

**AFFAIRE INTÉRESSANT L'OPPOSITION  
de Reb Bull GmbH à la demande n° 1101825  
produite par Gwynne Sykes en vue de  
l'enregistrement de la marque de commerce  
EXTREME BULL**

---

**I Les actes de procédure**

Le 2 mai 2001, Gwynne Sykes (la requérante) a produit une demande en vue de l'enregistrement de la marque de commerce EXTREME BULL (la marque) en liaison avec des tee-shirts, grosses tasses et tapis à souris (les marchandises) et avec des services de licenciation de personnage de bande dessinée (les services). La demande était fondée sur l'emploi au Canada en liaison avec les marchandises depuis le 6 août 2000 et avec les services depuis le 24 septembre 1998. La demande a été annoncée aux fins d'opposition dans l'édition du 13 novembre 2002 du *Journal des marques de commerce*.

Le 11 avril 2003, Red Bull GmbH (l'opposante) a produit une déclaration d'opposition que le registraire a transmise à la requérante le 26 mai 2003. Le 23 juin 2003, la requérante a produit ce qui a été considéré comme étant une contre-déclaration datée du 23 avril 2003.

La preuve de l'opposante est constituée des affidavits de Micheal David Mercer, Robert W. White, Volker Vietchbauer et Christopher Reindl ainsi que d'une copie certifiée de l'enregistrement numéro LMC550062 de la marque de commerce RED BULL. De son côté, la requérante a informé le registraire par lettre reçue le 19 février 2004 qu'elle n'avait pas l'intention de produire de preuve.

Les deux parties ont produit des plaidoyers écrits mais aucune audition n'a été tenue.

J'aimerais ajouter que le *Règlement sur les marques de commerce (1996)* (le Règlement) indique très clairement que la preuve doit être produite par voie d'affidavit ou de déclaration solennelle à des moments précis ou avec permission, si le délai prévu est expiré et les critères applicables sont respectés. Le registraire a envoyé à la requérante la documentation l'informant de la procédure d'opposition, y compris une copie du Règlement et de l'Énoncé de pratique applicables. J'appliquerai ces règles de pratique. Je ne tiendrai donc pas compte des documents joints à la correspondance, à la contre-déclaration, à la contre-déclaration modifiée ou au plaidoyer écrit de la requérante. Celle-ci a décidé d'informer le registraire et l'opposante qu'elle ne produirait aucune preuve, et l'opposante a décidé de traiter son dossier en conséquence. Une partie ne peut pas, à l'étape du plaidoyer, décider de produire n'importe quels documents qu'elle estime pertinents pour appuyer ses prétentions.

## **II Les motifs d'opposition**

L'opposante a modifié sa déclaration d'opposition avec la permission du registraire. Ainsi, les motifs d'opposition invoqués peuvent maintenant se résumer comme suit :

- 1) Vu les alinéas 38(2)*a*) et 30*a*) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, ch. T-13 (la Loi), la demande ne respecte pas les exigences de l'article 30 de la Loi en ce que les services ne sont pas décrits dans les termes ordinaires du commerce, car ils sont vagues et ne précisent pas quel personnage de bande dessinée fait l'objet de la licence ni à qui celle-ci est concédée et à quelles fins. Subsidiairement, la requérante se livre à la concession d'une licence de son propre personnage de bande dessinée, ce qui n'est pas un service et ne correspond pas, de toute façon, aux services décrits dans la demande.
- 2) Vu les alinéas 38(2)*a*) et 30*b*) de la Loi, la requérante n'a pas employé la marque au Canada en liaison avec les services à compter de la date de premier emploi revendiquée.
- 3) Vu les alinéas 38(2)*a*) et 30*i*) de la Loi, la requérante ne peut avoir été convaincue qu'elle avait le droit d'employer la marque au Canada en liaison avec les marchandises et services étant donné la marque de commerce déposée RED BULL de l'opposante, portant le numéro LMC550062, et ses autres marques de commerce de la famille « bull » énumérées à l'annexe A jointe à la présente décision à l'égard desquelles l'opposante avait antérieurement produit des demandes d'enregistrement au Canada.
- 4) Vu les alinéas 38(2)*b*) et 12(1)*d*) de la Loi, la marque n'est pas enregistrable car elle crée de la confusion avec la marque de commerce déposée RED BULL de l'opposante,

portant le numéro LMC550062, en liaison avec des boissons non alcoolisées, notamment boissons pour sportifs et boissons énergétiques.

