je suis tenue d'examiner le caractère suffisant des actes de procédure en tenant

compte de la preuve. L'Opposante a produit des copies certifiées de l'enregistrement de trois de ses Marques. Cet élément de preuve pourrait être utilisé à l'appui de motifs d'opposition fondés sur l'alinéa 12(1)d), mais il pourrait tout aussi bien être utilisé pour appuyer les motifs d'opposition fondés sur l'article 16 qui ont été précisément invoqués.

[57] Malgré le fait que les deux parties ont présenté des observations concernant l'alinéa 12(1)d), après examen des actes de procédure et de la preuve au dossier, je conclus que l'Opposante tente d'introduire irrégulièrement un nouveau motif d'opposition dans son plaidoyer écrit qui n'a pas été valablement invoqué. Je souligne que l'Opposante a amplement eu l'occasion de solliciter l'autorisation de modifier sa déclaration d'opposition pour ajouter un motif fondé sur l'alinéa 12(1)d) tout au long de la procédure et elle a choisi de ne pas le faire.

[58] Puisqu'un tel motif d'opposition n'a pas été soulevé dans la déclaration d'opposition, je ne peux donc pas en tenir compte [voir *Imperial Developments Ltd. c. Imperial Oil Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 12 (C.F. 1^{re} inst.)].

[59] Dans l'hypothèse où j'aurais tort de refuser d'examiner le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)d), je souligne que ce motif n'aurait vraisemblablement modifié en rien l'issue définitive de l'opposition dans son ensemble puisque la question de la confusion est au cœur des motifs d'opposition fondés sur l'absence de droit à l'enregistrement et l'absence de caractère distinctif et la différence dans les dates pertinentes n'est pas suffisamment importante pour faire en sorte que je tire une conclusion différente.

Les motifs d'opposition fondés sur l'absence de conformité à l'article 30 de la Loi

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

[60] L'Opposante fait valoir que les demandes de la Requérante ne renferment pas un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des marchandises et services spécifiques en liaison avec lesquels les Marques ont été employées ou seront employées.

[61] Le fardeau de preuve initial de l'Opposante en vertu de l'alinéa 30a) est un fardeau peu exigeant. En effet, il suffit à l'Opposante de présenter suffisamment d'arguments pour s'acquitter de son fardeau de preuve initial [voir *McDonald's Corporation and McDonald's Restaurants of*

Canada Ltd. c. M.A. Comacho-Saldana International Trading Ltd. carrying on business as Macs International (1984), 1 C.P.R. (3d) 101, à la page 104 (C.O.M.C.)].

[62] L'Opposante n'a pas produit d'élément de preuve à l'appui de ce motif d'opposition ni n'a-t-elle présenté d'observation dans son plaidoyer écrit à l'égard de cette question. En conséquence, je conclus que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve en ce qui est concerné ce motif d'opposition et, en conséquence, je le rejette.

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

[63] L'Opposante allègue que les demandes n'indiquent pas les dates à compter desquelles les Marques ont été employées la première fois conformément à l'alinéa 30b) de la Loi.

[64] Les demandes indiquent clairement les dates de premier emploi des marchandises et services pertinents, soit le deuxième groupe de Marchandises et les deuxième et troisième groupe de Services. En conséquence, je rejette ce motif d'opposition au motif qu'il n'a pas été valablement invoqué.

[65] Dans l'hypothèse où j'aurais tort de conclure que ce motif d'opposition n'a pas été valablement invoqué, je le rejetterais quand même au motif que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve. L'Opposante n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de ce motif d'opposition. L'Opposante peut s'appuyer sur la preuve de la Requérante pour s'acquitter de son fardeau de preuve initial [voir *Molson Canada c. Anheuser-Busch Inc.*, (2003), 29 C.P.R. (4th) 315 (C.F. 1^{re} inst.); et *York Barbell Holdings Ltd. c. ICON Health and Fitness, Inc.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 156 (C.O.M.C.)] en ce qui concerne ce motif d'opposition. L'Opposante a cependant l'obligation de démontrer que la preuve de la Requérante est « manifestement incompatible » avec les revendications de la Requérante mises de l'avant dans sa demande [voir *Ivy Lea Shirt Co. c. 1227624 Ontario Ltd.* (1999), 2 C.P.R. (4th) 562, aux pages 565 et 566 (C.O.M.C.), conf. par 11 C.P.R. (4th) 489 (C.F. 1^{re} inst.)]. Après une lecture objective de l'ensemble de l'affidavit de M^{me} Powers, je suis convaincue que la preuve produite n'est pas manifestement incompatible avec les dates de premier emploi que la Requérante revendique pour les Marques.

