

TRADUCTION/TRANSLATION

DANS L'AFFAIRE D'UNE OPPOSITION de
V & S Vin & Sprit Aktiebolag à la demande
n° 661,168 concernant la marque de commerce
LES ABSOLUS produite par Raphael Maroquinerie Inc.

Le 29 juin 1990, la requérante, Raphael Maroquinerie Inc., a produit une demande en vue de l'enregistrement de la marque de commerce LES ABSOLUS, fondée sur un emploi projeté au Canada des marchandises suivantes :

articles en cuir nommément: sacs à mains, porte-monnaie, ceintures, valises, sacs de voyage, boîtes à bijoux, écrivoires, porte-agendas, répertoires téléphoniques, porte-memorandums, porte-cartes, porte-chèques, porte-cartes de crédit, porte-clefs, serviettes, porte-habits

La demande en cause a été annoncée à des fins d'opposition dans le numéro du 13 février 1991 du *Journal des marques de commerce*. Le 6 juin 1991, l'opposante, V & S Vin & Sprit Aktiebolag (société constituée en vertu des lois de la Suède et possédée en propriété exclusive par le gouvernement suédois), a déposé une déclaration d'opposition, dont une copie a été envoyée à la requérante le 27 juin 1991. La requérante a répondu par le dépôt et la signification de sa contre-déclaration. Le 31 mars 1994, l'opposante a obtenu l'autorisation de modifier sa déclaration d'opposition.

Selon le premier motif d'opposition, la demande ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 30*i*) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'opposante allègue que la requérante ne pouvait être convaincue qu'elle avait le droit d'employer la marque demandée, LES ABSOLUS, [TRADUCTION] «compte tenu de l'existence des marques de commerce [...] de l'opposante que celle-ci a employées et fait connaître beaucoup au Canada et partout au monde.» Les marques de commerce invoquées par l'opposante relativement au premier motif d'opposition sont ABSOLUT pour de l'alcool (enr. n° 273,537); ABSOLUT pour des boissons alcoolisées distillées (enr. n° 284,706); ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN VODKA & Design pour de la vodka (enr. n° 379,908, illustré ci-dessous); ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN PEPPAR & Design pour de la vodka (dem. n° 641,527, illustré ci-dessous); ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN

CITRON & Design pour de la vodka (dem. n° 653,059, illustré ci-dessous); ABSOLUT REFLEXIONS pour des revues (dem. n° 672,424).

Selon le deuxième motif d'opposition, la marque demandée LES ABSOLUS n'est pas enregistrable, en application de l'alinéa 12(1)*d*), parce qu'elle crée de la confusion avec les marques de commerce déposées susmentionnées de l'opposante. Selon le troisième motif d'opposition, la requérante n'a pas droit à l'enregistrement, en application de l'alinéa 16(3)*a*), en raison de l'emploi antérieur des marques susmentionnées par l'opposante. Selon le quatrième motif d'opposition, la requérante n'a pas droit à l'enregistrement, en application de l'alinéa 16(3)*b*), en raison des demandes de marque de commerce susmentionnées de l'opposante. Selon le dernier motif d'opposition, la marque demandée n'est pas distinctive au sens de l'article 2 de la Loi.

La preuve de l'opposante se compose des affidavits de Claes Andreasson, directeur régional de la société opposante pour l'Amérique du Nord et l'Amérique du Sud, de Keith McIntyre, chef du service de la commercialisation de Rémy Canada Inc. (société mère du distributeur canadien exclusif de l'opposante, Sainsbury & Company Ltd.) et de Giffin Thompson, vice-président directeur, Canada, de l'Audit Bureau of Circulations.

La requérante n'a produit aucune preuve à l'appui de sa demande. Seule l'opposante a déposé une plaidoirie écrite et elle seule était représentée à l'audience.

