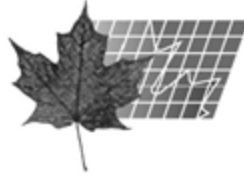


OPIC



CIPO

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

Référence : 2018 COMC 24

Date de la décision : 2018-02-28

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

DANS L'AFFAIRE DE L'OPPOSITION

Moosehead Breweries Limited

Opposante

et

Eau Claire Distillery Ltd.

Requérante

1,667,113 pour la marque de commerce

Demande

PARLOUR GIN DESSIN

INTRODUCTION

[1] Moosehead Breweries Limited (l'Opposante) s'oppose à l'enregistrement de la marque de commerce PARLOUR GIN DESSIN, reproduite ci-dessous, qui fait l'objet de la demande n° 1,667,113 inscrite au nom d'Eau Claire Distillery Ltd (la Requérante) :



[2] La demande est fondée sur l'emploi projeté au Canada en liaison avec des [TRADUCTION] « boissons alcoolisées distillées, nommément gin » (les Produits).

[3] L'Opposante allègue des motifs d'opposition fondés sur la non-conformité à l'article 30*i*) de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi), la confusion (article 12(1)*d*)), le droit à l'enregistrement (article 16) et le caractère distinctif (article 2). L'une des questions clés en l'espèce concerne la probabilité de confusion avec les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante, qui comprennent les marques de commerce MOOSEHEAD, MOOSE, divers dessins formés d'une tête d'orignal (y compris ceux reproduits ci-dessous) et des marques formées d'une combinaison de ces mots et de ces éléments graphiques :



[4] Pour les raisons exposées ci-dessous, l'opposition est rejetée.

LE DOSSIER

[5] La demande relative à la Marque a été produite le 10 mars 2014 et a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* du 27 août 2014.

[6] Le 27 juillet 2015, l'Opposante a produit une déclaration d'opposition en vertu de l'article 38 de la Loi.

[7] La Requérante a produit une contre-déclaration le 8 octobre 2015.

[8] Les motifs d'opposition invoqués par l'Opposante sont résumés ci-dessous :

- (a) La Marque n'est pas enregistrable parce qu'elle crée de la confusion avec l'une des marques de commerce déposées MOOSEHEAD de l'Opposante (les Marques MOOSEHEAD) énumérées à l'annexe A ou une combinaison de celles-ci.
- (b) La Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de production de la demande relative à la Marque et à toutes les dates pertinentes, la Marque créait de la confusion avec les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante et ses noms commerciaux MOOSE, MOOSEHEAD, MOOSEHEAD BREWERIES, et MOOSEHEAD BREWERIES LIMITED (les Noms Moosehead) antérieurement employés et révélés au Canada.
- (c) En contravention de l'article 30*i*) de la Loi, la Requérante ne pouvait pas être convaincue d'avoir droit d'employer la Marque au Canada en liaison avec les Produits, parce qu'elle créait et parce qu'elle crée de la confusion avec les Marques et les Noms MOOSEHEAD de l'Opposante, qui avaient été employés et révélés antérieurement et de façon continue par l'Opposante. La Requérante avait, et est réputée avoir eu, connaissance des marques de commerce de l'Opposante antérieurement déposées et employées au Canada en liaison avec les produits et les services de l'Opposante.

(d) La Marque ne distingue pas réellement les Produits des produits de l'Opposante ni n'est adaptée à les distinguer.

[9] Au soutien de son opposition, l'Opposante a produit les affidavits de Patrick Oland et d'Helene Deslauriers. Au soutien de sa demande, la Requérante a produit l'affidavit de David Farran. Aucun contre-interrogatoire n'a été mené.

[10] Les parties ont toutes deux produit un plaidoyer écrit et étaient toutes deux représentées à l'audience qui a été tenue.

FARDEAU DE PREUVE ET DATES PERTINENTES

[11] C'est à la Requérante qu'incombe le fardeau ultime de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que sa demande est conforme aux exigences de la Loi. L'Opposante a toutefois le fardeau de preuve initial de présenter une preuve admissible suffisante pour permettre de conclure raisonnablement à l'existence des faits allégués à l'appui de chacun des motifs d'opposition [*John Labatt Ltd c Molson Companies Ltd* (1990), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la p 298].

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

- Articles 38(2)a) et 30 – la date de production de la demande [*Georgia-Pacific Corp c Scott Paper Ltd* (1984)];
- Articles 38(2)b) et 12(1)d) – la date de ma décision [*Park Avenue Furniture Corporation c Wickes/Simmons Bedding Ltd et le Registraire des marques de commerce* (1991), 37 CPR (3d) 413 (CAF)];
- Articles 38(2)c) et 16(3) – la date de production de la demande [article 16(3) de la Loi];
et
- Articles 38(2)d) et 2 – la date de production de la déclaration d'opposition [*Metro-Goldwyn-Mayer Inc c Stargate Connections Inc* (2004), 2004 CF 1185 (CanLII), 34 CPR (4th) 317 (CF)].

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

[13] En ce qui concerne la preuve de la Requérante, je souligne que, lorsque j'ai pris connaissance de l'affidavit de M. Farran, je n'ai pas tenu compte des affirmations qui, à mon avis, équivalent à des opinions sur les questions de fait et de droit qu'il appartient au registraire de trancher dans la présente procédure.

Pièces manquantes

[14] À l'audience, j'ai mentionné que la pièce K-1 et une partie de la pièce Q de l'affidavit de Patrick Oland sont manquantes dans l'affidavit qui a produit auprès du Bureau des marques de commerce. La pièce K-1 est décrite comme une photographie du volume 3 du magazine « Scoreboard – The Official Magazine of the Halifax Mooseheads Hockey Club » [*Scoreboard* – le magazine officiel du club de hockey des Mooseheads d'Halifax] (affidavit Oland, paragraphe 17), et la partie manquante de la pièce Q est décrite comme une liasse de [TRADUCTION] « publicités utilisées par l'Opposante en 1995 pour la promotion de ses produits Moosehead » (affidavit Oland, paragraphe 23). Les parties ont toutes deux confirmé que ces pièces ne se trouvaient pas dans leurs copies des documents. En conséquence, je confirme que ces pièces ne font pas partie du dossier. Quoiqu'il en soit, j'estime que rien ne dépend de ces pièces, du fait qu'elles ne représentent que deux pièces parmi un grand nombre de documents publicitaires et promotionnels joints à l'affidavit Oland.

Admissibilité de parties de la preuve de la Requérante relatives au règlement

[15] L'Opposante s'est opposée au paragraphe 19 de l'affidavit Farran, qui [TRADUCTION] « traite de négociations en vue d'un règlement et de ce que M. Farran affirme avoir “compris” de certains échanges entre son Agent de marques de commerce et celui de l'Opposante ». Citant la décision *Sable Offshore Energy Inc c Amerion International Corp*, 2013 CSC 37, (2013) 2 RCS 623, l'Opposante soutient que le contenu de ce paragraphe doit être écarté puisqu'il est assujéti au privilège relatif au règlement et qu'il est par conséquent inadmissible à première vue. L'Opposante souligne en outre que, quoiqu'il en soit, les commentaires de M. Farran constituent du oui-dire et ils ne rendent pas précisément compte des faits ou des modalités réelles de règlement proposées.

[16] Abstraction faite de ces questions, puisque je considère que les négociations en vue d'un règlement entre les parties ne constituent pas un facteur pertinent pour l'appréciation de la probabilité de confusion entre les Marques et les Noms MOOSEHEAD de l'Opposante et la Marque visée par la demande, j'accorderai peu de poids aux parties de l'affidavit Farran qui mentionnent des négociations en vue d'un règlement ou qui y font référence [*Sky Solar Holdings Co, Ltd c Skypower Global*, 2014 COMC 262 (CanLII), au paragraphe 54].

Admissibilité d'un sondage mené par la Requérante

[17] Il a été établi que les sondages peuvent apporter une preuve empirique des réactions des consommateurs qui ne sont généralement pas connues des décideurs [*Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc* (2011), 2011 CSC 27 (CanLII), 92 CPR (4th) 361 (CSC) (*Masterpiece*), aux paragraphes 93 et 94]. Pour satisfaire au critère de la pertinence énoncé dans *R c Mohan*, le sondage doit être à la fois fiable et valide (1994 CanLII 80 (CSC), [1994] 2 RCS 9 (CSC)).