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

[66] L'Opposante n'a allégué aucun fait pour étayer ses allégations portant que la Requérante n'avait pas l'intention d'employer les Marques au Canada relativement au premier groupe de Marchandises et au premier groupe de Services. En conséquence, le motif d'opposition n'a pas été valablement invoqué. Même s'il avait été valablement invoqué, aucun élément de preuve au dossier n'indique une absence d'intention de la Requérante d'employer les Marques. En conséquence, je conclus que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve. Le motif d'opposition fondé sur l'absence de conformité à l'alinéa 30e) est donc rejeté.

Le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 30h) et qui ne s'applique qu'à la Marque figurative ALPHACRITTERS

[67] L'Opposante n'a pas soulevé un motif d'opposition valable. La Requérante a fourni un dessin dans sa demande relativement à la Marque figurative ALPHACRITTERS. En conséquence, je rejette ce motif d'opposition.

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

[68] Ce motif d'opposition serait fondé sur la confusion alléguée entre les Marques et les Marques de l'Opposante.

[69] Selon l'exigence prévue à l'alinéa 30i) de la Loi, la demande doit renfermer une déclaration portant que le requérant est convaincu qu'il a droit d'employer la marque au Canada en liaison avec les marchandises ou services décrits dans la demande. La Requérante a fourni une telle déclaration dans ses demandes. Dans une situation comme en l'espèce où la déclaration pertinente est fournie, un motif d'opposition fondé sur l'alinéa 30i) ne devrait être retenu que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque la mauvaise fois du requérant est établie [voir *Sapodilla Co. Ltd. c. Bristol-Myers Co.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 152, à la page 155 (C.O.M.C.)].

[70] Compte tenu de ce qui précède, je rejette ce motif d'opposition.

Les motifs d'opposition fondés sur le droit à l'enregistrement

[71] Je comprends du plaidoyer écrit produit par l'Opposante qu'elle estime que ses arguments les plus convaincants concernent les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(3) puisqu'elle a choisi de ne présenter aucune observation concernant les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(1). J'examinerai donc en premier lieu les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(3) de la Loi.

[72] Aux fins des motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(3), les marchandises de la Requérante sont les suivantes :

- a) Vêtements pour bébés, enfants et jeunes, notamment pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, jackets, bavoirs; literie/linge de maison, notamment draps pour jeunes, draps pour berceaux, taies d'oreiller, édredons, couvre-oreillers, volants de lit, bordures de protection de berceaux, coussins carrés, serviettes; tissus, notamment rideaux; accessoires en tissu, notamment volants de table, chemins de table, abat-jour, coussins de chaises, carpettes; papier peint, frises en papier peint, peinture; meubles, notamment patères, poignées de tiroir, boîtes à jouets; accessoires de salle de bain, notamment porte-savons, porte-brosses à dents, tasses, corbeilles à papier, porte-serviettes, rideaux de douche, crochets pour rideaux de douche; fournitures scolaires, notamment étuis à crayons, relieurs à feuilles mobile, cahiers, crayons, crayons à dessiner, marqueurs, sac à dos, peintures, livres d'art, papier pour artiste, boîtes-repas; papeterie, notamment cartes de souhaits, cartes de correspondance, cartons d'invitation, bannières; articles de fantaisie, notamment livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches, napperons, aimants, nécessaires de peintures, livres/papier d'art, vaisselle, casse-tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus (le premier groupe de Marchandises);
- b) Services de vente au détail, notamment l'exploitation de points de vente spécialisés dans la vente au détail des marchandises suivantes : vêtements, literie/linge de maison, tissus, papier peint, frises en papier peint, peinture; accessoires de salle de bain, fournitures scolaires, papeterie, articles de mode, notamment livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches napperons, aimants, nécessaires de peinture, livres/papier d'art, vaisselle, casse-tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus; services de vente au détail sur l'Internet concernant les marchandises suivantes : vêtements, literie/linge de maison, tissus, papier peint, frises en papier peint, peinture; accessoires de salle de bain, fournitures scolaires, papeterie, articles de mode, notamment livres à colorier, livres de contes, tampons en caoutchouc, autocollants, étiquettes, affiches, napperons, aimants, nécessaires de peinture, livres/papier d'art, vaisselle, casse-

tête, blocs en bois, personnages et murales en céramique et/ou bois et/ou tissus (le premier groupe de Services).

[73] Je comprends du plaidoyer écrit de l'Opposante qu'elle estime qu'il existe un risque de chevauchement uniquement entre un petit sous-ensemble du premier groupe de Marchandises et du premier groupe de Services d'une part, et les marchandises et services de l'Opposante d'autre part. Je fonde cette conclusion sur l'observation de l'Opposante portant qu'elle a l'intention de limiter ses observations concernant les motifs d'opposition fondés sur la confusion au sous-ensemble suivant :

[TRADUCTION]

- a) Vêtements pour bébés, enfants et jeunes, notamment pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs;
- b) Services de détail, notamment l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements.

