

OPIC



CIPO

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

Référence : 2019 COMC 12

Date de la décision : 2019-01-31

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION

MLT DWN Grill Inc.

Opposante

et

The Mixing Bowl Inc.

Requérante

1,704,443 pour la marque de commerce

Demande

CULINARY MELTDOWN

INTRODUCTION

[1] MLT DWN Grill Inc. (l’Opposante) s’oppose à l’enregistrement de la marque de commerce CULINARY MELTDOWN (la Marque), qui fait l’objet de la demande n° 1,704,443 produite par The Mixing Bowl Inc. (la Requérante).

[2] La demande relative à la Marque vise des [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue et services de traiteur » (les Services). La demande est fondée sur l’emploi au Canada depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014.

[3] Une question clé en l'espèce concerne la probabilité de confusion avec la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante en liaison avec des produits et des services qui comprennent des [TRADUCTION] « services de restaurant et services de comptoir de plats à emporter; services de traiteur ».

[4] Pour les raisons exposées ci-dessous, je conclus qu'il y a lieu de repousser la demande d'enregistrement.

LE DOSSIER

[5] La demande relative à la Marque a été produite le 25 novembre 2014 et a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* du 26 août 2015.

[6] Le 18 janvier 2016, l'Opposante a produit une déclaration d'opposition en vertu de l'article 38 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi). Les motifs d'opposition invoqués sont résumés ci-dessous :

- a) En contravention de l'article 30a) de la Loi, la demande ne contient pas un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des services spécifiques en liaison avec lesquels la Marque est employée, puisque les [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue » n'indiquent pas un secteur d'emploi particulier du commerce et, sans autre précision, l'état déclaratif pourrait viser un des nombreux différents secteurs du commerce;
- b) En contravention de l'article 30b) de la Loi, la Requérente ou ses prédécesseurs en titre (ou à leur profit par des licenciés) n'avait pas employé la Marque au Canada en liaison avec des [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue et services de traiteur » à la date de premier emploi alléguée, c'est-à-dire le 1^{er} novembre 2014;
- c) En contravention de l'article 30i) de la Loi, la Requérente ne pouvait pas être convaincue d'avoir droit d'employer la Marque en liaison avec les Services puisque, à la date pertinente, la Requérente était au courant ou aurait dû être au courant des droits antérieurs de l'Opposante à l'égard de la marque de commerce et du nom commercial MLT DWN;

- d) En contravention de l'article 16(1)*a*) de la Loi, la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de premier emploi alléguée de la Marque et à toutes les dates pertinentes, la Marque créait de la confusion avec la marque de commerce MLT DWN qui avait été antérieurement employée au Canada ou révélée au Canada par l'Opposante, en liaison avec des produits et des services comme des vêtements, nommément tee-shirts et chapeaux; des services de restaurant et des services de comptoir de plats à emporter; des services de traiteur;
- e) En contravention de l'article 16(1)*b*) de la Loi, la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de premier emploi alléguée de la Marque et à toutes les dates pertinentes, la Marque créait de la confusion avec une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement avait été produite antérieurement au Canada par l'Opposante ou ses prédécesseurs en titre (ou à leur profit par des licenciés), à savoir MLT DWN, en liaison avec des produits et des services comme des vêtements, nommément tee-shirts et chapeaux; des services de restaurant et des services de comptoir de plats à emporter; des services de traiteur;
- f) En contravention de l'article 16(1)*c*) de la Loi, la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de premier emploi alléguée de la Marque et à toutes les dates pertinentes, la Marque créait de la confusion avec le nom commercial MLT DWN qui avait été employé antérieurement au Canada par l'Opposante ou ses prédécesseurs en titre (ou à leur profit par des licenciés), en liaison avec ses activités de conception, de fabrication et de vente de produits comme des vêtements, nommément tee-shirts et chapeaux; ainsi que ses services de restaurant et services de comptoir de plats à emporter; services de traiteur, et
- g) En contravention de l'article 2 de la Loi, la Marque n'est pas distinctive des Services, puisque la Marque ne distingue pas réellement les Services en liaison avec lesquels la Marque est prétendument employée par la Requérante des produits et des services de tiers, y compris ceux de l'Opposante, ni n'est pas adaptée à les distinguer ainsi.

[7] La Requérante a produit une contre-déclaration le 23 février 2016.