- 5) Vu les alinéas 38(2)c) et 16(1)a) et b) de la Loi, la requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la marque car, à la date revendiquée de premier emploi de la marque, celle-ci créait de la confusion avec les marques de commerce de l'opposante énumérées à l'annexe A antérieurement révélées au Canada et à l'égard desquelles l'opposante avait antérieurement produit des demandes au Canada.
- 6) Vu l'alinéa 38(2)d) et l'article 2 de la Loi, la marque n'est pas distinctive parce qu'elle ne distingue pas véritablement, et n'est pas adaptée à distinguer, les marchandises de la requérante des marchandises et services d'autres propriétaires ou des marchandises et services de l'opposante associés aux marques de commerce de l'opposante.

Dans une contre-déclaration modifiée, la requérante a reconnu que la demande ne respectait pas la Loi et le Règlement quant aux services et a produit une demande modifiée supprimant les services dont faisait état la demande initiale. Dans une décision datée du 14 février 2005, le registraire a accepté la demande modifiée. Les deux premiers motifs d'opposition sont donc sans objet et ne seront pas examinés dans la présente décision. La demande ne vise maintenant que les marchandises.

### **III Analyse des autres motifs d'opposition**

Le fardeau de persuasion incombe à la requérante qui doit démontrer que sa demande est conforme aux dispositions de la Loi, mais l'opposante a cependant la charge de présentation initiale d'établir les faits à l'appui de chacun des motifs d'opposition. Si l'opposante s'acquitte de ce fardeau initial, la requérante doit ensuite prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les motifs d'opposition particuliers ne devraient pas faire obstacle à l'enregistrement de la marque. [Voir *Joseph E. Seagram & Sons Ltd. et al. c. Seagram Real Estate Ltd.*, 3 C.P.R. (3d) 325, aux pages 329 et 330; *John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd.*, 30 C.P.R. (3d) 293, et *Wrangler Apparel Corp. c. The Timberland Company*, 2005 CF 722].

Dans son plaidoyer écrit, l'opposante déclare que l'une des questions soulevées dans la présente opposition est que la demande ne respecte pas l'alinéa 30b) de la Loi parce que la requérante n'a pas employé la marque depuis la date du premier emploi alléguée dans la demande, à savoir le 6 août 2000, en liaison avec des « tee-shirts, grosses tasses et tapis à souris ». Pour statuer sur cet

argument, il suffit de dire que le sous-alinéa 1a)(ii) de la déclaration d'opposition modifiée à l'appui de ce motif d'opposition vise expressément le non-emploi de la marque en liaison avec les services. Par conséquent, ce motif d'opposition n'a pas été expressément plaidé. De plus, l'opposante n'a présenté aucune preuve à l'appui de cette prétention. Contrairement à l'affirmation de l'opposante, la requérante n'a pas la charge initiale de prouver l'emploi de la marque à compter de la date revendiquée du premier emploi. Comme je n'ai pas tenu compte des documents annexés à la contre-déclaration et à la contre-déclaration modifiée de la requérante, puisqu'ils n'ont pas été dûment produits, l'opposante ne peut s'y reporter pour s'acquitter de sa charge initiale au seuil peu élevé. Ainsi, l'opposante ne peut se fonder sur la décision *Brasserie Labatt Ltée c. Brasseries Molson, société en nom collectif* (1996), 68 C.P.R. 216. Par conséquent, un motif d'opposition fondé sur le non-respect de l'alinéa 30b) de la Loi à l'égard des marchandises serait aussi rejeté.