[74] Tel qu'il a été discuté ci-dessus, M. Moodie a produit des éléments de preuve relatifs à l'emploi et à la réputation de toutes les Marques ALPHA et de tous les noms commerciaux de l'Opposante et à ce titre, à moins d'indication contraire, mes conclusions s'appliqueront à toutes les marques de l'Opposante et à tous les noms commerciaux de l'Opposante. En conséquence, si les Marques ne créent aucune confusion avec la marque nominale ALPHA, alors elles n'en créent pas avec aucune autre des marques ALPHA ni aucun autre des noms commerciaux de l'Opposante.

Le fardeau de preuve de l'Opposante

[75] Il incombe à l'Opposante d'établir différents faits à l'égard des marques de commerce et (ou) noms commerciaux sur lesquels elle appuie ses différents motifs d'opposition.

L'alinéa 16(3)a)

[76] En ce qui a trait aux motifs d'opposition fondés sur l'alinéa 16(3)a), il incombe à l'Opposante de prouver l'emploi des marques de l'Opposante aux dates de production des demandes d'enregistrement des Marques et de démontrer que les marques de l'Opposante

n'avaient pas été abandonnées à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques, soit le 18 juin 2003 [paragraphe 16(5) de la Loi].

[77] L'Opposante soutient avoir employé les marques ALPHA en liaison avec la fabrication et la vente de vêtements d'athlétisme et de vêtements de sport, y compris des uniformes pour équipes, des jerseys pour équipes, des pantalons, des shorts, des maillots de corps, des vestes, des survêtements, des casquettes, des tenues d'athlétisme, des pantalons, des chaussettes et des maillots de corps, que j'ai appelés collectivement les marchandises et services de l'Opposante.

[78] Tel qu'il a été indiqué ci-dessus dans la discussion concernant le premier affidavit de M. Moodie, l'Opposante a produit des éléments de preuve relatifs à l'emploi des marques ALPHA en liaison avec les marchandises et services de l'Opposante avant les dates pertinentes et au non-abandon de ces marques à la date de l'annonce et s'est donc acquittée de son fardeau à l'égard de ce motif.

L'alinéa 16(3)b)

[79] En ce qui a trait aux motifs d'opposition fondés sur l'alinéa 16(3)b), il incombe à l'Opposante d'établir que les demandes sur lesquelles elle s'appuie au soutien de ces motifs d'opposition ont été produites avant les dates pertinentes et de démontrer que les demandes étaient en instance à la date de l'annonce des demandes [paragraphe 16(4) de la Loi].

[80] La marque ALPHA SPORTSWEAR et Dessin de pyramide de l'Opposante (732328) a été produite le 16 juillet 1993 et était en instance le 18 juin 2003. Ainsi, dans la mesure où la demande n° 732328 est visée, je conclus que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau à l'égard de ce motif d'opposition. Cependant, puisque les demandes d'enregistrement des autres marques ALPHA avaient franchi l'étape de l'enregistrement à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques, dans la mesure où le motif d'opposition est fondé sur les marques de commerce ALPHA SPORTSWEAR et Dessin (LMC371847), ALPHA et Dessin de feuille d'érable (LMC277082) et ALPHA (LMC532973), il est rejeté pour ne pas avoir été valablement invoqué.

L'alinéa 16(3)c)

[81] En ce qui a trait aux motifs d'opposition fondés sur l'alinéa 16(3)c), il incombe à l'Opposante de prouver l'emploi des marques de commerce de l'Opposante aux dates pertinentes et de démontrer que les noms commerciaux de l'Opposante n'avaient pas été abandonnés à la date de l'annonce des demandes d'enregistrement des Marques [paragraphe 16(5) of de la Loi].

[82] Après avoir examiné le premier affidavit de M. Moodie ci-dessus, je conclus que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau en vertu de l'alinéa 16(3)c) qui consistait à établir l'emploi des noms commerciaux de l'Opposante en liaison avec [TRADUCTION] « vêtements pour hommes, femmes et enfants, exploitation d'une entreprise qui vend des vêtements en gros et au détail » avant les dates pertinentes et à montrer le non-abandon à la date de l'annonce.

L'analyse de la confusion relativement aux motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(3)

[83] Puisque l'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve, il incombe maintenant à la Requérante d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucune probabilité raisonnable de confusion entre les marque des parties.

[84] Le test en matière de confusion est celui de la première impression et du souvenir imparfait. Le paragraphe 6(2) de la Loi prévoit que l'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial lorsque l'emploi des deux dans la même région serait susceptible de faire conclure 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.

[85] Dans l'application du test de la confusion, le registraire doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, dont celles qui sont expressément mentionnées au paragraphe 6(5) de la Loi : a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou des noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage; c) le genre de marchandises, services ou entreprises; d) la nature du commerce; e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent. Les facteurs énumérés ne reçoivent pas nécessairement le même poids. [Voir, de

façon générale, *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.* (2006), 49 C.P.R. (4th) 321 (C.S.C.), (*Mattel*).]