[18] M. Farran affirme que, même s'il estime que la Marque est [TRADUCTION] « distinctive du produit de gin Eau Claire et que les consommateurs de produits alcoolisés ne le confondraient pas avec les produits de bière (ou brassés) Moosehead » (une affirmation dont je n'ai pas tenu compte puisqu'elle constitue une opinion personnelle sur une question concernant le bien-fondé de l'opposition), il a choisi de créer un [TRADUCTION] « court questionnaire sur le sujet et il a demandé à quatre détaillants de l'industrie des boissons alcoolisées de répondre aux questions » (affidavit Farran aux paragraphes 23 et 24, pièce D).

[19] À l'audience, l'Opposante a soutenu que cette preuve par sondage est totalement inadmissible compte tenu du fait que M. Farran l'a lui-même mené. Considérant que M. Farran est le président de la Requérante et manque d'impartialité, je conviens que la preuve par sondage est inadmissible. En outre, aucune des déclarations concernant l'absence de confusion faites par les quatre personnes dans le cadre du sondage n'est admissible puisqu'elle constitue du ouï-dire.

Motif d'opposition sommairement rejeté – article 30i)

[20] Lorsqu'un requérant a fourni la déclaration exigée par l'article 30i) de la Loi, un motif d'opposition fondé sur l'article 30i) ne devrait être accueilli que dans des cas exceptionnels, comme lorsqu'il existe une preuve que le requérant est de mauvaise foi [*Sapodilla Co Ltd c Bristol-Myers Co* (1974), 15 CPR (2d) 152 (COMC), à la p 155].

[21] Dans son plaidoyer écrit, l'Opposante mentionne le paragraphe 12 de l'affidavit Farran, dans lequel M. Farran affirme qu'il a [TRADUCTION] « fait mener des recherches à notre agent de marques de commerce en février 2014 pour repérer des marques de commerce qui étaient formées d'images représentant (divers animaux dont) un orignal... et qui étaient employées en liaison avec des boissons brassées, de la bière, du gin, de la vodka, du rye, du whisky, du rhum, du scotch, des liqueurs et d'autres boissons distillées », et qu'en retour, il a [TRADUCTION] « reçu un rapport de 580 pages énumérant toutes les marques de commerce connexes qui comprenaient des images de ces animaux ». L'Opposante soutient que la recherche de la Requérante, telle qu'elle est décrite dans l'affidavit Farran et qu'elle concerne des [TRADUCTION] « images d'un orignal », n'aurait permis de repérer que les marques de commerce appartenant à l'Opposante et liées à des boissons alcoolisées, mettant la Requérante au courant des droits de l'Opposante à l'égard de sa famille de marques de commerce MOOSE avant la production de la demande relative à la Marque.

[22] Même si l'on considérait que la Requérante connaissait les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante, la simple connaissance de l'existence des marques de commerce de l'Opposante ne peut pas, en soi, servir de fondement à une allégation selon laquelle la Requérante ne pouvait pas être convaincue de son droit à l'emploi de la Marque [*Woot, Inc c WootRestaurants Inc Les Restaurants Woot Inc* 2012 COMC 197 (CanLII)]. La connaissance de ces marques de commerce n'empêcherait pas la Requérante de faire la déclaration exigée par l'article 30i) avec honnêteté du fait qu'elle croyait que sa marque ne créait pas de confusion avec ces marques.

[23] En l'espèce, la Requérante a fourni la déclaration exigée et il ne s'agit pas d'un cas exceptionnel. En conséquence, le motif d'opposition fondé sur l'article 30i) est rejeté.

Motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)d)

[24] L'Opposante a allégué que la Marque n'est pas enregistrable parce qu'elle crée de la confusion avec l'une des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante énumérées à l'annexe A ou une combinaison de celles-ci.

[25] L'Opposante a produit des copies de ces enregistrements (affidavit Oland, annexe A); j'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire de consulter le registre et je confirme que tous ces enregistrements existent, à l'exception de l'enregistrement n° LMC563,076 de la marque MOOSEHEAD & DESSIN [*Quaker Oats Co of Canada c Menu Foods Ltd* (1986), 11 CPR (3d) 410 (COMC)]. L'Opposante s'est donc acquittée de son fardeau de preuve initial à l'égard de ce motif.

[26] L'Opposante s'étant acquittée de son fardeau de preuve initial, je dois maintenant déterminer, selon la prépondérance des probabilités, si la Marque est susceptible de créer de la confusion avec l'une des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante ou une combinaison de celles-ci.

Test en matière de confusion

[27] Le test en matière de confusion est celui de la première impression et du souvenir imparfait. L'article 6(2) de la Loi porte que l'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les produits liés à ces marques de commerce sont fabriqués, vendus, donnés à bail ou loués, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces produits ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

[28] Dans l'affaire *Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutiques Cliquot Ltée* 2006 CSC 23 (CanLII), [2006] 1 RCS 824, la Cour suprême du Canada a souligné l'approche à adopter (au paragraphe 20) [TRADUCTION] :

Le critère applicable est celui de la première impression que laisse dans l'esprit du consommateur ordinaire plutôt pressé la vue [de la marque], alors qu'il n'a qu'un vague souvenir des marques de commerce

[antérieures] et qu'il ne s'arrête pas pour réfléchir à la question en profondeur, pas plus que pour examiner de près les ressemblances et les différences entre les marques.

[29] Le concept de « consommateur ordinaire » a été examiné par la Cour dans *Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc* (2006), 2006 CSC 22 (CanLII), 49 CPR (4th) 321 (CSC) (au paragraphe 58) [TRADUCTION] :

De toute évidence, le consommateur ne prend pas chacune de ses décisions d'achat avec la même attention, ou absence d'attention. Il prend naturellement plus de précautions s'il achète une voiture ou un réfrigérateur, que s'il achète une poupée ou un repas à prix moyen : *General Motors Corp. c. Bellows* 1949 CanLII 47 (CSC), [1949] R.C.S. 678. Dans le cas de l'achat de marchandises ou de services ordinaires de consommation courante, ce consommateur mythique, quoique d'intelligence moyenne, est généralement en retard sur son horaire et a plus d'argent à dépenser que de temps à perdre à se soucier des détails... Pour ces consommateurs mythiques, l'existence des marques de commerce ou des noms commerciaux accélère et facilite les décisions d'achat. Le droit reconnaît que, lorsque la nouvelle marque de commerce accroche leur regard, ils n'ont qu'un souvenir général et assez vague de la marque antérieure, aussi célèbre soit-elle ou, ainsi qu'il est dit dans *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. c. Pepsi-Cola Co. of Canada Ltd.*, 1942 CanLII 344 (UK JCPC), [1942] 2 D.L.R. 657 (C.P.), ils s'en souviennent comme le ferait [TRADUCTION] « une personne dont la mémoire n'est ni bonne ni mauvaise, avec ses imperfections habituelles » (p. 661). La norme applicable n'est pas celle des personnes [TRADUCTION] « qui ne remarquent jamais rien », mais celle des personnes qui ne prêtent rien de plus qu'une [TRADUCTION] « attention ordinaire à ce qui leur saute aux yeux » : *Coombe c. Mendit Ld.* (1913), 30 R.P.C. 709 (Ch. D.) p. 717. Or, si ces consommateurs occasionnels ordinaires plutôt pressés sont susceptibles de se méprendre sur l'origine des marchandises ou des services, le critère prévu par la loi est rempli.

[30] Lorsqu'il applique le test en matière de confusion, le registraire doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris celles expressément énoncées à l'article 6(5) de la Loi, à savoir : a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues; b) la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage; c) le genre de produits, services ou entreprises; d) la nature du commerce; et e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'elles suggèrent. Le poids qu'il convient d'accorder à chacun de ces facteurs n'est pas nécessairement le même [*Mattel, supra; Veuve Clicquot, supra*].