i) Motif d'opposition fondé sur l'alinéa 30(i)

Les affidavits de Micheal David Mercer, Robert W. White, Volker Vietchbauer et Christopher Reid ne contiennent pas d'allégations susceptibles de permettre à l'opposante de s'acquitter de son fardeau initial à l'égard du troisième motif d'opposition. La simple existence de la marque de commerce déposée RED BULL de l'opposante n'empêche pas la requérante de déclarer dans sa demande qu'elle est convaincue qu'elle a le droit d'employer la marque au Canada en liaison avec les marchandises. Quoi qu'il en soit, lorsqu'un requérant fait une telle déclaration, le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 30(i) ne devrait être accueilli que dans des cas exceptionnels comme lorsqu'on a la preuve que le requérant est de mauvaise foi. [*Sapodilla Co. Ltd. c. Bristol-Myers Co.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 152 (C.O.M.C.), à la page 155]. Par conséquent, le troisième motif d'opposition est également rejeté.

ii) Motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)d)

La date pertinente pour déterminer si la marque de commerce est enregistrable est la date de la décision du registraire. [Voir *Park Avenue Furniture Corporation c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.* (1991), 37 C.P.R. (3d) 413, page 424 (C.A.F.)]

L'opposante a produit la copie du certificat d'enregistrement numéro LMC550062 relatif à sa marque de commerce RED BULL enregistrée en liaison avec des boissons non alcoolisées, notamment des boissons pour sportifs et des boissons énergétiques (à la date de ma décision) et s'est par conséquent acquittée de sa charge initiale à l'égard du quatrième motif d'opposition.

Le critère pour déterminer s'il existe un risque raisonnable de confusion est énoncé au paragraphe 6(2) de la Loi et je dois tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris celles énumérées au paragraphe 6(5) : le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage; le genre de marchandises, services ou entreprises; la nature du commerce; 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. Ces critères ne sont pas exhaustifs et il n'est pas nécessaire de leur accorder un poids égal [Voir *Clorox Co. c. Sears Canada Inc.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 483 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Gainers Inc. c. Marchildon* (1996), 66 C.P.R. (3d) 308 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)].

La Cour suprême du Canada a, sous la plume du juge Binnie, décrit le critère de la confusion comme suit dans l'arrêt *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, (2006) 49 C.P.R. (4th) 321 :

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.

(...)

Dans une procédure d'opposition, le droit des marques de commerce *offre* une protection qui transcende les gammes de produits traditionnels, sauf si le requérant démontre que l'enregistrement de sa marque *n'est pas* susceptible de créer de la confusion dans le marché au sens de l'art. 6 de la *Loi sur les marques de commerce*. La confusion est un terme défini et le par. 6(2) impose à la Commission des oppositions des marques de commerce (et ultimement, à la cour) de déterminer si l'emploi des deux marques de commerce dans la même région est *susceptible* de faire conclure (à tort) aux acheteurs éventuels que les marchandises et services — même s'ils n'appartiennent pas à la même catégorie générale — sont néanmoins offerts par la même personne. Une telle conclusion n'est évidemment possible en l'espèce que si un lien ou une association est susceptible de s'établir dans l'esprit du consommateur entre la source des produits BARBIE, qui sont notoires, et la source des restaurants de l'intimée, qui sont moins connus. Si aucun lien n'est susceptible d'être établi, il ne peut exister de probabilité de conclusion erronée et, par conséquent, aucune confusion au sens de la Loi.

J'examinerai maintenant la preuve de l'opposante dans le contexte de chacun des critères susmentionnés pour déterminer s'il existe, selon la prépondérance des probabilités, un risque de confusion entre la marque et la marque de commerce déposée RED BULL de l'opposante.