[8] À l'appui de son opposition, l'Opposante a produit les affidavits de Rahim Mooloo (souscrit le 20 juin 2016), un cofondateur, administrateur, copropriétaire et coexploitant de l'Opposante, et de Roxana Monemdjou (souscrit le 22 juin 2016), une avocate adjointe et agente de brevets et de marques de commerce stagiaire à l'emploi de l'agent de l'Opposante. Aucun des déposants n'a été contre-interrogé relativement à son affidavit.

[9] L'Opposante a subséquemment demandé et obtenu la permission de produire comme preuve supplémentaire une copie certifiée de l'historique du dossier de la demande n° 1,663,308 relative à la marque de commerce MLT DWN.

[10] À l'appui de sa demande, la Requérante a produit les affidavits de Corinne Carroll (souscrit le 18 novembre 2016), la propriétaire de la Requérante, et de Jo-Anne McConnery (souscrit le 22 novembre 2016), une technicienne juridique à l'emploi de l'agent de la Requérante. Aucun des déposants n'a été contre-interrogé relativement à son affidavit.

[11] Aucune des parties n'a produit un plaidoyer écrit; seule la Requérante était présente à l'audience qui a été tenue.

FARDEAU DE PREUVE ET DATES PERTINENTES

[12] 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].

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

- Articles 38(2)a)/30 — la date de production de la demande [*Georgia-Pacific Corp c Scott Paper Ltd* (1984), 3 CPR (3d) 469 (COMC), à la p 475];

- Articles 38(2)c)/16(1) — la date de premier emploi revendiquée dans la demande [article 16(1) de la Loi]; et
- Articles 38(2)d)/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)].

ANALYSE DES MOTIFS D’OPPOSITION

Motif fondé sur l’article 30)a)

[14] L’article 30)a) exige qu’une demande renferme « un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des produits ou des services spécifiques » que le requérant fournit ou a l’intention de fournir. L’Opposante allègue que la demande ne renferme pas cet état, puisque les [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue » n’indiquent pas un secteur d’emploi particulier du commerce et, sans autre précision, l’état déclaratif pourrait viser un des nombreux différents secteurs du commerce.

[15] Bien que l’Opposante n’ait pas présenté d’observations écrites ou orales à l’appui de cette allégation, je souligne que l’affidavit Monemdjou comprend les résultats de diverses recherches effectuées sur le Web de l’expression « food truck » [camion de cuisine de rue]. Les parties pertinentes de cet affidavit sont examinées ci-dessous.

Affidavit de Roxana Monemdjou

[16] Le 14 juin 2016, Mme Monemdjou a effectué une recherche dans la version électronique du Manuel des produits et des services de l’Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) à l’aide du système du Manuel des produits et des services de l’OPIC pour repérer des services comprenant l’expression « food truck » [camion de cuisine de rue] comme mot-clé. La recherche n’a donné aucun résultat (paragraphe 4, pièce 2).

[17] Le 14 juin 2016, Mme Monemdjou a effectué une recherche par mot-clé dans Google à l’aide de la chaîne « food truck services Canada » [services de camion de cuisine de rue Canada] et a consulté les quatre pages Web suivantes repérées dans les résultats de recherche :

<http://www.silverstarmetal.com>; <http://venturefoodtrucks.com>;
<http://www.dunlevyfoodequipment.com>; et <http://uniquefoodtruck.com> (para 5).

[18] Mme Monemdjou affirme que les quatre entreprises canadiennes liées aux pages Web mentionnées ci-dessus offrent les services de camion de cuisine de rue suivants [TRADUCTION] : « vente de camions de cuisine de rue et d'équipement de camions de cuisine de rue, fabrication sur mesure de camions de cuisine de rue et réparation et entretien de camions de cuisine de rue » (para 6). Des imprimés de la page d'accueil correspondant à chacune de ces pages Web sont joints comme pièce 3.

Analyse

[19] Bien qu'un certain degré de précision soit nécessaire, il est reconnu qu'il peut être plus difficile de définir spécifiquement l'état déclaratif des services comparativement à l'état déclaratif des produits [*Sentinel Aluminium Products Co Ltd c Sentinel Pacific Equities Ltd* (1983), 80 CPR (2d) 201]. En outre, le Manuel d'examen des marques de commerce de l'OPIC indique que, à la lecture de l'état déclaratif des services dans son ensemble, « le contexte... peut servir à préciser une description qui autrement serait inacceptable ».