[31] Dans *Masterpiece*, la Cour suprême du Canada a souligné l'importance que revêt le facteur énoncé à l'article 6(5)e) lorsqu'il s'agit d'analyser la probabilité de confusion entre les marques des parties aux termes de l'article 6 de la Loi (paragraphe 49) [TRADUCTION] :

... il arrive souvent que le degré de ressemblance soit le facteur susceptible d'avoir le plus d'importance dans l'analyse relative à la confusion, et ce, même s'il est mentionné en dernier lieu au para. 6(5) ... si les marques ou les noms ne se ressemblent pas, il est peu probable que l'analyse amène à conclure à la probabilité de confusion même si les autres facteurs tendent fortement à indiquer le contraire. Les autres facteurs ne deviennent importants que si les marques sont jugées identiques ou très similaires... En conséquence, certains prétendent que, dans la plupart des cas, l'étude de la ressemblance devrait constituer le point de départ de l'analyse relative à la confusion...

[32] En conséquence, j'estime qu'il est pertinent en l'espèce de commencer par l'appréciation du degré de ressemblance entre les marques de commerce des parties.

Degré de ressemblance

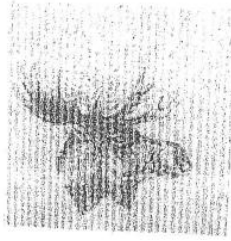
[33] Lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de ressemblance entre des marques de commerce, celles-ci doivent être considérées dans leur ensemble. Il faut éviter de placer les marques côte à côte dans le but de les comparer et de relever les similitudes ou les différences entre leurs éléments constitutifs [*Veuve Clicquot, supra*, au paragraphe 20].

[34] Il est préférable, lorsqu'il s'agit de comparer des marques, de se demander d'abord si l'un des aspects des marques de commerce est particulièrement frappant ou unique [*Masterpiece, supra*, au paragraphe 64].

Observations de l'Opposante en ce qui concerne le degré de ressemblance

[35] Les observations de l'Opposante en ce qui concerne le degré de ressemblance sont énoncées aux paragraphes 83 à 88 de son plaidoyer écrit. Les paragraphes 86 à 88 sont reproduits ci-dessous [TRADUCTION] :

86. Les marques de l'Opposante et de la Requérante ont un élément identique en commun, à savoir le dessin de tête d'orignal qui, selon ce que la preuve établit, est distinctif de l'Opposante. Si l'on compare cet élément (la tête d'orignal) de la marque de commerce projetée et de la marque de commerce de l'Opposante, cet élément de la marque est identique.



Même si les marques de commerce doivent être appréciées dans leur ensemble et non être décomposées dans leurs éléments constitutifs, il n'est pas exclu de s'attarder à des caractéristiques particulières de la marque susceptibles d'avoir une influence déterminante sur la perception qu'à le consommateur de la marque. À l'exception de l'ajout d'un corps vêtu, les dessins de tête d'orignal employés sont identiques.

87. Dans *Conde Nast Publications Inc c Union des Modernes* (1979), 46 CPR (2d) 183, le juge Cattanach a affirmé ce qui suit [TRADUCTION] :

« Elle (l'intimée) a pris la totalité de la marque de commerce de l'appelante et y a ajouté les mots "AGE TENDRE". Il est évident que le premier mot ou la première syllabe d'une marque de commerce est celui ou celle qui sert le plus à établir son caractère distinctif. En l'espèce, le premier mot et l'élément le plus important de la marque dont l'intimée veut obtenir l'enregistrement est identique à la marque que l'appelante a fait enregistrer ».

88. Il est allégué que, à l'exception de l'ajout de vêtements, le dessin d'orignal de la Requête est identique aux marques de commerce de l'Opposante. La Requête a volontairement abandonné une demande d'enregistrement du dessin de « personnage d'orignal » indépendant illustré au paragraphe 14 de l'Affidavit Farran. De plus, tel qu'énoncé au Paragraphe 19 de l'Affidavit Farran, nonobstant le contenu de ce paragraphe qui devrait être considéré comme inadmissible en raison du privilège relatif au règlement, le Déposant confirme que la Requête a volontairement abandonné ce dessin de « personnage d'orignal » et a « retiré tout emploi du personnage d'orignal » de ses étiquettes et de son marketing. Tout cela a été fait par la Requête sur une base volontaire. Suivant cet abandon volontaire et le retrait du « personnage d'orignal » indépendant, la Requête a essentiellement pris le même orignal, dont la tête est identique au dessin de tête d'orignal de l'Opposante, lequel a acquis un caractère distinctif et une notoriété, et a campé ce « personnage d'orignal dans un salon de gin en conversation avec un ours » (paragraphe 15 de l'Affidavit Farran).

Observations de la Requérante en ce qui concerne le degré de ressemblance

[36] La Requérante adopte la position selon laquelle le degré de ressemblance entre la Marque et l'une des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante, ou une combinaison de celles-ci, est très faible. Des parties de son plaidoyer écrit sont reproduites ci-dessous [TRADUCTION] :

...

B. L'analyse de l'une des marques de l'Opposante ou d'une combinaison de celles-ci montre un élément principal commun composé de : i) seulement une tête d'orignal et/ou; ii) le nom Moosehead; et/ou iii) le mot « moose » [orignal], évoquant clairement, dans la présentation et dans le son, l'idée d'un orignal.

C. En revanche, la Marque ne comprend pas le mot « moose » [orignal] nulle part dans son dessin.

...

E. L'idée suggérée par la Marque est celle de « Parlour gin » [gin de salon] et d'un salon de style victorien où deux personnages en tenue victorienne sont assis.

F. Même si la Marque de commerce illustre un personnage d'orignal, l'orignal a un corps humain vêtu de vêtements, et le personnage d'orignal occupe une place aussi importante que celle de l'ours, présenté dans le même style, avec un corps humain vêtu, assis devant lui.

...

H. L'élément orignal de la Marque de commerce et l'orignal représenté dans les Marques de l'Opposante constituées de marques figuratives sont généralement des dessins d'orignal, mais ce ne sont pas des dessins identiques.

...

J. La place qu'occupe la Marque de commerce dans la stratégie de marque globale de la Requérante en ce qui concerne ses spiritueux, laquelle stratégie utilise différents animaux portant des vêtements de style victorien dans différentes situations sociales, appuie l'idée que le consommateur ordinaire lierait la Marque, et les produits de la Requérante de façon générale, à l'idée de personnages animaux de style victorien dans des situations sociales, et pas spécifiquement à un orignal.

...

Conclusion quant au degré de ressemblance –les marques des parties se ressemblent peu dans la présentation, le son ou les idées qu’elles suggèrent

[37] En ce qui concerne la présentation, j’estime que l’élément le plus frappant des Marques MOOSEHEAD de l’Opposante est :

- i) Le mot MOOSEHEAD [tête d’orignal] et/ou le mot MOOSE [orignal], par exemple dans : MOOSEHEAD (LMC121,747); MOOSE (LMC285,467); MOOSEHEAD PREMIUM DRY (LMC442,653), et MOOSE LIGHT (LMC574,849); ou
- ii) Un dessin naturaliste de tête d’orignal (à l’exception de l’enregistrement n° LMC498,373 de la marque de commerce MOOSE WINOOSKI’S & Dessin, qui présente un orignal de bande dessinée portant des lunettes de soleil), par exemple dans : Dessin de tête d'orignal (*MOOSEHEAD DESIGN*) (LMC262,156); Dessin de tête d'orignal (*MOOSE’S HEAD DESIGN*) (LMC320,108); et Dessin de tête d'orignal (*HEAD OF MOOSE DESIGN*) (LMC667,312) reproduites ci-dessous; ou



LMC262,156



LMC320,108



LMC667,312

- iii) Une combinaison de ces éléments nominaux et graphiques, par exemple dans : Dessin d’étiquette de bouteille MOOSEHEAD BEER (*MOOSEHEAD BEER BOTTLE LABEL DESIGN*) (LMC252,475); MOOSEHEAD QUALITY & TRADITION BEER & DESSIN (LMC342,204); et Dessin de tête d’orignal (*Head of Moose Design*) (LMC789,452) reproduites ci-dessous.