Les deux marques en litige sont intrinsèquement distinctives, étant donné que RED BULL et EXTREME BULL n'ont pas de connotation lorsqu'elles sont employées en liaison avec leurs marchandises respectives. Il n'y a pas de preuve de l'emploi de la marque au Canada en liaison avec les marchandises. L'opposante fait valoir que la preuve produite montre que sa marque de commerce RED BULL et [TRADUCTION] « la famille associée de marques de commerce BULL » sont devenues bien connues au Canada. J'examinerai plus loin la question de la famille de marques de commerce comme une circonstance de l'espèce, mais d'abord, la preuve permet-elle de conclure en l'espèce que la marque de commerce RED BULL de l'opposante est devenue connue au sens de l'alinéa 6(5)a) de la Loi?

M. Vietchtbauer est l'avocat général de l'opposante depuis 1999 et à son emploi depuis 1996. Il allègue qu'il a accès aux documents comptables de l'opposante. La première partie de son affidavit consiste en l'historique de la création d'une boisson énergétique lancée en Autriche en

1987 sous la marque de commerce RED BULL ENERGY DRINK. Au paragraphe 5 de son affidavit, il mentionne deux marques de commerce différentes : RED BULL ENERGY DRINK et RED BULL. Le produit a été lancé dans d'autres pays européens au début des années 1990 et aux États-Unis en 1997. M. Vietchtbauer ne mentionne nulle part dans son affidavit la vente de boissons énergétiques au Canada en liaison avec l'une ou l'autre de ces marques de commerce. En fait, au paragraphe 12, il explique que l'opposante attend toujours l'approbation réglementaire des autorités canadiennes pour vendre son produit au Canada. Par conséquent, les marques de commerce susmentionnées de l'opposante, y compris sa marque de commerce déposée RED BULL, n'avaient clairement pas été employées au Canada au sens de l'article 4 de la Loi en liaison avec des boissons énergétiques lorsque M. Vietchtbauer a souscrit son affidavit et elles ne peuvent donc être connues au Canada.

Je souligne que je fais une distinction entre le concept d'une marque de commerce qui est devenue connue (alinéa 6(5)a) de la Loi) et une marque de commerce qui est réputée révélée au Canada (article 5 de la Loi) compte tenu du libellé différent employé par le législateur dans ces articles. Cependant, si ces expressions devaient signifier la même chose, je conclurais, pour les mêmes raisons que je donne dans mon analyse de la preuve à l'égard du motif d'opposition fondé sur le droit à l'enregistrement (alinéa 16(1)a) de la Loi), que la preuve admissible versée au dossier ne me permet pas de conclure que la marque de commerce RED BULL de l'opposante est devenue connue au Canada. Le premier facteur ne favorise donc ni l'une ni l'autre partie.

Il n'existe pas de preuve de l'emploi au Canada de la marque de commerce RED BULL de l'opposante en liaison avec des boissons énergétiques ni de la marque en liaison avec les marchandises. Par conséquent, ce deuxième facteur ne favorise ni l'une ni l'autre partie.

Le genre de marchandises de chacune des parties est clairement différent. Il n'y a aucun rapport entre une boisson énergétique et des tee-shirts, tapis à souris et grosses tasses. Ce facteur joue en faveur de la requérante.

Il n'y a pas de preuve de la nature du commerce de la requérante. Comme je l'ai dit précédemment, je ne tiens pas compte des déclarations faites dans les plaidoyers écrits produits

par la requérante qui pourraient constituer des éléments de preuve. Même si je devais prendre en considération que la marque évoque, sans avoir la qualité pour le faire, l'ambiance/l'attirail de sports extrêmes, la nature du commerce de l'opposante est la vente de boissons énergétiques. Les amateurs de sports extrêmes peuvent être visés, mais cela n'est pas suffisant pour créer un lien dans l'esprit du consommateur entre une entreprise qui vend des boissons énergétiques et le commerce qui consiste à vendre des tee-shirts, des grosses tasses et des tapis à souris. Ce facteur aussi joue en faveur de la requérante.