[86] J'effectuerai une analyse complète de la confusion à l'égard du motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(3)a) et je ferai les rajustements nécessaires dans les discussions qui suivent concernant les alinéas 16(3)b) et 16(3)c).

L'alinéa 16(3)a)

L'alinéa 6(5)a) – le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues

[87] L'élément dominant qu'ont en commun toutes les Marques ALPHA est le mot ALPHA, que je reconnais comme étant un terme élogieux figurant au dictionnaire. En revanche, les Marques comportent le mot inventé ALPHACRITTERS. La Marque figurative ALPHACRITTERS comporte également des éléments graphiques liés à chacune des lettres formant le mot et qui servent à le distinguer encore plus.

[88] Bien que les marques ALPHA ne soient pas sans caractère distinctif, les Marques possèdent un certain degré de caractère distinctif inhérent en raison de l'inclusion d'un mot inventé et, en ce qui a trait à la Marque figurative ALPHACRITTERS, d'éléments graphiques supplémentaires.

[89] Puisqu'il est possible d'accroître la force d'une marque de commerce au Canada en la faisant connaître par la promotion ou l'usage, j'examinerai maintenant la mesure dans laquelle les marques de commerce sont devenues connues au Canada.

[90] Compte tenu de l'analyse de la preuve au dossier ci-dessus, bien que les Marques aient été employées et qu'elles aient acquis une certaine réputation en liaison avec le deuxième groupe de Marchandises et les deuxième et troisième groupes de Services, elles n'étaient pas devenues connues en liaison avec le premier groupe de Marchandises et le premier groupe de Services aux dates pertinentes. Les chiffres de vente et les dépenses de publicité de la Requérante examinés ci-dessus dans le cadre de l'analyse de l'affidavit de M^{me} Powers sont tous postérieurs aux dates pertinentes en ce qui a trait à ce motif d'opposition.

[91] En revanche, les marques ALPHA sont employées au Canada depuis plus de 30 ans et affichent des ventes importantes (plus de 54 millions de dollars). De plus, les marques ALPHA de l'Opposante ont fait l'objet de divers documents de marketing. En conséquence, les marques ALPHA ont acquis une importante réputation au Canada en liaison avec les marchandises et services de l'Opposante.

L'alinéa 6(5)b) – la période pendant laquelle chaque marque de commerce a été en usage

[92] Les demandes d'enregistrement des Marques ont été produites le 7 septembre 2001 et le 11 octobre 2001, sur le fondement de leur emploi projeté au Canada en liaison avec le premier groupe de Marchandises et le premier groupe de Services.

[93] En revanche, l'Opposante a produit des éléments de preuve, décrits ci-dessus, relativement à l'emploi des marques ALPHA en liaison avec les marchandises et services de l'Opposante depuis environ 1971.

L'Alinéa 6(5)c) – le genre de marchandises et services

[94] Ma décision sur ce point sera fonction de l'analyse des états déclaratifs des marchandises et services de la Requérante, tel que définie dans ses demandes, par rapport aux marchandises et services à l'égard desquels l'Opposante revendique un emploi antérieur [voir *Esprit International c. Alcohol Countermeasure Systems Corp.* (1997), 84 C.P.R. (3d) 89 (C.O.M.C.)].

[95] Les marchandises et services pertinents de la Requérante aux fins du motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(3)a) sont le premier groupe de Marchandises et le premier groupe de Services.

[96] L'Opposante revendique l'emploi des marques ALPHA en liaison avec la fabrication et la vente de vêtements d'athlétisme et de vêtements de sport, y compris des uniformes pour équipes, des jerseys pour équipes, des pantalons, des shorts, des maillots de corps, des vestes, des survêtements, des casquettes, des tenues d'athlétisme, des pantalons, des chaussettes et des maillots de corps (les marchandises et services de l'Opposante).

[97] Tel que je l'ai énoncé ci-dessus, j'ai déduit du plaidoyer écrit de l'Opposante qu'il existe un chevauchement uniquement entre un sous-ensemble du premier groupe de Marchandises et du premier groupe de Services d'une part, les marchandises et services de l'Opposante d'autre part.

[98] La Requérante a admis dans son plaidoyer écrit qu'il existe un certain chevauchement entre les marchandises et services des parties en ce qui a trait à des marchandises et services de vente au détail.

[99] Compte tenu des observations des parties et de mon examen de la preuve, sauf pour les marchandises et services précisés ci-dessous, je conclus qu'il n'y a aucune ressemblance entre le genre des marchandises et services de l'Opposante et le premier groupe de Marchandises et le premier groupe de Services de la Requérante.

[100] Compte tenu de ce qui précède, je conclus qu'il y a un chevauchement entre les marchandises et services suivants de la Requérante (ci-après appelés les Marchandises et Services communs de la Requérante) et les marchandises et services de l'Opposante :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs dans le premier groupe de Marchandises;
- b) services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements dans le premier groupe de Services;
- c) services de vente au détail sur Internet comportant la vente de : vêtements dans le premier groupe de Services.