LMC252,475



LMC342,204



LMC789,452

[38] En revanche, j'estime que les éléments les plus frappants de la Marque de la Requérante sont la « scène de salon », où deux personnages anthropomorphiques en costumes sont assis, suivie du logo EAU CLAIRE DISTILLERY [distillerie Eau Claire], qui est centré près du haut de la Marque, à peu près au-dessus et entre les personnages. Dans une moindre mesure, j'estime également que les mots PARLOUR GIN [gin de salon] au centre inférieur de la Marque sont frappants.

[39] Bien que plusieurs des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante et la Marque visée par la demande de la Requérante comprennent une tête d'orignal illustrée de façon naturaliste et orientée dans la même direction, je suis d'avis que, lorsqu'on la considère sous l'angle de la première impression et du souvenir imparfait, la tête d'orignal ne se démarquerait *pas* de la Marque, ne la dominerait pas ou ne donnerait pas à la Marque son « contenu et sa puissance » [Masterpiece, supra, aux paragraphes 64, 83 et 84], mais elle serait plutôt simplement reconnue comme un des éléments de la scène de salon.

[40] Autrement dit, j'estime que l'attention du consommateur moyen ne serait pas attirée par la tête d'orignal illustrée dans la Marque, mais plutôt par tous les autres éléments – y compris les corps humains en costumes qui sont assis, la tête d'ours et l'ameublement de salon – qui composent la scène de salon. Je souligne également que l'attention visuelle n'est pas dirigée vers la tête d'orignal par l'utilisation des proportions et des positions (du fait que le personnage anthropomorphique d'ours est sensiblement de la même taille et dans la même position) ou par l'utilisation de la couleur.

[41] Comme l'a reconnu l'Opposante dans son plaidoyer écrit, les marques de commerce doivent être appréciées dans leur ensemble et non être décomposées en leurs éléments constitutifs. Cependant, en isolant de la Marque visée par la demande *uniquement* le dessin de tête d'original et en l'examinant parallèlement à l'une des Marques MOOSEHEAD (LMC320,108), c'est exactement ce qu'a fait l'Opposante.

[42] L'Opposante a fait valoir qu'on peut s'attarder à des caractéristiques particulières de la marque susceptibles d'avoir une influence déterminante sur la perception qu'a le consommateur de la marque, et elle soutient qu'à l'exception de l'ajout d'un corps vêtu, les dessins de tête d'original employés sont identiques. Même si les dessins de tête d'original sont certes très semblables, étant tous deux présentés de façon naturaliste et orientés dans la même direction, je considère que cela n'aurait pas une influence déterminante sur la perception qu'a le consommateur de la Marque, puisque j'estime que la tête d'original n'est pas en soi une caractéristique frappante de la Marque. Lorsqu'on les considère dans leur ensemble, j'estime que la présentation visuelle des marques des parties est très différente.

[43] En ce qui concerne le son, plusieurs des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante sont constituées du mot MOOSE [original] ou du mot MOOSEHEAD [tête d'original] ou les comprennent, auquel cas je considère ces éléments comme étant dominants (par exemple, les marques reproduites ci-dessus aux paragraphes 37*i*) et 37*ii*). Certaines des Marques de l'Opposante ne comprennent aucun élément nominal (par exemple, les marques reproduites ci-dessus au paragraphe 37*ii*)).

[44] La Marque visée par la demande comprend l'expression « EAU CLAIRE DISTILLERY » [distillerie Eau Claire], que je considère comme un indicateur de source, ainsi que les mots « PARLOUR GIN » [gin de salon]. Comme l'a souligné la Requérente dans son plaidoyer écrit, la Marque ne comprend pas le mot MOOSE [original] (ou MOOSEHEAD [tête d'original]). En conséquence, j'estime que les marques des parties se ressemblent peu dans le son.

[45] En ce qui concerne les idées suggérées, j'estime que les marques de commerce des parties sont très différentes. Je considère que les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante évoquent l'idée unique d'une tête d'original ou d'un original traditionnel. En revanche, j'estime que la Marque de la Requérente suggère l'idée fantaisiste d'animaux avec des torsos humains

assis dans un salon et qu'elle rappelle aussi une autre époque (les mots PARLOUR GIN [gin de salon] évoquent les « salons de gin » de l'époque victorienne). Je considère également que l'ajout du dessin EAU CLAIRE DISTILLERY [distillerie Eau Claire] de la Requérante suggère aux consommateurs la source des Produits de la Requérante.

[46] Dans l'affaire *Diageo Canada Inc. c. Heaven Hill Distilleries, Inc.*, 2017 CF 571 (CanLII), la Cour a apprécié la probabilité de confusion entre le personnage de l'amiral Nelson et les marques de commerce déposées Captain Morgan de Diageo, lesquels étaient tous liés à des produits de rhum. La Cour a souligné ce qui suit (au paragraphe 127) [TRADUCTION] :

En outre, le degré de ressemblance entre le personnage de l'amiral Nelson et les marques de commerce déposées de Diageo (autre que celle portant le numéro LMC864267) est tel que sur le coup d'une première impression, un consommateur un peu pressé, n'ayant qu'un vague souvenir des marques de commerce CAPTAIN MORGAN et qui est habituellement prudent, mais qui ne s'arrête pas pour examiner de près les ressemblances ou les différences entre les marques de commerce ou les noms commerciaux, serait susceptible d'être confus et d'acheter une bouteille de rhum ADMIRAL NELSON'S, croyant qu'il s'agit d'une bouteille de rhum CAPTAIN MORGAN. Cette conclusion est étayée par les conclusions du rapport Corbin dont nous avons traité plus haut; elle est également étayée par le témoignage d'Andrew Knight, directeur de la planification et de l'information chez Diageo, qui a fait le témoignage suivant : [TRADUCTION] « l'achat d'une bouteille d'alcool est un élément de peu d'importance dans la vie d'un consommateur, et il a tendance à prendre sa décision assez rapidement, sans y réfléchir trop longuement ».

[47] Tout en reconnaissant qu'il y avait peu de risque de confusion entre les marques lorsqu'on les prononçait, la Cour a considéré qu'il existait une probabilité de confusion visuelle entre les marques du point de vue du consommateur moyen qui ne s'arrêterait pas pour examiner de près les ressemblances ou les différences entre les marques (*Diageo, supra*, au paragraphe 133).

[48] En l'espèce, je considère que le consommateur moyen des Produits ne s'arrêterait pas non plus pour examiner de près le seul élément de ressemblance entre les marques des parties, à savoir une tête d'orignal. Lorsqu'on les considère dans leur ensemble, les marques des parties se ressemblent peu.

Caractère distinctif inhérent des marques de commerce et mesure dans laquelle elles sont devenues connues

[49] Les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante sont constituées du mot MOOSEHEAD [tête d'orignal] et/ou du mot MOOSE [orignal] et/ou d'un dessin de tête d'orignal et/ou les comprennent. Je considère que ces marques possèdent un caractère distinctif inhérent important puisqu'il n'existe aucun lien entre les produits et services de l'Opposante (énoncé à l'annexe A) et un orignal.

[50] La Marque visée par la demande comprend une « scène de salon » fantaisiste composées d'éléments graphiques sans lien avec les Produits; elle comprend également des éléments nominaux descriptifs et non descriptifs. Je considère que la Marque de la Requérante possède également un caractère distinctif inhérent important.