Dans l'arrêt *Polo Ralph Lauren Corp. c. United States Polo Assn.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 51 (C.A.F.), le juge Malone a affirmé :

S'agissant du degré de ressemblance dans la présentation, le son ou l'idée dont il est question à l'alinéa 6(5)e), les marques de commerce en cause doivent être examinées comme un tout. De la même façon, puisque c'est la combinaison des éléments qui constitue la marque de commerce et lui confère son caractère distinctif, il n'est pas correct, pour l'application du critère de la confusion, de placer les marques l'une en regard de l'autre et de comparer ou observer les ressemblances ou les différences des éléments ou des composantes de ces marques. En outre, les marques de commerce ne doivent pas être considérées séparément des marchandises ou services avec lesquels elles sont associées, mais en liaison avec ces marchandises ou services.

Il a été statué que la première partie d'une marque de commerce est la plus pertinente pour apprécier le degré de ressemblance. [Voir *Les compagnies Molson Ltée c. John Labatt Lée* (1990), 28 C.P.R. (3d) 457, page 461 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Conde Nast Publications Inc. c. Union Des Éditions Modernes* (1979), 46 C.P.R. (2d) 183 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), page 188]

Le seul élément commun est le nom « bull » (taureau). Les adjectifs « extreme » (extrême) et « red » (rouge) donnent un sens différent au mot « bull ». La couleur « red » a été associée à l'animal « bull ». L'adjectif « extreme » peut par ailleurs servir à qualifier le type d'animal. Mais, comme l'a fait valoir la requérante dans son plaidoyer écrit, dans l'esprit du consommateur moyen, « extreme bull » représente une expression familière, le mot « bull », abréviation de « bullshit » (connerie), étant utilisé de façon moins vulgaire dans le sens de bête, insensé, absurde, trompeur ou faux. Ainsi, non seulement les marques de commerce en litige sont

phonétiquement et visuellement différentes, mais les idées qu'elles suggèrent sont également différentes. Dans l'ensemble, ce facteur joue aussi en faveur de la requérante.

L'opposante fait valoir que sa marque de commerce déposée RED BULL fait partie d'une famille de marques de commerce utilisant le mot « bull » et elle revendique par conséquent une protection plus étendue que celle qui serait normalement accordée à sa seule marque de commerce RED BULL. Les marques de commerce de cette famille, énumérées à l'annexe A, font l'objet de demandes encore pendantes. Même si je devais examiner le concept d'une famille de marques de commerce sur le fondement de demandes pendantes dans le contexte d'un motif d'opposition fondé sur l'alinéa 12(1)d), ce que je ne suis pas disposé à faire, dans une opposition, il incombe à l'opposante d'établir l'emploi au Canada de chacune des marques de commerce qu'elle allègue faire partie de la famille de marques de commerce. [Voir *MacDonald's Corporation c. Yogi Yogurt Ltd.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 101] Le dossier ne contient pas une telle preuve et, par conséquent, cet argument n'est pas un facteur à prendre en considération pour rendre la décision.

Sur le fondement de la preuve résumée plus haut, je conclus que la requérante s'est acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe pas de probabilité raisonnable que la marque créée de la confusion avec la marque de commerce déposée RED BULL de l'opposante. Par conséquent, le quatrième motif d'opposition est également rejeté.

iii) Motifs d'opposition fondés sur le paragraphe 16(1) de la Loi

Comme nous l'avons vu, l'opposante n'a établi l'emploi d'aucune de ses marques de commerce énumérées à l'annexe A ci-jointe. A-t-elle toutefois établi que l'une de ces marques avait été révélée au Canada au sens de l'article 5 de la Loi à la date de premier emploi revendiquée par la requérante?

M. Vietchtbauer fournit une preuve relative aux ventes de l'opposante à l'échelle mondiale, mais une telle preuve ne suffit pas pour démontrer que les marques de commerce RED BULL

ENERGY DRINK ou RED BULL sont révélées au Canada au sens de l'alinéa 16(1)a) et de l'article 5 de la Loi. Il fait état de répercussions des annonces publicitaires diffusées aux États-Unis, à la télévision, à la radio et au cinéma, qui peuvent être captées au Canada. Une telle preuve pourrait être pertinente, mais ces allégations constituent en l'espèce du oui-dire inadmissible. M. Vietchtbauer a déposé une copie d'un rapport de Carat Study pour démontrer les répercussions au Canada de certaines émissions de télévision diffusées aux États-Unis. Ce rapport constitue également du oui-dire inadmissible puisqu'il n'a pas été produit par son auteur.