Selon le témoignage de M. Andreasson, les marques ABSOLUT de l'opposante sont la troisième marque de vodka qui se vend le mieux au monde, et les marques de vodka importée qui

se vendent le mieux aux États-Unis et au Canada. La vodka de marque ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN VODKA & Design s'est vendue la première fois au Canada en 1982. Le chiffre des ventes était de 125 000 litres en 1984, pour augmenter régulièrement jusqu'à 915 000 litres en 1990. Entre le 1^{er} janvier et le 31 août 1991, l'opposante a exporté environ 550 000 litres de sa marque de vodka ABSOLUT de la Suède au Canada. Entre 1988 et 1990, le total des ventes de vodka de marque ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN VODKA & Design se chiffrait à environ 6,8 millions de dollars, et celui pour les ventes de janvier à août 1991, à environ 2 millions de dollars. S'ajoutent également d'autres ventes sous d'autres marques ABSOLUT de l'opposante.

Selon le témoignage de M. Andreasson, corroboré par des pièces jointes à son affidavit, les marques de l'opposante sont exposées visiblement sur toutes les bouteilles de vodka de l'opposante vendues au Canada.

La promotion et la publicité des marques ABSOLUT de l'opposante au Canada se font dans des revues et par la commandite d'événements sportifs comme des tournois de golf. Les dépenses pour ce type de publicité et de promotion se sont élevées à environ 3 millions de dollars pour la période de 1986 à 1991. Depuis 1989 au moins, l'opposante fait paraître une série d'annonces publicitaires couleurs d'une page dans diverses revues diffusées au Canada, notamment *Canadian Home and Garden*, *City and Country Home*, *Cottage Life*, *Elle Québec*, *Equinox*, *The Financial Post Magazine*, *Saturday Night*, *Toronto Magazine*, *Toronto Life Fashion*, *Vancouver* et *Western Living*. Les participants aux tournois de golf commandités par l'opposante ont reçu des articles promotionnels comme des essuie-mains et des sacs à chaussures de golf portant bien en évidence la marque ABSOLUT. Depuis 1988 environ, l'opposante distribue tous les ans environ 350 T-shirts portant la marque ABSOLUT COUNTRY OF SWEDEN VODKA & Design, au cours d'événements sportifs et de programmes de promotion dans des locaux ayant un permis d'alcool. Elle est toujours présente partout au Canada dans les établissements ayant un permis d'alcool, par la distribution de chevalets et d'affiches publicitaires portant les marques de l'opposante qui sont à la vue du public. Elle fait également de la publicité dans des boutiques hors taxes aux passages frontaliers entre le Canada et les États-Unis, en

Ontario, en Colombie-Britannique et au magasin hors taxes de l'aéroport de Mirabel, à l'extérieur de Montréal.

Voici le texte des paragraphes 19 et 20 de l'affidavit de M. Andreasson :

[TRADUCTION] «V & S a eu recours à une nouvelle forme de promotion en Amérique du Nord en demandant à des dessinateurs de mode de créer des vêtements et des accessoires de mode portant les diverses marques de commerce ABSOLUT de V & S. En 1990, elle a demandé à dix dessinateurs de mode de créer des modèles de robe originaux faisant la promotion des vodka ABSOLUT, et ces vêtements ont plus tard été publicisés dans un reportage photographique intitulé «Absolute Fashion», qui a paru dans le numéro de septembre 1990 de la revue *Elle*, vendue aux États-Unis et au Canada. [...] Comme les Canadiens ont beaucoup été exposés à la famille des marques de commerce ABSOLUT de V & S, le mot ABSOLUT a acquis une association particulière avec nos produits au Canada. Cette association dépasse maintenant les boissons alcoolisées et s'applique à des vêtements, à des accessoires de mode et à des articles de sport [...] Il serait facile pour un Canadien d'acheter l'un de ces articles [de la requérante] en croyant à tort qu'il a été produit en association avec V & S ou avec son approbation.»