[20] En l'espèce, bien que je convienne que les [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue » soient énoncés de façon générale, j'estime que, lorsque l'état déclaratif des services est considéré dans son ensemble, c'est-à-dire [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue et services de traiteur », cela fournit un contexte suffisant pour préciser que les [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue » offerts n'auraient rien à voir avec la vente, la fabrication ou la réparation de ces camions, mais viseraient plutôt la vente de nourriture par l'intermédiaire du camion de cuisine de rue.

[21] Compte tenu de ce qui précède, j'estime par conséquent que les services sont énoncés en des termes suffisamment précis et ordinaires. En conséquence, ce motif d'opposition est rejeté.

Motif fondé sur l'article 30b)

[22] Pour le motif d'opposition fondé sur l'article 30b), il est allégué que la Requérante n'a pas employé la Marque en liaison avec les Services depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014 (la date de premier emploi revendiquée dans la demande).

[23] En ce qui concerne le fardeau de preuve initial dont doit s'acquitter un opposant à l'égard d'un motif d'opposition fondé sur l'article 30b) de la Loi, dans la mesure où les faits pertinents sont plus facilement accessibles au requérant, le fardeau de preuve initial qui incombe à l'opposant à l'égard de ce motif d'opposition est moins exigeant [*Tune Master c Mr P's Mastertune Ignition Services Ltd* (1986), 10 CPR (3d) 84 (COMC)]. En outre, l'opposant peut s'acquitter de ce fardeau de preuve en s'appuyant aussi bien sur sa propre preuve que sur la preuve du requérant [*Labatt Brewing Company Limited c Molson Breweries, a Partnership* (1996), 68 CPR (3d) (CF 1^{re} inst) 216]. Cependant, l'opposant ne peut s'appuyer avec succès sur la preuve du requérant pour s'acquitter de son fardeau de preuve initial que s'il démontre que la preuve du requérant met en doute les revendications formulées dans la demande du requérant [*Corporativo de Marcas GJB, SA de CV c Bacardi & Company Ltd* 2014 CF 323, aux para 30 à 38 (CanLII)].

[24] En l'espèce, l'Opposante n'a produit ni preuve ni observations au soutien de son allégation portant que la Requérante n'a pas employé la Marque en liaison avec les Services depuis la date de premier emploi revendiquée dans la demande. En outre, la preuve de la Requérante (examinée ci-dessous au paragraphe 40) ne met pas en doute la date de premier emploi revendiquée. En conséquence, ce motif d'opposition est rejeté, parce que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve.

Motif fondé sur l'article 30i)

[25] 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 les 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].

[26] L'Opposante allègue que la Requérente ne pouvait pas être convaincue d'avoir droit d'employer la Marque au Canada en liaison avec les Services, puisque la Requérente était au courant, ou aurait dû être au courant, des droits antérieurs de l'Opposante à l'égard de la marque de commerce et du nom commercial MLT DWN.

[27] En supposant que la Requérente était au courant de la marque de commerce et du nom commercial MLT DWN de l'Opposante (puisque'il existe une preuve que l'Opposante a envoyé une lettre de mise en demeure à la Requérente avant la production de la demande (affidavit Moloo, para 34; pièce 27), la simple connaissance de l'existence de la marque de commerce et du nom commercial de l'Opposante n'appuie pas en soi une allégation portant que la Requérente 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 cette marque de commerce ou de ce nom commercial n'empêcherait pas la Requérente de faire honnêtement la déclaration exigée par l'article 30*i*), entre autres choses parce qu'elle croyait que la Marque ne créait pas de confusion avec cette marque de commerce ou ce nom commercial.

[28] En l'espèce, la Requérente 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 30*i*) est rejeté.

Motif fondé sur l'article 16(1*b*)

[29] En ce qui concerne le motif d'opposition fondé sur l'article 16(1*b*), l'Opposante a le fardeau de preuve initial de démontrer que la demande énoncée dans la déclaration d'opposition a été produite avant la date de premier emploi alléguée dans la demande en cause (depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014) et qu'elle était en instance à la date de l'annonce de la demande de la Requérente (26 août 2015) [article 16(4) de la Loi].