[51] Le caractère distinctif d'une marque de commerce peut être accru par la promotion ou l'emploi. En l'espèce, l'Opposante a produit des éléments de preuve établissant le l'emploi à grande échelle et la grande notoriété des Marques Moosehead, et étayant la conclusion que la marque de commerce MOOSEHEAD et le dessin de tête d'orignal sont très bien connus, sinon notoires, au Canada en liaison avec des boissons alcoolisées brassées. Certaines des parties les plus pertinentes de l'affidavit de Patrick Oland, directeur financier et administrateur de l'Opposante, sont résumées ci-dessous :

- M. Oland indique que l'Opposante a été constituée en société en 1928 en vertu des lois de la province du Nouveau-Brunswick et qu'elle est la plus ancienne brasserie indépendante de propriété privée au Canada (paragraphe 2).
- M. Oland affirme que, depuis environ 1930, l'Opposante brasse, embouteille et présente en emballage des boissons alcoolisées brassées au Canada sous sa marque de commerce MOOSEHEAD et différents dessins d'orignal, tant des dessins d'orignal en entier que des dessins de tête d'orignal (paragraphe 3).
- Les pièces B et U comprennent un échantillon d'emballages utilisés pour les différents produits de bière Moosehead de l'Opposante, y compris des produits de bière

actuellement offerts en vente partout au Canada (pièce U). Les marques de commerce MOOSEHEAD ou MOOSE ou le dessin de tête d'orignal ou une combinaison de ces derniers figurent sur tous les emballages de produit, y compris les boîtes, les canettes et les bouteilles (en relief directement sur les bouteilles en verre et/ou sur les étiquettes apposées sur les bouteilles).

- M. Oland affirme que l'Opposante a [TRADUCTION] « lancé sa bière Moosehead en Ontario, en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve et en Alberta en 1992 et que ce lancement a été appuyé par une campagne publicitaire à la radio et dans les journaux. En Ontario et à Terre-Neuve, le lancement a également été appuyé par des publicités extérieures. Au cours du lancement de ma société partout au Canada, la bière Moosehead a obtenu une couverture nationale dans des hôtels et des restaurants canadiens de même que dans les magazines *Foodservices and Hospitality* » (paragraphe 23). La pièce Q est constituée de photocopies d'affiches extérieures, de panneaux d'affichage et de publicités dans des magazines utilisés par l'Opposante de 1992 à 1994. La pièce L-1 fournit des copies de photographies prises à Toronto en Ontario, à l'été 1992, présentant des affiches extérieures utilisées par l'Opposante lors de son lancement en Ontario (paragraphe 18).
- La pièce F est constituée d'échantillons de promotions et de publicités dans des journaux arborant différentes Marques MOOSEHEAD qui ont été diffusées au Manitoba et en Colombie-Britannique. M. Oland souligne que, en particulier, le concours « Spot the Moose » [trouvez l'orignal] a été un véritable succès promotionnel pour l'Opposante au Manitoba et en Colombie-Britannique (paragraphe 9).
- M. Oland joint comme pièce V une copie d'un dépliant distribué par l'Opposante partout au Canada et au Québec suivant le lancement de la bière « Moosehead » de l'Opposante au Québec en 2002 (paragraphe 28). Je souligne que le dépliant comprend la marque nominale MOOSEHEAD et le dessin de tête d'orignal.
- M. Oland fournit, pour les années 1980 à 2015, la valeur approximative des ventes au détail au Canada de la [TRADUCTION] « bière, produits de consommation comme des

vêtements et des articles de fantaisie, lesquels (produits) sont liés à la famille de marques de commerce de ma société, comme MOOSEHEAD (marque nominale) et le Dessin de tête d'orignal (*HEAD OF MOOSE*) (marque figurative) ». Ces ventes oscillent annuellement entre 60 458 000 \$ et 147 589 000 \$ CAN (paragraphe 11). Bien que ces chiffres ne soient pas répartis par catégorie de produit, je considère qu'on peut raisonnablement présumer que la majorité de ces ventes sont imputables à de la bière.

- M. Oland fournit également les dépenses annuelles approximatives pour la promotion et la publicité [TRADUCTION] « engagées par ma société ou ses agents pour l'annonce de la bière, des produits de consommation et des services en liaison avec la marque de commerce MOOSEHEAD et la famille de marques de commerce MOOSEHEAD ». Pour les années 1980 à 2015 (à l'exclusion des années 2000 à 2004 pour lesquelles les chiffres n'étaient pas disponibles), les dépenses engagées pour la promotion et la publicité oscillent entre 4 213 000 \$ et 28 753 290 \$ CAN (paragraphe 10). Là encore, même si ces chiffres ne sont pas répartis par catégorie de produit, je considère qu'il est raisonnable de présumer que la majorité de ces dépenses publicitaires ont été engagées pour la promotion et la publicité de la bière.
- M. Oland affirme que l'Opposante a également fait beaucoup de publicité aux États-Unis [TRADUCTION] « depuis qu'elle a commencé à y exporter son produit Moosehead ». À titre d'exemple, M. Oland affirme qu'en 1998, l'Opposante a dépensé approximativement 4 millions de dollars en publicité aux États-Unis, dont environ la moitié ont été consacrés aux médias imprimés (comme des magazines) et l'autre moitié à des publications spécialisées. M. Oland affirme que l'Opposante a acheté des annonces d'une page représentant un total d'environ 66 annonces dans des magazines comme *Men's Journal*, *Men's Health*, *Outside*, *Ski*, *Backpacker*, *Mountain Biking*, *Climbing*, *Rolling Stone Magazine*, *POV*, *GQ* et *Esquire*, et que la plupart de ces magazines, sinon tous, sont aussi offerts en vente au Canada (paragraphe 12).
- M. Oland joint également des copies d'articles portant sur la popularité de la bière MOOSEHEAD de l'Opposante aux États-Unis dans les années 1980 (pièces I, N et P).

M. Oland a confirmé avoir personnellement examiné les renseignements contenus dans ces articles et les considère exacts.

- La pièce G est constituée d'échantillons représentatifs de matériel de point de vente utilisé par l'Opposante pour la promotion de son produit de bière dans des bars et des restaurants où la bière « Moosehead » est disponible partout au Canada (paragraphe 13).
- M. Oland fournit également des renseignements concernant de nombreuses commandites et cocommandites de l'Opposante pour toute une gamme d'événements caritatifs, sportifs et culturels, tenus tant au Canada qu'aux États-Unis. Il mentionne des événements comme les Jeux du Canada de 1985, le tournoi de golf sur invitation de Peter Gzowski; le tournoi de golf sur invitation de Dinah Shore; la campagne de financement Skate to Care [patiner pour aider]; Beach Sweep [nettoyage des berges]; le festival de Charlottetown; le Scotia Festival of Music [festival de musique Scotia]; le Grand Prix Moosehead; le Harvest Jazz and Blues Festival [festival de jazz et de blues Harvest]; le fait d'avoir été actionnaire principal des Mooseheads d'Halifax, une franchise de la Ligue de hockey junior majeur du Québec de 1995 à 2003, et d'avoir été un commanditaire important des Grands Voiliers 2000 d'Halifax, en Nouvelle-Écosse (paragraphe 14). M. Oland joint comme pièces H-1 et H-2 des copies de matériel promotionnel et d'articles de journaux relativement à certains de ces événements.
- M. Oland affirme que l'Opposante est également l'un des principaux commanditaires du « Harbour Station » de Saint John, au Nouveau-Brunswick, un site qui accueille des parties de la Ligue de hockey junior majeur du Québec, ainsi que de nombreux concerts hautement médiatisés présentés au Nouveau-Brunswick (paragraphe 29). M. Oland affirme que l'Opposante commandite également de nombreux concerts partout dans les provinces maritimes pour faire la promotion de sa bière et de ses marchandises « Moosehead » (paragraphe 30, pièce W).
- M. Oland affirme que, en plus de l'utilisation de son site Web, des médias imprimés, de la télévision, de la radio et de la commandite de différents événements sportifs, d'équipes

et de financement, et de concerts pour faire la promotion de son produit, l'Opposante utilise également des sites de médias sociaux comme Twitter et Facebook (paragraphe 31). M. Oland affirme que l'Opposante a utilisé différentes façons créatives pour faire la promotion de sa marque Moosehead en ligne et sur les médias sociaux, et il décrit une campagne promotionnelle de 2012 présentant bien en évidence la marque de commerce MOOSEHEAD et couvrant la télévision, Facebook et YouTube (paragraphe 32).

[52] En revanche, je souligne que la demande relative à la Marque est fondée sur l'emploi projeté, et il n'y a aucune preuve portant que l'emploi de la Marque a commencé ou que la Marque est devenue connue dans une quelconque mesure.

[53] En conséquence, ce facteur favorise fortement l'Opposante.