L'alinéa 6(5)d) – la nature du commerce

[101] La Requérante a présenté des éléments de preuve selon lesquels elle offre ses produits par l'intermédiaire de salon de métiers d'art spécialisés, dans des boutiques cadeaux spécialisées, directement depuis le site Web de la Requérante à l'adresse www.alphacritters.com et par commandes postales. Dans son affidavit, M^{me} Powers déclare que toutes les Marchandises et tous les Services de la Requérante visent les enfants.

[102] L'Opposante a présenté des éléments de preuve selon lesquels elle vend ses vêtements, principalement en gros a) à des clients institutionnels qui achètent des vestes pour la publicité, la

promotion et des récompenses et b) à des marchands d'articles de sport au détail qui fournissent des vêtements de sport et des uniformes à des équipes dans les écoles, à des ligues communautaires et à d'autres utilisateurs finaux semblables.

[103] La Requérente soutient que le marché et la catégorie de clients auxquels la Requérente destine ses produits et le marché et la catégorie de clients auxquels l'Opposante destine ses produits de vêtements de sport sont complètement différents. Précisément, dans son plaidoyer écrit, la Requérente soutient qu'[TRADUCTION] « il est peu probable qu'un détaillant averti de vêtements d'athlétisme, nommément des uniformes pour équipes et des vêtements pour l'industrie publicitaire spécialisée participerait à un salon des métiers d'art ou se rendrait dans une boutique de cadeaux spécialisée ou même consulterait le site Web de la Requérente et penserait que les Marchandises de la Requérente étaient les marchandises de l'Opposante ». Bien que je ne sois pas disposée à accepter, à première vue, la conclusion de la Requérente selon laquelle ce consommateur hypothétique ne serait pas susceptible de confondre les marchandises des parties, je retiens que la clientèle cible des parties et, par association, leur commerce sont très différents.

[104] Compte tenu de ce qui précède, et de la clientèle cible distincte des parties, je conclus qu'il n'y a pas de chevauchement direct dans la nature du commerce des parties. Toutefois, compte tenu du chevauchement direct avec les Marchandises et Services communs de la Requérente, il est possible que la nature du commerce des parties puisse se ressembler.

L'alinéa 6(5)e) – le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'elles suggèrent

[105] Dans son plaidoyer écrit, l'Opposante s'appuie sur une liste de décisions dans lesquelles la Commission a conclu à la confusion entre des marques de commerce pour étayer sa position. Qu'il suffise de dire que la question de la confusion entre les Marques et les marques ALPHA est une question de probabilités et de circonstances fondée sur les faits propres à l'espèce. En d'autres termes, chaque cas est un cas d'espèce.

[106] Dans la plupart des cas, le facteur décisif est le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou les idées qu'elles suggèrent, les autres facteurs

jouant un rôle secondaire [voir *Beverly Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstery Ltd.* (1980), 47 C.P.R. (2) 145, conf. par 60 C.P.R. (2d) 70 (C.F. 1^{er} inst.)].

[107] Pour déterminer la probabilité de confusion, il n'est pas indiqué de disséquer les marques de commerce en leurs éléments constitutifs; les marques doivent plutôt être considérées dans leur ensemble [voir *Battle*, précité et *United States Polo Assn. c. Polo Ralph Lauren Corp.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 51, au paragraphe 18, conf. par [2000] A.C.F. n° 1472 (C.A.)]. De plus, la confusion est peu probable dans les situations où les marques ont en commun des éléments identiques, mais affichent aussi des différences majeures [voir *Foodcorp Ltd. c. Chalet Bar B Q (Canada) Inc.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 56 (C.A.F.), à la page 73]. Pour cette raison, le simple fait que les Marques et les marques ALPHA ont un élément en commun (ALPHA) n'est pas déterminant.

[108] L'Opposante soutient que selon un principe bien établi, le premier élément de la marque de commerce est celui qui sert le plus à établir son caractère distinctif [voir *Pernod Ricard c. Molson Breweries* (1992), 44 C.P.R. (3d) 359 (C.F. 1^{re} inst.)]. L'Opposante soutient de plus que, comme l'a indiqué l'arrêt *United Artists Corp. c. Pink Panther Beauty Corp.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 247 (C.A.F.), à la page 263,

Même s'il faut examiner la marque [en cause] comme un tout (et non la disséquer pour en faire un examen détaillé), il est tout de même possible d'en faire ressortir des caractéristiques particulières susceptibles de jouer un rôle déterminant dans la perception du public

[109] La Requérante soutient cependant que l'importance de ce premier élément (ALPHA) est diminué en l'espèce, car il s'agit d'un mot courant, descriptif ou suggestif [voir *Vancouver Sushiman Ltd. c. Sushiboy Foods Co.* (2002), 22 C.P.R. (4th) 107 (C.O.M.C.)].