[30] Je souligne que, dans ses allégations, l'Opposante ne mentionne pas le numéro de la demande relative à la marque de commerce, mais fait plutôt seulement référence au nom de la marque de commerce (MLT DWN) et aux produits et services qui lui sont liés. À l'étape de la décision, pour déterminer si la Requérente avait connaissance des allégations auxquelles elle devait répondre, je dois considérer les allégations conjointement avec la preuve produite [*Novapharm Ltd c AstraZeneca AB*, 2002 CAF 387 (CanLII), 21 CPR (4th) 289]. En l'espèce,

j'estime que la Requérante n'était pas au courant des allégations auxquelles elle devait répondre, étant donné que l'Opposante a subséquemment mentionné le numéro de la demande dans l'affidavit Moloo (affidavit Moloo, 7) et a produit une copie certifiée de l'historique du dossier de la demande n° 1,663,308 relative à MLT DWN. Je souligne en outre que, dans sa contre-déclaration, la Requérante a mentionné le numéro de la demande relative à la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante.

[31] Un examen de la copie certifiée de l'historique du dossier de la demande n° 1,663,308 relative à MLT DWN de l'Opposante confirme que cette demande a été produite avant la date de premier emploi revendiquée dans la demande de la Requérante et qu'elle était en instance à la date de l'annonce de la demande de la Requérante. L'Opposante s'est donc acquittée de son fardeau de preuve à l'égard de ce motif d'opposition. Je souligne que la demande est actuellement en défaut, mais il ne s'agit pas là d'une circonstance pertinente de l'espèce [*ConAgra, Inc c McCain Foods Ltd* (2001), 2001 CFPI 963 (CanLII), 14 CPR (4th) 288 (CF 1^{re} inst); *Corporativo de Marcas GJB c Bacardi & Company Limited*, 2015 COMC 51 (CanLII); *Starbucks (HK) Limited c Rogers Broadcasting Limited*, 2013 COMC 114 (CanLII); *Jarrow Formulas, Inc c Canada Bread Company, Limited*, 2015 COMC 67; article 16(4) de la Loi].

[32] L'Opposante s'étant acquittée de son fardeau de preuve initial, il incombe à la Requérante de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'à la date de premier emploi énoncée dans la demande de la Requérante, soit le 1^{er} novembre 2014, il n'existait pas de probabilité raisonnable de confusion entre sa marque de commerce CULINARY MELTDOWN et la marque de commerce MLT DWN l'Opposante. Je souligne que la demande de l'Opposante relative à la marque de commerce MLT DWN vise des [TRADUCTION] « vêtements, nommément tee-shirts et chapeaux » et des « services de restaurant et services de comptoir de plats à emporter; services de traiteur ».

[33] Le test en matière de confusion est celui de la première impression et du souvenir imparfait. L'article 6(2) de la Loi prévoit 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.

[34] 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.

[35] Ces critères ne forment pas une liste exhaustive et le poids qu'il convient d'accorder à chacun d'eux varie en fonction du contexte propre à chaque affaire [*Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc*, 2006 CSC 22 (CanLII), [2006] 1 RCS 772 (CSC), au para 54]. Je m'appuie également sur l'arrêt *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc* (2011), 2011 CSC 27 (CanLII), 92 CPR (4th) 361 (CSC) (*Masterpiece*), dans lequel la Cour suprême du Canada a indiqué, au para 49, que le critère énoncé à l'article 6(5)*e*), la ressemblance entre les marques, est souvent celui qui revêt le plus d'importance dans l'analyse relative à la confusion.

Caractère distinctif inhérent et mesure dans laquelle les marques sont devenues connues

[36] La marque de commerce de l'Opposante est composée des éléments MLT et DWN. Contrairement aux observations de la Requérante formulées à l'audience portant que ces éléments seraient considérés comme deux acronymes distincts (examinées ci-dessous dans l'analyse du degré de ressemblance au paragraphe 50 de la présente décision), j'estime que, interprétés conjointement, ces éléments seraient prononcés et interprétés comme les mots « melt down » [fondre]. Je souligne que, dans une autre procédure engagée entre les parties mettant en cause la demande n° 1,633,308 relative à la marque de commerce MTL DWN de l'Opposante, la membre de la Commission Robitaille a tiré une conclusion semblable [*Mixing Bowl Inc c MLT DWN Grill Inc*, 2018 COMC 2, aux para 30 et 36]. Bien que la marque de l'Opposante puisse

être quelque peu suggestive de ses services considérant que « melt down » [fondre] peut suggérer que l'Opposante sert des aliments fondus dans son restaurant (ce qui est examiné ci-dessous dans l'analyse du degré de ressemblance au paragraphe 52), j'estime tout de même que la marque possède un caractère distinctif inhérent considérable, surtout en raison de sa graphie unique.