Période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage

[54] La demande est fondée sur l'emploi projeté, tandis que les enregistrements des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante revendiquent un emploi de longue date au Canada; l'enregistrement le plus ancien de la marque de commerce MOOSEHEAD (LMC121,747) de l'Opposante revendique l'emploi au Canada depuis au moins aussi tôt que le 4 décembre 1928. Cet emploi de longue date est étayé par la preuve de M. Oland.

[55] En conséquence, ce facteur favorise également fortement l'Opposante.

Genre de produits et nature du commerce

[56] Pour apprécier ce facteur, je dois comparer l'état déclaratif des produits de la Requérante avec les produits et les services visés par les enregistrements de l'Opposante [*Henkel Kommanditgesellschaft auf Aktien c Super Dragon Import Export Inc* (1986), 12 CPR (3d) 110 (CAF); *Mr. Submarine Ltd c Amandista Investments Ltd* (1987), 19 CPR (3d) 3 (CAF); *Miss Universe Inc c Bohna* (1994), 1994 CanLII 3534 (CAF), 58 CPR (3d) 381 (CAF)].

[57] Bon nombre des enregistrements des Marques MOOSEHEAD de l'Opposante visent des boissons alcoolisées brassées ou de la bière, par exemple : MOOSEHEAD (LMC121,747 visant

de la ale); MOOSEHEAD CANADIAN LAGER BEER Dessin (LMC252,475 visant des boissons alcoolisées brassées, notamment de la bière), Dessin de tête d'original (*HEAD OF MOOSE Design*) (LMC320,108) et MOOSEHEAD QUALITY & TRADITION Dessin (LMC342,204), visant toutes deux des boissons alcoolisées brassées. Certains des enregistrements de l'Opposante visent également des produits de consommation comme des vêtements et des articles de fantaisie (par exemple LMC357,860; LMC360,450; LMC364,664; LMC514,891) et/ou des services de restaurant et de bar (par exemple LMC503,221; LMC514,891), ou l'organisation et la promotion de parties de hockey et d'événements connexes (par exemple LMC448,398).

[58] La demande de la Requérante est inscrite pour emploi en liaison avec des [TRADUCTION] « boissons alcoolisées distillées, notamment gin ».

[59] Même s'ils ne sont pas identiques, je considère que les produits de bière et de gin des parties sont étroitement apparentés puisqu'ils s'inscrivent dans la même catégorie générale des boissons alcoolisées. À cet égard, la Cour fédérale a déjà statué que les produits de bière, de vin et de spiritueux sont des produits d'une seule industrie [*Carling Breweries Ltd. c. Registrare des marques de commerce* (1972), 8 CPR (2d) 247 (CF 1^{re} inst)]. Le registraire a également statué que les boissons alcoolisées peuvent être vendues dans les mêmes établissements à proximité immédiate les unes des autres [*SA de CV c Bodegas Y Vinedos Filippo Figari SA*, 2013 COMC 160 (paragraphe 22)].

[60] M. Oland affirme également dans son affidavit qu'il est devenu [TRADUCTION] « très courant pour des brasseurs d'exploiter aussi des distilleries et des vignobles et que cette tendance est de plus en plus populaire », et il joint comme pièces un certain nombre d'articles et un répertoire des distilleries artisanales du Canada à l'appui de sa position (affidavit Oland, paragraphes 33 à 36, pièces X à AA).

[61] M. Oland affirme également que l'Opposante a [TRADUCTION] « dans les faits détenu et employé des marques de commerce par l'entremise de licenciés pour la vente de boissons alcoolisées distillées », ; il joint des copies d'enregistrements de la marque figurative et de la marque nominale MOOSE MILK (radiées pour omission de renouvellement en septembre 2012 et en janvier 2014, respectivement) pour emploi en liaison avec les produits [TRADUCTION] « vin,

spiritueux et liqueurs » et il allègue l'emploi sous licence par Lang Family Distilleries (affidavit Oland, paragraphes 37, 38 et 42; pièces BB et CC). Cependant, sans preuve établissant la mesure dans laquelle ces marques ont été employées, j'estime qu'il ne s'agit pas d'un fait qui augmente la probabilité de confusion, puisque je ne dispose d'aucune preuve portant qu'un consommateur saurait que l'Opposante a vendu une boisson alcoolisée distillée.

[62] Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'il y aurait un recoupement important des voies de commercialisation des parties. Je considère que la preuve de la Requérante portant sur les normes d'étiquetage et les exigences liées aux distilleries (affidavit Farran, paragraphes 7 et 8) ne me permet pas de tirer une conclusion différente.

[63] En conséquence, ces facteurs favorisent tous deux l'Opposante.

Circonstances de l'espèce : Famille de Marques

[64] L'Opposante, dans son plaidoyer écrit, soutient que sa preuve établit qu'elle détient une famille de marques de commerce qui [TRADUCTION] « comprennent le mot “Moosehead” [tête d'orignal], le mot “Moose” [orignal], le dessin d'un orignal en entier et des dessins de tête d'orignal pour emploi en liaison avec, entre autres, des boissons alcoolisées brassées, des services de restaurant, des services de bar, l'exploitation d'un magasin de vente au détail de boissons alcoolisées brassées, de vêtements et d'articles de fantaisie ».

[65] J'ai examiné la famille ou la série de marques de l'Opposante comprenant, comme caractéristique dominante ou la plus frappante, le mot « Moosehead » [tête d'orignal] et/ou le mot « Moose » [orignal] et/ou un dessin de tête d'orignal. L'Opposante a établi l'emploi de bon nombre de ces marques, y compris MOOSEHEAD (LMC121,747), MOOSE LIGHT (LMC574,849), MOOSEHEAD PREMIUM DRY (LMC442,653), et Dessin de tête d'orignal (*HEAD OF MOOSE Design*) (LMC320,108) en liaison avec des boissons alcoolisées brassées/de la bière [*McDonald's Corp c Yogi Yogurt Ltd* (1982), 66 CPR (2d) 101 (CF 1^{re} inst)].

[66] Cependant, cette circonstance de l'espèce ne favorise pas l'Opposante, puisque je considère que la Marque ne possède pas la caractéristique commune de la famille de marques. Même si la Marque comprend dans son dessin de « scène de salon » une tête d'orignal, j'estime qu'il ne s'agit pas d'une caractéristique qui serait perçue comme dominante ou frappante. En

conséquence, j'estime que l'existence d'une famille de marques de commerce dominées par le mot « Moosehead » [tête d'orignal], le mot « Moose » [orignal] ou le dessin de tête d'orignal tels qu'il sont compris dans les marques de l'Opposante n'augmente pas la probabilité de confusion entre la Marque et les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante [*McDonald's Corp c Silverwood Industries Ltd* (1989), 24 CPR (3d) 207 (CF 1^{re} inst), à la p 217].

Circonstance de l'espèce : État du registre

[67] La preuve de l'état du registre n'est pertinente que dans la mesure où l'on peut en tirer des conclusions à propos de l'état du marché, et des conclusions à propos de l'état du marché peuvent seulement être tirées si l'on relève un grand nombre d'enregistrements pertinents [*Ports International Ltd c Dunlop Ltd* (1992), 41 CPR (3d) 432 (COMC); et *Welch Foods Inc c Del Monte Corp* (1992), 44 CPR (3d) 205 (CF 1^{re} inst), 1991 CanLII 6755, 36 CPR (3d) 562 (COMC); et *Kellogg Salada Canada Inc c Maximum Nutrition Ltd* (1992), 43 CPR (3d) 349 (CAF)].

[68] L'Opposante a présenté la preuve de l'état du registre par la voie de l'affidavit de Mme Deslauriers, une recherchiste principale chez Thomson CompuMark, un cabinet de recherche en propriété intellectuelle qui fait partie de Thomson Reuters Corporation (affidavit Deslauriers, paragraphe 1).

[69] À la demande de l'agent de l'Opposante, Mme Deslauriers a mené une [TRADUCTION] « une recherche de dilution dans le registre canadien des marques de commerce maintenu par Thomson Compumark afin d'évaluer le caractère commun des marques de commerce qui comprennent le terme « MOOSE » [orignal] et qui visent des produits “de bière et de boissons alcoolisées brassées” » (paragraphe 3 et 4; pièce HD-1).