[110] J'ai précédemment conclu que le préfixe ALPHA est un terme élogieux figurant au dictionnaire. Dès lors, l'examen porte donc sur le suffixe CRITTERS. Je conclus que la présence du suffixe CRITTERS dans les Marques diminue la ressemblance entre les marques des parties. De plus, en ce qui a trait à la Marque figurative ALPHACRITTERS, je conclus que les éléments graphiques sont tels qu'il n'est pas évident, lorsque l'on regarde la marque, qu'elle comporte même le préfixe ALPHA.

[111] Au bout du compte, je ne suis pas convaincue que le simple fait que les Marques comportent le préfixe ALPHA soit suffisant pour conclure que les Marques ont un important degré de ressemblance en commun dans leur présentation ou dans leur son avec les marques ALPHA. Le mot ALPHACRITTERS est différent des marques ALPHA en ce qui a trait au son et à la présentation. Ceci est dû en grande partie au fait que je suis d'avis que le suffixe CRITTERS est suffisant pour distinguer les Marques des marques de l'Opposante.

[112] La Marque figurative ALPHACRITTERS est encore moins semblable dans sa présentation en raison de l'ajout des éléments graphiques intrinsèques aux lettres qui forment le mot ALPHACRITTERS.

[113] L'idée que suggèrent les Marques est l'alphabet et des animaux. L'idée que suggèrent les Marques ALPHA est la notion d'une chose qui se situe en première place ou qui occupe la place la plus dominante. Je conclus qu'il n'existe aucune ressemblance en ce qui a trait aux idées que suggèrent les marques des parties.

Une autre circonstance particulière de l'espèce : absence de preuve d'incidents de confusion

[114] Il n'est évidemment pas nécessaire que l'Opposante établisse l'existence d'une confusion pour que je conclue à l'existence d'une probabilité de confusion. Néanmoins, l'absence de preuve de cas de confusion sur une période significative peut permettre de tirer une conclusion négative quant à la probabilité de confusion [voir *MonSport Inc. c. Vêtements de Sport Bonnie (1978) Ltée* (1988), 22 C.P.R. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.), *Mercedes-Benz A.G. c. Autostock Inc. (formerly Groupe T.C.G. (Québec) Inc.)*, 69 C.P.R. (3d) 518 (C.O.M.C.)].

[115] Dans son affidavit, M^{me} Powers déclare qu'au cours de la période de plus de dix ans précédant la souscription de son affidavit, la Requérante n'a jamais relevé de cas de confusion entre les Marchandises et Services de la Requérante et les marchandises ou services d'une autre société. Madame Powers déclare que les marques de l'Opposante et les Marques ont coexisté sur le marché pendant dix ans sans qu'aucun cas de confusion ne soit relevé. Je présume que la coexistence aurait visé le deuxième groupe de Marchandises et les deuxième et troisième groupes de Services.

[116] En l'espèce cependant, compte tenu que les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(3) ne visent que le premier groupe de Marchandises et le premier groupe de Services, fondés sur l'emploi projeté, il n'y a eu aucune coexistence sur le marché en ce qui a trait aux marchandises et services pertinents et, par conséquent, je ne peux y accorder de poids en tant que circonstance particulière de l'espèce.

Une autre circonstance particulière de l'espèce : la « famille » de marques ALPHA de l'Opposante

[117] Dans son plaidoyer écrit, l'Opposante soutient qu'elle est la propriétaire d'une famille de marques ALPHA et que cela signifie que toute marque comportant le préfixe ALPHA est susceptible d'être considérée comme faisant partie de la famille de marques de l'Opposante et, en conséquence, cela crée de la confusion. L'Opposante soutient que cela sert à élargir la portée de la protection à l'égard de ses marques.

[118] Pour s'appuyer sur une famille de marques, la partie doit prouver l'emploi de ces marques sur le marché [voir *McDonald's Corp. c. Yogi Yogurt* (1982), 66 C.P.R. (3d) 101 (C.F. 1^{re} inst.)]. Je reconnais que l'Opposante a présenté des éléments de preuve de l'emploi de quatre marques de commerce qui incluent le mot ALPHA. En l'espèce, l'Opposante n'a pas revendiqué la propriété d'aucune autre marque de commerce ALPHA ni n'a présenté d'éléments de preuve à cet égard et, par conséquent, la famille de marques ALPHA se limite aux marques de l'Opposante, tel qu'elle l'a allégué dans la déclaration d'opposition.

[119] L'existence d'une famille de marques ne signifie pas que la protection de l'Opposante à l'égard de ses marques s'étend nécessairement au-delà du domaine de marchandises et de services avec lequel cette famille de marques a été employée. L'existence d'une famille de marques n'est pas pertinente à l'égard de la question de la confusion à moins que la marque de commerce en cause n'emploie la même caractéristique commune ou le même élément commun que les marques de l'opposant et qu'elle est employée en liaison avec le même genre de marchandises que les marchandises de l'opposant [voir *McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores* (1996), 68 C.P.R. (3d) 168 (C.A.F.)].