Le témoignage qui précède a trait, naturellement, à l'allégation contenue dans la déclaration d'opposition selon laquelle la marque demandée LES ABSOLUS n'est pas distinctive des marchandises de la requérante. À cet égard, conformément aux règles de preuve habituelles, le fardeau de présentation incombe à l'opposante, qui doit prouver les faits inhérents à l'allégation selon laquelle la marque demandée LES ABSOLUS n'est pas distinctive des marchandises de la requérante. Lorsqu'une partie a le fardeau de la présentation à l'égard d'une question particulière, pour que celle-ci soit examinée, il doit y avoir suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure de façon raisonnable que les faits allégués à l'appui de cette question existent [voir *Joseph E. Seagram & Sons v. Seagram Real Estate Ltd.*, (1984) 3 C.P.R. (3d) 325, p. 329-330 (COMC), et *John Labatt Ltd. c. Molson Companies Ltd.*, (1990) 30 C.P.R. (3d) 293, p. 297-300 (C.F. 1^{re} inst.)]. En l'espèce, l'opposante a déposé une preuve qui lui permet de s'acquitter de ce fardeau.

La requérante a le fardeau ou la charge ultime d'établir que sa marque est adaptée pour distinguer ou distingue effectivement ses marchandises de celles de l'opposante et d'autres

parties, dans tout le Canada [voir *Muffin Houses Inc. v. The Muffin House Bakery Ltd.*, (1985) 4 C.P.R. (3d) 272 (COMC)]. En raison de l'existence du fardeau ultime, si une conclusion déterminée ne peut être constatée une fois que toute la preuve a été déposée, la question doit alors être tranchée à l'encontre de la requérante. La date pertinente à partir de laquelle sont considérées les circonstances relatives à la question du caractère distinctif est le dépôt de l'opposition, c'est-à-dire le 6 juin 1991 en l'espèce [voir *Re Andres Wines Ltd. et E. & J. Gallo Winery*, (1975) 25 C.P.R. (2d) 126, p. 130 (C.A.F.); *Park Avenue Furniture Corp. c. Wickes/Simmons Bedding Ltd.*, (1991) 37 C.P.R. (3d) 412, p. 424 (C.A.F.)]. En outre, je suis autorisé à tenir compte des éléments de preuve concernant toutes les circonstances de l'espèce, par exemple le chiffre des ventes et la publicité des parties relativement à leurs marques respectives jusqu'à la date pertinente [voir *Castle & Cooke, Inc. v. Popsicle Industries Ltd.*, (1990) 30 C.P.R. (3d) 158 (COMC)].

Dans les circonstances de l'espèce, il existe un fort degré de ressemblance entre la marque demandée LES ABSOLUS et la marque ABSOLUT de l'opposante, étant donné le bilinguisme qui existe au Canada. Les marchandises de la requérante ont trait, du moins dans une certaine mesure, à l'industrie de la mode et se composent de divers menus objets souvent utilisés comme articles promotionnels. En outre, la requérante n'a rien fait pour réfuter la thèse de l'opposante, qui s'appuie sur la preuve, selon laquelle le public pourrait supposer que les biens de la requérante sont approuvés, licenciés ou commandités par l'opposante.

Compte tenu de ce qui précède, je conclus que la requérante ne s'est pas déchargée du fardeau ultime qui lui incombait d'établir que, selon la prépondérance des probabilités, sa marque LES ABSOLUS est distinctive de ses marchandises. En d'autres termes, la preuve et les arguments de l'opposante ont du moins fait naître le doute en moi, à savoir que la marque LES ABSOLUS est distinctive des marchandises de la requérante, et celle-ci n'a rien fait pour dissiper ces doutes. Comme nous l'avons déjà dit, il faut lever un tel doute à l'encontre de la requérante. L'opposante a donc gain de cause en ce qui concerne son motif d'opposition alléguant le caractère non distinctif de la marque demandée [voir *Glen-Warren Productions Ltd.*

c. Gertex Hosiery Ltd., (1990) 29 C.P.R. (3d) 7, p. 123 (C.F. 1^{re} inst.)]. Par conséquent, il est inutile que j'examine les autres motifs d'opposition.

Compte tenu de ce qui précède, la demande de la requérante est repoussée.

FAIT À HULL (QUÉBEC), LE 22 MARS 1996.

Myer Herzig,
membre,
Commission des oppositions des marques de commerce