Il allègue que la marque de commerce RED BULL apparaît sur des articles de marketing comme des vêtements, mais nous n'avons ni de preuve que de tels articles ont circulé au Canada ni d'échantillons de ces produits. Il déclare également que l'opposante était propriétaire et commanditaire d'une équipe de course automobile de formule un et que la marque de commerce RED BULL et dessin a été employée en liaison avec ces courses. Il affirme que celles-ci sont diffusées à la télévision canadienne, mais encore une fois cette déclaration constitue du oui-dire inadmissible. Il allègue que l'opposante commandite des courses de motocyclettes et des compétitions de sports extrêmes se déroulant partout dans le monde. Toute preuve produite par M. Vietchtbauer à l'appui de son affirmation selon laquelle de tels événements ont été diffusés au Canada constitue du oui-dire inadmissible. Il déclare aussi que la marque de commerce RED BULL de l'opposante est bien connue en Autriche et en Allemagne. Hormis le fait qu'aucune preuve solide n'appuie de cette prétention, celle-ci est non pertinente quant aux questions à trancher dans la présente procédure d'opposition.

M. Reindl est le responsable des ventes à l'événement de l'opposante depuis 1999. Au paragraphe 4 de son affidavit, il mentionne la marque de commerce RED BULL ENERGY DRINK. La plus grande partie de sa preuve porte sur les diverses activités sportives commanditées par l'opposante. Il a produit des photographies d'une voiture de course de formule un portant la marque de commerce RED BULL & dessin qui a participé au Grand Prix du Canada entre 1995 et 2002. Les allégations concernant l'assistance à de telles courses constituent du oui-dire inadmissible. Quoi qu'il en soit, même si je devais accepter que le fait de commanditer une équipe de course automobile est un élément de preuve fiable dans la présente procédure, il n'associe pas la marque de commerce RED BULL aux boissons énergétiques de

l'opposante. Tout au plus, il associe la marque de commerce susmentionnée à l'équipe de course automobile de formule un.

Il a produit la copie d'un article, publié dans l'*Edmonton Journal*, sur un athlète commandité par l'opposante. Cependant, on ne peut voir ni dans l'article ni dans la photographie les marques de commerce RED BULL ou RED BULL & dessin. En ce qui concerne les autres articles de même nature publiés dans diverses revues, il n'a pas été démontré que ces revues ont été mises en circulation au Canada, sauf *Mountain Bike Action* qui, selon l'affidavit de M. Robert W. White, vice-président de l'Audit Bureau of Circulations, avait un tirage limité de 8000 copies au Canada. Dans les extraits d'articles parus dans cette revue produits au dossier, nous pouvons voir un athlète portant une casquette de baseball sur laquelle apparaît la marque de commerce RED BULL & dessin. Des coupures de journaux du *National Post*, *Toronto Star*, *Toronto Sun*, *Chronicle Herald* et *Windsor Star* montrent aussi une illustration d'un homme vêtu d'une combinaison à ailes en fibre de carbone, où figure la marque de commerce RED BULL & dessin, en train d'essayer de traverser la Manche. L'affidavit de M. White fournit les chiffres concernant le tirage de ces journaux.