[120] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que la famille de marques ALPHA de l'Opposante est une circonstance particulière de l'espèce qui favorise l'Opposante, mais uniquement à l'égard des Marchandises et Services communs de la Requérante. De plus, je souligne que la petite taille de la famille de marques ALPHA de l'Opposante tempère le poids qui peut lui être accordé en tant que circonstance particulière de l'espèce.

La conclusion concernant l'alinéa 16(3)a)

[121] En appliquant le test en matière de confusion, je l'ai examiné sous l'angle de la première impression et du souvenir imparfait. Après avoir examiné toutes les circonstances particulières de l'espèce, nonobstant les différences entre la Marque ALPHACRITTERS et les marques de l'Opposante, je conclus que le genre de marchandises (alinéa 6(5)c) de la Loi) permet de faire pencher la balance en faveur de l'Opposante en ce qui a trait aux Marchandises et Services communs de la Requérante. Par conséquent, je ne me suis pas convaincue que la Requérante a démontré, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucune probabilité raisonnable de confusion entre la marque de commerce ALPHACRITTERS et l'une des marques de l'Opposante en ce qui a trait aux marchandises et services suivants :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs dans le premier groupe de Marchandises;
- b) services de détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements dans le premier groupe de Services;
- c) services de détail sur Internet comportant la vente de : vêtements dans le premier groupe de Services.

Toutefois, je rejette ce motif d'opposition invoqué à l'encontre de la Marque ALPHACRITTERS relativement aux autres marchandises et services faisant partie du premier groupe de Marchandises et du premier groupe de Services.

[122] Après avoir examiné toutes les circonstances particulières de l'espèce, plus précisément les différences dans la présentation, le son et les idées qu'elles suggèrent, je suis convaincue que la Requérante a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable de confusion entre la Marque figurative ALPHACRITTERS et l'une des marques de

l'Opposante en ce qui a trait au premier groupe de Marchandises et au premier groupe de Services. Je souligne que le fait que l'Opposante est la propriétaire d'une famille de marques de commerce ALPHA n'est pas suffisant pour faire pencher la balance en faveur de l'Opposante en ce qui a trait à la Marque figurative ALPHACRITTERS.

L'alinéa 16(3)b)

[123] La marque de commerce ALPHA SPORTSWEAR et Dessin (pyramide) de la demande n° 732,328 a fait l'objet d'une demande d'enregistrement en liaison avec les marchandises et services suivants :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour hommes, femmes et enfants, nommément vestes, jerseys, pantalons, survêtements, tenues d'entraînement, maillots de corps, shorts, uniformes d'athlétisme pour équipes et chaussettes;
- b) exploitation d'une entreprise de vente au détail de vêtements de sport.

[124] Dans la demande, l'emploi en liaison avec ces marchandises et services est revendiqué depuis le 1^{er} juin 1993.

[125] En définitive, je conclus que les considérations concernant la confusion sont les mêmes que celles relatives au motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(3)a) et, en conséquence, je conclus que ce motif d'opposition est retenu à l'égard de la Marque ALPHACRITTERS en ce qui a trait aux marchandises et services suivants :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs dans le premier groupe de Marchandises;
- b) services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements dans le premier groupe de Services;
- c) services de vente au détail sur Internet comportant la vente de : vêtements dans le premier groupe de Services.

Toutefois, je rejette ce motif d'opposition invoqué à l'encontre de la Marque ALPHACRITTERS relativement aux autres marchandises et services faisant partie du premier groupe de Marchandises et du premier groupe de Services.

[126] Je rejette ce motif d'opposition entièrement à l'égard de la Marque figurative ALPHACRITTERS.

L'alinéa 16(3)c)

[127] Tel qu'il a été énoncé dans l'analyse portant sur le premier affidavit de M. Moodie ci-dessus, la preuve est suffisante pour permettre à l'Opposante de s'acquitter de son fardeau de preuve à l'égard de ce motif d'opposition.

[128] L'analyse de la confusion concernant les noms commerciaux de l'Opposante est semblable à celle menée ci-dessus à l'égard du motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(3)a).

[129] En définitive, je conclus que les considérations concernant la confusion sont les mêmes que celles relatives au motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(3)a) et, en conséquence, je conclus que ce motif d'opposition est retenu à l'égard de la Marque ALPHACRITTERS en ce qui a trait aux marchandises et services suivants :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs dans le premier groupe de Marchandises;
- b) services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements dans le premier groupe de Services;
- c) services de vente au détail sur Internet comportant la vente de : vêtements dans le premier groupe de Services.

Toutefois, je rejette ce motif d'opposition invoqué à l'encontre de la Marque ALPHACRITTERS relativement aux autres marchandises et services faisant partie du premier groupe de Marchandises et du premier groupe de Services.

[130] Je rejette ce motif d'opposition entièrement à l'égard de la Marque figurative ALPHACRITTERS.