[37] La Marque est composée des mots anglais « culinary » [culinaire] et « meltdown » [fusion]. Compte tenu de la nature suggestive du mot « culinary » [culinaire], définit comme [TRADUCTION] « se rapportant à la cuisine ou lié à la cuisine », j'estime que la Marque dans son ensemble est plus suggestive des Services qui lui sont liés que la marque de l'Opposante [voir *Tradall SA c Devil's Martini Inc.* (2011), 2011 COMC 65 (CanLII), 92 CPR (4th) 408 (COMC), para 29, sur le fait de prendre connaissance d'office des définitions du dictionnaire; définition de « culinary » [culinaire] tirée du *Merriam Webster online dictionary*].

[38] Une marque de commerce peut acquérir une force accrue en devenant connue par la promotion ou l'emploi. Par la voie de l'affidavit de M. Moloo, l'Opposante a produit une preuve établissant l'emploi de la marque de commerce de l'Opposante, notamment en liaison avec des [TRADUCTION] « services de restaurant et services de comptoir de plats à emporter; services de traiteur ». Les parties pertinentes de l'affidavit de M. Moloo sont résumées ci-dessous :

- L'Opposante a ouvert les portes de son premier restaurant MLT DWN à Kingston, en Ontario, le 22 août 2012. Depuis le 22 août 2012, et encore aujourd'hui, l'Opposante exploite ce restaurant, vendant et continuant à vendre des sandwiches au fromage fondu gastronomiques et d'autres aliments et boissons à consommer sur place, à emporter, pour livraison ou en services de traiteur (para 4);
- Depuis l'ouverture de son premier restaurant à Kingston, l'Opposante a ouvert trois autres restaurants MLT DWN, soit un à Ottawa, en Ontario, et deux au Québec (à Laval et à Montréal) (para 5);
- Depuis au moins aussi tôt que le 22 août 2012, l'Opposante emploie la marque de commerce MLT DWN au Canada en liaison avec des services de restaurant et de plats à emporter. L'Opposante emploie la marque de commerce sur des enseignes extérieures, des factures et des reçus de vente (para 9 à 14; pièces 1, 3, 4 et 5). En outre, l'Opposante

annonce ses services et en fait la promotion en liaison avec la marque de commerce MLT DWN par l'intermédiaire de divers canaux de commercialisation, y compris dans des magazines distribués aux étudiants de l'Université Queen's, du Collège militaire royal et du Collège St-Lawrence, dans un journal étudiant de l'Université Queen's, dans des agendas étudiants de l'Université Queen's, sur des coupons, des chèques-cadeaux (pour son restaurant de Kingston), des cartes professionnelles et dans des dépliants (para 19 à 22; pièces 11 à 17). L'Opposante annonce également ses services sur les plateformes de médias sociaux Twitter (depuis avril 2012) et Facebook (depuis 2012) (para 19, 26 et 30; pièces 21 et 25). Je souligne qu'il n'y a aucun renseignement quant au nombre de Canadiens qui auraient vu ces annonces (par exemple, des données de diffusion ou de distribution des magazines et des agendas étudiants ou le nombre de chèques-cadeaux). Je souligne en outre que l'Opposante n'a pas fourni de renseignements sur les dépenses publicitaires liées à la promotion de sa marque.

- Des copies de mentions par des tiers de la marque de commerce MLT DWN dans des articles de journaux (y compris dans le *Ottawa Citizen*), dans un journal communautaire en ligne (de Kingston, en Ontario) et sur des sites de critiques de restaurant, ainsi que la mention du restaurant MLT DWN de l'Opposante dans l'épisode du 27 juin 2014 de l'émission *You Gotta Eat Here!* diffusée à l'échelle nationale sur le réseau Food Network sont également incluses (para 23 à 25, 28, 29 et 31; pièces 18 à 20, 23, 24 et 26). Je souligne qu'aucun chiffre n'est fourni quant à la diffusion ou aux téléspectateurs qui pourrait indiquer le nombre de Canadiens ayant pu voir ces mentions.
- Depuis au moins aussi tôt que le 22 août 2012, l'Opposante a offert et continue d'offrir et d'exécuter des services de traiteur pour lesquels elle cuisine les aliments vendus à l'endroit où se trouve le client (para 15; pièce 6).