[70] L'Opposante, dans son plaidoyer écrit, soutient que ces résultats établissent que, même si des tiers détiennent des enregistrements comprenant l'élément MOOSE [orignal] ou un dessin d'orignal en liaison avec différents produits, y compris des produits alimentaires et des boissons non alcoolisées, aucune de ces marques de tiers n'est déposée ou demandée pour emploi en liaison avec des boissons alcoolisées. J'estime que cette preuve établit que l'Opposante est le seul tiers détenant des enregistrements de marques de commerce comprenant l'élément MOOSE

[original] ou un dessin d'original et inscrites pour emploi en liaison avec de la bière ou des boissons alcoolisées brassées. En conséquence, je considère qu'il s'agit d'une circonstance pertinente de l'espèce favorisant l'Opposante.

Circonstance de l'espèce : Emploi allégué par la Requérante d'une tête d'original et/ou d'un personnage d'original indépendant

[71] Par la voie de l'affidavit Oland, l'Opposante présente une copie d'un tee-shirt qui, affirme M. Oland, a [TRADUCTION] « été offert en vente par la requérante et arbore le dessin d'original illustré dans la présente demande n° 1,667,113 ». M. Oland affirme que [TRADUCTION] « la tête d'original dans ce dessin est identique à l'une ou l'autre des marques de commerce déposées de ma société qui comprennent un dessin de tête d'original » (affidavit Oland, paragraphe 39, pièce DD).

[72] M. Oland présente également une copie [TRADUCTION] « d'autres articles offerts en vente par la Requérante qui comprennent également le dessin de tête d'original qui est essentiellement identique à celui des marques de commerce déposées de ma société et au dessin de tête d'original qui est employé par ma société depuis 1931 » (affidavit Oland, paragraphe 40; pièce EE).

[73] M. Oland présente également une copie d'une [TRADUCTION] « photographie de la page d'accueil du site Web de la Requérante » indiquant que [TRADUCTION] « encore une fois, son emploi d'un dessin de tête d'original qui est identique à celui de la marque de commerce déposée de ma société est relevé » (affidavit Oland, paragraphe 41, pièce FF).

[74] En réponse, M. Farran soutient qu'il [TRADUCTION] « n'est pas sûr où M. Oland ou ses représentants ont obtenu ces images (pièces DD et EE), mais je crois qu'elles ont été obtenues auprès d'une société de marketing dont Eau Claire (la Requérante) avait retenu les services, mais qu'elle a ensuite congédiée ». M. Farran affirme que [TRADUCTION] « Eau Claire n'a jamais vendu de tee-shirts avec le Dessin de personnage d'original indépendant ni vendu un article cubique quelconque illustrant le Personnage d'original puisqu'un tel geste aurait enfreint la promesse faite par Eau Claire à l'Opposante... » (affidavit Farran, paragraphe 20). Je souligne que M. Farran n'a pas été contre-interrogé relativement à cette preuve et j'accepte l'explication ci-dessus. Je souligne également que l'image présentée sur ces articles n'est pas la Marque visée par la demande, mais semble être une marque de commerce visée par une demande antérieure de

la Requérante sous le n° 1,667,091 (affidavit Farran, paragraphe 14). En conséquence, je considère que ces images ne sont pas pertinentes aux questions dont je suis saisie dans la présente procédure.

[75] En ce qui concerne la pièce FF, M. Farran affirme que, [TRADUCTION] « nonobstant le fait qu'Eau Claire a, à un certain moment, présenté uniquement la tête de son Personnage d'original sur la page Web en liaison avec son produit Three Point Vodka, cette référence a été retirée conformément à la promesse faite par Eau Claire à l'Opposante avant la production par l'Opposante de sa Déclaration d'opposition à l'encontre de la marque de commerce PARLOUR GIN Dessin » (paragraphe 21). Là encore, je souligne que M. Farran n'a pas été contre-interrogé relativement à cette preuve et j'accepte son témoignage selon lequel cette référence a été retirée de la page Web de la Requérante se rapportant à son produit Three Point Vodka. De plus, je considère que le fait que la tête d'original figurant sur le site Web de la Requérante en liaison avec un produit de vodka pendant une période limitée n'augmente pas la probabilité de confusion entre la marque de commerce visée par la demande et les Marques et le Nom MOOSEHEAD de l'Opposante.

Conclusion quant à la probabilité de confusion

[76] En l'espèce, je conclus que la Requérante s'est acquittée de son fardeau ultime de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe pas de probabilité raisonnable de confusion entre la Marque de la Requérante et l'une des Marques MOOSEHEAD ou une combinaison de celles-ci.

[77] En tirant cette conclusion, j'ai tenu compte du fait que les Marques MOOSEHEAD de l'Opposante possèdent un caractère distinctif inhérent important; que l'Opposante a établi l'emploi à grande échelle et la grande notoriété de ses Marques MOOSEHEAD; et que la marque de commerce MOOSEHEAD et le dessin de tête d'original de l'Opposante sont très bien connus, sinon notoires, au Canada en liaison avec des boissons alcoolisées brassées. J'ai également tenu compte du fait qu'il y a un recoupement important du genre des produits des parties (boissons alcoolisées) et des voies de commercialisation correspondantes, et que l'état du registre favorise également l'Opposante.

[78] Nonobstant la conclusion que j'ai tirée à l'égard de ces facteurs, j'estime qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable de confusion, puisque les marques des parties se ressemblent peu dans la présentation, le son et les idées qu'elles suggèrent. Comme je l'ai souligné ci-dessus, dans *Masterpiece*, la Cour suprême du Canada a indiqué que le degré de ressemblance entre les marques, bien qu'il soit mentionné en dernier lieu à l'article 6(5) de la Loi, est le facteur susceptible d'avoir le plus d'importance dans l'analyse relative à la confusion.

[79] En conséquence, le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)*d*) est rejeté.

Motifs d'opposition fondés sur les articles 16(3)*a*), 16(3)*c*) et 2

[80] En l'espèce, la date pertinente à laquelle la question de la confusion est appréciée n'a aucune incidence sur le résultat de mon analyse. Bien que l'Opposante se soit acquittée de son fardeau de preuve initial à l'égard de ces motifs d'opposition, ces motifs sont tous rejetés pour des raisons semblables à celles exposées relativement au motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)*d*).

[81] En conséquence, les motifs d'opposition fondés sur les articles 16(3)*a*), 16(3)*c*) et 2 sont rejetés.





DÉCISION


[82] En conséquence, dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition selon les dispositions de l'article 38(8) de la Loi.



Jennifer Galeano
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada



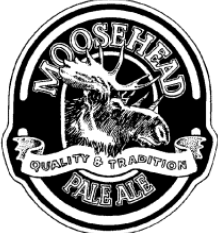
Traduction certifiée conforme
Nathalie Tremblay, trad.

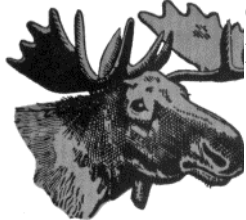

ANNEXE A




N° d'enregistrement	Marque de commerce	Produits/services [TRADUCTION]	Revendication d'emploi
LMC121,747	MOOSEHEAD	Ale	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 4 décembre 1928.
LMC252,475		Boissons alcoolisées brassées, nommément lager.	Déclaration d'emploi produite le 10 octobre 1980.
LMC262,156		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 1 ^{er} janvier 1979.
LMC285,467	MOOSE	Boissons alcoolisées brassées.	Déclaration d'emploi produite le 18 août 1983.
LMC320,108		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 10 octobre 1980.
LMC336,528		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 10 octobre 1980.