Les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(1)

[131] Tel qu'il a été énoncé dans l'analyse portant sur le premier affidavit de M. Moodie, je suis convaincue que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve initial pour les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(1).

[132] En ce qui a trait à l'analyse de la confusion fondée sur l'article 6, je suis d'avis que le facteur énoncé à l'alinéa 6(5)c) est le plus important en l'espèce et que la différence entre les marchandises et services des parties est le facteur décisif de la question de la confusion pour les motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(1) de la Loi. Tel qu'il a été déclaré précédemment, il n'est pas nécessaire que les facteurs énumérés au paragraphe 6(5) de la Loi reçoivent le même poids [voir *Mattel*, précité]. Le genre des marchandises des parties est tout à fait différent. Il n'y a pas de chevauchement entre le genre du deuxième groupe de Marchandises et des deuxième et troisième groupes de Services et les marchandises et services de l'Opposante.

[133] Par conséquent, je rejette les motifs d'opposition fondés sur les alinéas 16(1)a), b) et c) de la Loi à l'égard des Marques au motif qu'il n'existe aucune probabilité de confusion entre Marques et les marques de l'Opposante et les noms commerciaux de l'Opposante.

Le motif d'opposition fondé sur le caractère distinctif

[134] Lorsqu'il incombe à la Requérante de démontrer que les Marque sont adaptées à distinguer ou qu'elles distinguent véritablement ses marchandises de celles d'autres au Canada [voir *Muffin Houses Incorporated c. The Muffin House Bakery Ltd.*, (1985), 4 C.P.R. (3d) 272 (C.O.M.C.)], l'Opposante doit d'abord s'acquitter du fardeau initial d'établir, à la date de production de la déclaration d'opposition, soit le 14 août 2003 (la date pertinente), que les Marques de l'Opposante étaient devenues suffisamment connues pour annuler le caractère distinctif de la Marque [voir *Bojangles' International, LLC c. Bojangles Café Ltd.* (2004), 40 C.P.R. (4th) 553, conf. par (2006), 48 C.P.R. (4th) 427 (C.F. 1^{er} inst.); *Metro-Goldwyn-Meyer Inc. c. Stargate Connections Inc.* (2004), 34 C.P.R. (4th) 317 (C.F. 1^{er} inst.); *Clarco Communications Ltd. c. Sassy Publishers Inc.* (1994), 54 C.P.R. (3d) 418 (C.F. 1^{er} inst.), à la page 431; *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991),

37 C.P.R. (3d) 413 (C.A.F.), à la page 424; *Re Andres Wines Ltd. and E. & J. Gallo Winery* (1975), 25 C.P.R. (2d) 126 (C.A.F.), à la page 130].

[135] Tel qu'il a été indiqué plus en détail ci-dessus, l'Opposante a présenté suffisamment d'éléments de preuve pour étayer une conclusion selon laquelle ses marques étaient devenues suffisamment connues à la date pertinente pour annuler le caractère distinctif des Marques.

[136] La différence quant aux dates pertinentes n'est pas suffisante pour nécessiter une autre analyse de la confusion. En conséquence, je conclus que le motif d'opposition fondé sur l'absence de caractère distinctif est retenu à l'égard de la Marque ALPHACRITTERS en ce qui a trait aux marchandises et services suivants :

[TRADUCTION]

- a) vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs dans le premier groupe de Marchandises;
- b) services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements dans le premier groupe de Services;
- c) services de vente au détail sur Internet comportant la vente de : vêtements dans le premier groupe de Services.

Toutefois, je rejette ce motif d'opposition invoqué à l'encontre de la Marque ALPHACRITTERS relativement aux autres Marchandises et Services.

[137] Je rejette ce motif d'opposition entièrement à l'égard de la Marque figurative ALPHACRITTERS.

Décision

[138] Conformément aux pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi, je repousse la demande n° 1116514 concernant la Marque ALPHACRITTERS relativement aux marchandises [TRADUCTION] « vêtements pour bébés, enfants et jeunes, nommément pyjamas, tee-shirts, chapeaux, casquettes, vestes, bavoirs » et aux services [TRADUCTION] « services de vente au détail, nommément l'exploitation de points de vente pour la vente au détail de : vêtements » et [TRADUCTION] « services de vente au détail sur Internet comportant la vente

de : vêtements » et je rejette de l'opposition à l'encontre des autres marchandises et services conformément aux dispositions du paragraphe 38(8) de la Loi [sur la question des décisions partagées, voir *Produits Ménagers Coronet Inc. c. Coronet-Werke Heinrich Schlerf GmbH* (1986), 10 C.P.R. (3d) 492 (C.F. 1^{re} inst.)].

[139] Conformément aux pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition à la demande n^o 1118162 à l'encontre de la Marque figurative ALPHACRITTERS conformément au paragraphe 38(8) de la Loi.

Andrea Flewelling
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Linda Brisebois, LL.B.