[39] Bien que je sois convaincue, d'après une interprétation raisonnable de l'affidavit Moloo, que la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante a été employée au Canada depuis au moins aussi tôt que le 22 août 2012, aucun chiffre de vente annuel, aucun renseignement quant au nombre de visites de clients à ses restaurants par année (ou à un moment quelconque) ni aucun détail sur les dépenses publicitaires ne sont fournis. En conséquence, je peux seulement

conclure que la marque MLT DWN est devenue connue dans une certaine mesure au Canada, principalement dans la région de Kingston, en Ontario.

[40] En ce qui concerne la Marque visée par la demande, laquelle est fondée sur l'emploi au Canada depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014, la Requérente fournit une preuve établissant l'emploi de la Marque par la voie de l'affidavit de Corinne Carroll. Les parties pertinentes de l'affidavit de Mme Carroll sont résumées ci-dessous :

- Depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014, la Requérente exploite un camion de cuisine de rue sous la marque de commerce CULINARY MELTDOWN, lequel a offert, et continue d'offrir, des aliments et des boissons à divers endroits en Ontario et au Québec (para 2 à 5). Une photographie du camion de cuisine de rue, qui arbore la Marque bien en vue, est jointe comme pièce A. La pièce B est décrite comme comprenant des photographies de reçus représentatifs établissant que le camion de cuisine de rue offrait des services les 17 et 18 octobre 2014.
- Le camion de cuisine de rue dessert généralement les clients à son lieu d'affaires/site principal et, de temps à autre, se déplace dans d'autres endroits (para 5). D'environ octobre 2014 à avril 2015, le lieu d'affaires du camion de cuisine de rue se trouvait au centre commercial Tanger Outlet à Kanata, en Ontario. Depuis mai 2015, le lieu d'affaires du camion de cuisine de rue est situé à Stittsville, en Ontario (para 6).
- Le camion de cuisine de rue a fourni des services lors d'un certain nombre d'événements en Ontario et au Québec en 2015 et en 2016, y compris le Bal de Neige d'Ottawa (2016) et le Bluesfest d'Ottawa (2015) (para 7 et 8, pièce D). Bien que Mme Carroll affirme que la fréquentation de ces événements allait [TRADUCTION] « de milliers à des centaines de milliers de participants », je souligne qu'aucun renseignement n'est fourni quant au nombre de participants ayant rendu visite au camion de cuisine de rue de la Requérente.
- Depuis au moins aussi tôt que le 1^{er} novembre 2014, la Requérente a annoncé, et continue d'annoncer, ses services de camion de cuisine de rue et ses services de traiteur en liaison avec la Marque en ligne, y compris sur le site Web *www.culinarymeltdown.com*. Cependant, il n'y a aucun renseignement quant au nombre de Canadiens ayant visité le

site Web. La Requérante annonce également ses services de camion de cuisine de rue et ses services de traiteur sur sa page Facebook accessible au <https://www.facebook.com/culinarymeltdownottawa/> (para 9; pièces E et F).

- Depuis le 17 octobre 2014, la Marque telle qu'elle est présentée à la pièce A figure bien en vue sur le camion de cuisine de rue. Les mots CULINARY MELTDOWN [fusion culinaire] sont visibles dans la partie supérieure du menu présenté sur le côté du camion de cuisine de rue (para 10; pièce A).

[41] La Requérante n'a fourni aucun chiffre de vente ou renseignement quant au nombre de visites de clients qu'elle a reçues. En outre, à la date pertinente qui s'applique à ce motif, il semble que le camion de cuisine de rue de la Requérante n'avait été en exploitation que depuis environ deux semaines. Par conséquent, je peux seulement conclure que la Marque était devenue connue dans une mesure très limitée au Canada à la date pertinente qui s'applique à ce motif.