Les extraits des publications imprimées produites en tant que pièces sont des articles écrits à l'intention des lecteurs de ces publications. Il ne s'agit pas d'annonces de la marque de commerce RED BULL de l'opposante en liaison avec des boissons énergétiques. Ils ne satisfont donc pas aux exigences de l'article 5 de la Loi. [Voir *Williams Companies Inc. et al c. William Tel Ltd.*, (2000) 4 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 253]

Enfin, M. Mercer était stagiaire en droit dans le cabinet qui représentait l'opposante au moment où il a souscrit son affidavit. Il allègue avoir téléphoné à un représentant du Grand Prix du Canada pour connaître l'assistance lors des courses tenues à Montréal en 2001, 2002 et 2003. Il a également appelé un représentant du réseau de télévision canadien CTV pour obtenir la confirmation de la diffusion de ces courses sur différentes chaînes de télévision au Canada. Tous les renseignements à cet égard contenus dans son affidavit constituent du ouï-dire inadmissible. Il a toutefois allégué avoir assisté au Grand Prix du Canada de 2000, mais pas avoir vu les marques de commerce RED BULL ou RED BULL & dessin lors de ces compétitions sportives.

Par conséquent, nous n'avons pas de preuve de l'emploi de la marque de commerce RED BULL au Canada au sens de l'article 4 de la Loi et aucune preuve admissible qu'elle a été annoncée au Canada de manière à avoir été révélée au sens de l'article 5 de la Loi. Partant, le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(1)a) est rejeté parce que l'opposante ne s'est pas acquittée de sa charge de preuve initiale.

Il reste le motif d'opposition fondé sur l'alinéa 16(1)b) qui n'exige pas qu'on ait employé antérieurement ou fait connaître la marque. En vertu de cet alinéa, l'opposante doit établir qu'une demande a été produite avant la date du premier emploi revendiquée par la requérante et qu'elle était toujours pendante à la date de l'annonce de la présente demande (paragraphe 16(4) de la Loi). L'opposante n'a produit aucune copie des demandes d'enregistrement des marques de commerce énumérées à l'annexe A. Je pourrais conclure que l'opposante ne s'est pas acquittée, au sens strict, de son fardeau initial. La jurisprudence a toutefois établi que le registraire a le pouvoir discrétionnaire de vérifier le registre pour déterminer si ces demandes se trouvaient effectivement au registre à la date alléguée dans la présente demande pour le premier emploi de la marque et si elles étaient toujours pendantes à la date de l'annonce. [Voir *Royal Appliance Mfg. Co. c. Iona Appliances Inc.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 525 (C.O.M.C.), à la page 529]

Parmi les demandes énumérées à l'annexe A, trois feront l'objet de mon analyse :

- EXTREME BULL, demande numéro 1092195 déposée le 9 février 2001 et toujours pendante le 13 novembre 2002. Elle vise principalement des boissons alcoolisées et non alcoolisées et, comme services, la fourniture d'aliments et de boissons, notamment services de bistrot, restaurant, mets à emporter et restauration rapide; hébergement temporaire, notamment services d'hôtel, d'hébergement et de gîte; consultation technique et arpentage, y compris programmation informatique dans le domaine de la vente et de la production de boissons et des services d'aliments et des industries d'hébergement, organisation de foires et d'expositions;
- BULL DESIGN, demande numéro 1056233 déposée le 25 avril 2000 et encore pendante le 13 novembre 2002, visant entre autres des vêtements;

- RED BULL DESIGN, demande numéro 1005315 déposée le 15 février 1999 en liaison avec une longue liste de marchandises comprenant notamment des vêtements. Malgré le fait que la marque de commerce est identifiée comme étant RED BULL DESIGN, la demande vise la marque de commerce suivante :



à savoir la même marque-dessin que celle de la demande 1056233. La demande était toujours pendante le 13 novembre 2002.

J'ai choisi ces trois marques de commerce parce que la première demande vise une marque identique à celle en litige et que les deux autres visent des vêtements. J'estime qu'elles représentent le scénario le plus favorable pour l'opposante. La marque ne crée pas de confusion avec les autres marques de commerce énumérées à l'annexe A pour les mêmes motifs que ceux que j'ai donnés à l'appui de ma conclusion que le quatrième motif d'opposition doit être rejeté.

En ce qui concerne la demande numéro 1092195 à l'égard de la marque de commerce EXTREME BULL, elle a été produite après la date pertinente et elle ne peut donc être considérée comme pertinente.