LMC342,204		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis aussi tôt que le 2 avril 1987.
LMC346,542	MOOSEHEAD COUNTRY STORE	<p>Tabliers; sacs, nommément sacs isothermes, sacs de golf, sacs de hockey, sacs pour raquettes, fourre-tout; équipement pour bar, nommément miroirs de bar, refroidisseurs de barils, allume-cigarettes, sous-verres, fléchettes, cibles, affiches, jeux de cartes, décapsuleurs quart de tour, horloges à pendule miroir, fonds de tonneau en bois; décalcomanies, nommément autocollants pour pare-chocs, décalques adhésifs, autocollants pour pare-brise; articles de verrerie/tasses, nommément bocks, grosses tasses à café, verres à whisky, bocks en étain, bocks en plastique; chapeaux, nommément casquettes de baseball, casquettes à la Gatsby, chapeaux de peintre, chapeaux d'été en maille, chapeaux d'été à rayures, pare-soleil, chapeaux d'hiver en velours côtelé, chaînes porte-clés; serviettes de plage; écussons; tees de golf; marqueurs de golf; stylos; vêtements, nommément polos de golf, chemises polo, chaussettes, pulls molletonnés, tee-shirts, uniformes de baseball, uniformes de hockey, chandails de football, cravates, chandails, vestes; ornements de jardin; épinglettes; parapluies de golf; parasols.</p> <p>Exploitation d'un magasin de vente au détail.</p>	<p>Employée au Canada depuis le 29 juin 1987 en liaison avec les produits.</p> <p>Employée au Canada depuis aussi tôt que le 29 juin 1987 en liaison avec les services.</p>
LMC354,401		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au CANADA depuis aussi tôt que le 3 mars 1988. Enregistrement assujetti aux dispositions de

		l'article 67(1) de la <i>Loi sur les marques de commerce</i> , compte tenu de l'enregistrement de Terre-Neuve n° NFLD2003.	
LMC357,860	MOOSEHEAD	Vêtements, nommément chandails, chandails de football, casquettes de baseball en maille, casquettes d'hiver de baseball, chapeaux de peintre, tabliers, polos de golf, chemises sport, tee-shirts, hauts de sous-vêtements, tee-shirts à manches 3/4, chandails de hockey, chapeaux de cowboy, fourre-tout, sacs de golf, serviettes de golf, serviettes de plage, lunettes, grosses tasses, plateaux, tasses en plastique, épinglettes, fonds de tonneau, sacs isothermes, tasses isothermes, chaînes porte-clés, bannières, miroirs, fléchettes, boucles de ceinture, écussons et enseignes de bar.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que novembre 1983.
LMC360,450		Vêtements, nommément chandails, chandails de football, casquettes de baseball en maille, casquettes d'hiver de baseball, chapeaux de peintre, tabliers, polos de golf, chemises sport, tee-shirts, hauts de sous-vêtements, tee-shirts à manches 3/4, chandails de hockey, chapeaux de cowboy, fourre-tout, sacs de golf, serviettes de golf, serviettes de plage, lunettes, grosses tasses, plateaux, tasses en plastique, épinglettes, fonds de tonneau, sacs isothermes, tasses isothermes, chaînes porte-clés, bannières, miroirs, fléchettes, boucles de ceinture, écussons et enseignes de bar.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que novembre 1983.
LMC364,664	THE MOOSE IS LOOSE	Affiches, jeux de cartes, décalcomanies, autocollants pare-chocs, autocollants pour pare-brise, stylos, fourre-tout, parapluies de golf, parasols, équipement pour bar, nommément refroidisseurs de barils, décapsuleurs, articles de verrerie/tasses, bocks, grosses tasses à café, services de verres, verres à	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que novembre 1983.

		whisky, bocks en étain, bocks en plastique, tabliers, chapeaux, nommément casquettes de baseball, chapeaux de peintre, chapeaux d'été en maille, chapeaux d'été à rayures, pare-soleil, chapeaux d'hiver en velours côtelé; vêtements, nommément chemises, chemises polo, chaussettes, pulls molletonnés, tee-shirts, uniformes de baseball, uniformes de hockey, chandails de football, cravates, chandails, vestes.	
LMC390,210		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis aussi tôt que le 30 mars 1989.
LMC442,653	MOOSEHEAD PREMIUM DRY	Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis aussi tôt que le 2 avril 1990.
LMC448,398		(1) Vêtements, nommément vestes, tee-shirts, polos de golf, pulls molletonnés, casquettes, chapeaux, chapeaux en tricot, chandails de match, chandails de rugby; souvenirs, nommément bâtons de hockey, rondelles de hockey, chaînes porte-clés, épinglettes, montres, bocks en plastique, bocks, sacs pour articles de sport, affiches. (1) Organisation de parties de hockey et promotion d'équipes de hockey par des événements associés, nommément soupers, danses, événements de financement, événements de patinage, événements familiaux.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 9 juillet 1994.
LMC449,179		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 7 décembre 1988.

LMC457,182		Cendriers, allume-cigarettes et pochettes d'allumettes.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt qu'avril 1987.
LMC457,449	MOOSEHEAD	Cendriers, allume-cigarettes et pochettes d'allumettes.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt qu'avril 1987.
LMC464,562	THE MOOSE IS LOOSE	Boissons alcoolisées brassées.	Déclaration d'emploi produite le 29 août 1996.
LMC488,129	MOOSE	Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 10 août 1983.
LMC498,373		(1) Tee-shirts, pulls molletonnés et chapeaux. (2) Vêtements et tenues de sport pour hommes, femmes et enfants, nommément slacks, pantalons, shorts, manteaux, vestes, chandails, foulards de tête, vestes en nylon, foulards, complets, chemises, pulls molletonnés à capuchon, pantalons de jogging, leggings, sous-vêtements, joggings, débardeurs, chaussettes, bonneterie, lunettes de soleil et ceintures. (1) Services de restaurant et de bar.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que décembre 1993 en liaison avec les produits (1). Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que novembre 1993 en liaison avec les services. Déclaration d'emploi produite le 17 juillet 1998 en liaison avec les produits (2).
LMC503,221	MOOSE	Services de restaurant.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt qu'avril 1989.
LMC509,504	MOOSE	Services de restaurant, services de bar, services de café, services de magasins d'articles de fantaisie et de souvenirs.	Déclaration d'emploi produite le 2 mars 1999.
LMC514,891	MOOSE	Verres/tasses, nommément bocks, grosses tasses à café; chapeaux, nommément casquettes de baseball; chaînes porte-clés; serviettes de plage; vêtements, nommément polos de golf, tee-shirts.	Déclaration d'emploi produite le 7 juillet 1999.

LMC515,518	MOOSE WINOOSKI'S	(1) Vêtements, nommément tee-shirts, pulls molletonnés et chapeaux. (2) Vêtements et tenues de sport pour hommes, femmes et enfants, nommément slacks, pantalons, shorts, manteaux, vestes, chandails, foulards de tête, vestes en nylon, foulards, complets, chemises, pulls molletonnés à capuchon, pantalons de jogging, leggings, sous-vêtements, joggings, débardeurs, chaussettes, bonneterie, lunettes de soleil et ceintures. (1) Services de restaurant et de bar.	Employée au CANADA depuis au moins aussi tôt que décembre 1993 en liaison avec les produits (1). Employée au CANADA depuis au moins aussi tôt que juin 1998 en liaison avec les produits (2). Employée au CANADA depuis au moins aussi tôt que novembre 1993 en liaison avec les services.
LMC574,849		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt qu'août 2000.
LMC667,312		Boissons alcoolisées brassées, nommément bière; articles de fantaisie nommément drapeaux, réfrigérateurs à bière, glacières portatives, tabourets de bar; vêtements nommément tee-shirts, casquettes de baseball, gilets.	Employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 18 mai 2005.
LMC789,452		Boissons alcoolisées brassées.	Employée au Canada depuis 1987.

**COMMISSION DES OPPOSITIONS DES MARQUES DE COMMERCE
OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU CANADA
COMPARUTIONS ET AGENTS INSCRITS AU DOSSIER**

DATE DE L'AUDIENCE : 2017-10-19

COMPARUTIONS

Jennifer McKay

POUR L'OPPOSANTE

Lisa Hutchinson

POUR LA REQUÉRANTE

AGENT(S) AU DOSSIER

McDERMID TURNBULL & ASSOCIATES

POUR L'OPPOSANTE

REID SCHMIDT

POUR LA REQUÉRANTE