Quant aux demandes 1056233 et 1005315 à l'égard de BULL DESIGN, les marques ne se ressemblent pas. Les idées suggérées par la marque et ces marques-dessins sont totalement différentes. Ces dernières représentent un taureau en train de se battre; or, la signification de la marque a été exposée plus tôt. Les seuls facteurs qui pourraient jouer en faveur de l'opposante seraient que le genre de marchandises soit identique, ce qui permettrait d'argumenter, en l'absence de preuve contraire, que leurs voies commerciales seraient peut-être également identiques. Les dissemblances entre les marques en litige l'emportent toutefois sur les deux autres critères jouant en faveur de l'opposante (genre de marchandises et voies commerciales).

Je conclus par conséquent que, selon la prépondérance des probabilités, il n'existe pas de risque raisonnable de confusion entre la marque et l'une des trois marques de commerce de l'opposante susmentionnées. Le cinquième motif d'opposition est donc également rejeté.

iv) Caractère distinct

Il est généralement reconnu que la date pertinente aux fins d'examen de ce motif est la date de dépôt de la déclaration d'opposition. [Voir *Andres Wines Ltd. and E&J Gallo Winery* (1975), 25 C.P.R. (2d) 126, page 130 (C.A.F.), *Park Avenue Furniture Corporation*, précité, et *Metro-Goldwyn-Meyer Inc. c. Stargate Connections Inc.* (2004), 34 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)].

L'opposante a la charge de présentation de démontrer que, le 11 avril 2003, l'une de ses marques de commerce énumérées à l'annexe A était devenue connue au point de faire disparaître le caractère distinctif de la marque [*Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.* (1981), 56 C.P.R. (2d) 44 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 58]. Une fois ce fardeau acquitté, il incombe à la requérante de démontrer que la marque est adaptée à distinguer ou distingue véritablement ses marchandises de celles d'autres propriétaires partout 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 n'a produit aucune preuve de l'emploi de ses marques de commerce au Canada au sens de l'article 4 de la Loi ni prouvé qu'elles ont été révélées au sens de l'article 5 de la Loi (voir mon analyse à cet égard) avant la date de production dans sa déclaration d'opposition. Par conséquent, elle ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve initial. Ce motif d'opposition est donc également rejeté.

#### **IV Conclusion**

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

FAIT À BOUCHERVILLE (QUÉBEC), LE 28 MARS 2007

Jean Carrière

Membre

Commission des oppositions des marques de commerce

## ANNEXE A

### ENREGISTREMENTS

<u>Marque de commerce</u>	<u>n° de demande</u>	<u>n° d'enregistrement</u>
RED BULL	1,043,166	LCM 550,062

### DEMANDES PENDANTES

<u>Marque de commerce</u>	<u>n° de demande</u>	<u>n° d'enregistrement</u>
BAD BULL	1,031,939	12 octobre 1999
BLACK BULL	1,031,948	12 octobre 199
Bull Design (right sided)	1,056,233	25 avril 2000
BULL RUSH	1,031,938	12 octobre 1999
BULL	1,031,947	12 octobre 1999
ENERGY BULL	1,031,941	12 octobre 1999
EXTREME BULL	1,092,195	9 février 2001
FLYING BULL	1,031,946	12 octobre 1999
FUNKY BULL	1,031,945	12 octobre 1999
GOLDEN BULL	1,031,944	12 octobre 1999
LORD BULL	1,031,942	12 octobre 1999
POWER BULL	1,031,943	12 octobre 1999
RED BULL Design	1,005,315	15 février 1999
RED BULL Design	1,043,167	18 janvier 2000
RED BULL ENERGY DRINK & Design	1,013,121	23 avril 1999
RED BULL ENERGY DRINK & Design	1,041,846	7 janvier 2000
RED BULL	777,100	6 mars 1995
SPEEDY BULL	1,031,951	12 octobre 1999
VODKA BULL	1,031,940	12 octobre 1999