[42] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que l'examen global du facteur énoncé à l'article 6(5)a), qui concerne à la fois le caractère distinctif inhérent des marques des parties et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues, favorise l'Opposante, car j'estime que sa marque de commerce MTL DWN possède un caractère distinctif inhérent plus marqué que la Marque de la Requérante et parce que sa preuve de promotion et d'emploi est plus substantielle que celle de la Requérante.

Période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage

[43] Compte tenu de ce qui précède, il s'ensuit que la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage favorise également l'Opposante, bien que légèrement, étant donné que l'emploi de l'Opposante précède celui de la Requérante d'environ deux ans.

Genre de produits, services ou entreprises; nature du commerce

[44] La demande de l'Opposante vise les produits [TRADUCTION] « vêtements, notamment tee-shirts et chapeaux » ainsi que des [TRADUCTION] « services de restaurant et services de comptoir de plats à emporter; services de traiteur ». La preuve de l'Opposante démontre qu'elle vend, dans ses restaurants MLT DWN, [TRADUCTION] « des sandwichs au fromage fondu

gastronomiques et d'autres aliments et boissons à consommer sur place, à emporter, pour livraison ou en services de traiteur » (affidavit Moloo, para 4).

[45] La demande de la Requérente vise des [TRADUCTION] « services de camion de cuisine de rue et services de traiteur » et, d'après sa preuve, [TRADUCTION] « en tant que camion de cuisine de rue populaire, The Mixing Bowl Inc fournit des aliments à emporter de bonne qualité sous le nom CULINARY MELTDOWN... » (affidavit Carroll, para 11). Je souligne que le menu de la Requérente propose également des sandwiches au fromage fondu gastronomiques, ainsi que du macaroni au fromage (affidavit Carroll, pièce E).

[46] Compte tenu de la preuve de la Requérente, y compris le genre d'entreprise de la Requérente décrit dans l'affidavit Carroll, j'estime que les services de camion de cuisine de rue de la Requérente sont très semblables à la fourniture de services de comptoir de plats à emporter, en ce sens qu'ils fournissent dans les deux cas des aliments cuisinés destinés à être consommés ailleurs (c.-à-d., à ne pas être consommés sur place). Il existe également un recoupement direct entre les services de traiteur des parties. En ce qui concerne la nature du commerce des parties, la Requérente adopte la position selon laquelle elle est différente en ce sens que la Requérente propose un service de cuisine mobile tandis que l'Opposante propose des services de restaurant [TRADUCTION] « traditionnels ». Je ne suis pas d'accord. Bien qu'il se pourrait que les cuisines de l'Opposante aient pignon sur rue, comparativement au camion de cuisine de rue de la Requérente qui se déplace (il se trouve généralement à un lieu d'affaires principal, mais il se déplace de temps à autre à d'autres endroits), les clients doivent néanmoins se rendre aux établissements respectifs des parties (qu'il s'agisse d'un édifice ou d'un camion) pour acheter leurs aliments.

[47] Par conséquent, ces facteurs favorisent l'Opposante.

Degré de ressemblance

[48] Lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de ressemblance entre des marques de commerce, il faut considérer les marques dans leur ensemble et 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 para 20].

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

[50] À l'audience, la Requérante a soutenu que le consommateur moyen ne percevrait pas la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante comme les mots « melt down » [fondre] mal orthographiés, mais qu'il percevrait plutôt ces éléments comme deux acronymes distincts, dont aucun n'aurait une signification précise. À l'appui de cette allégation, la Requérante a mentionné l'affidavit de Joanne McConnery, en particulier les différentes recherches effectuées par Mme McConnery pour repérer les éléments distincts MLT et DWN dans le Système de recherche de dénominations sociales NUANS et dans la Base de données sur les marques de commerce canadiennes (pièces 1 à 19). J'estime que ces recherches ne sont pas d'une grande utilité, puisque les éléments de la marque de l'Opposante ne doivent pas être décomposés et examinés séparément, mais doivent plutôt être considérés dans leur ensemble. Mme McConnery a également effectué des recherches dans ces bases de données pour repérer les éléments « MTL » et « MELTDOWN » [fusion]. J'estime que ces recherches ne sont pas pertinentes, puisque « MTL » n'est même pas un élément de la marque de commerce de l'Opposante.

[51] La Requérante a également soutenu que la marque de commerce MLT DWN ne peut pas être prononcée et que, si on peut en deviner la prononciation, elle n'a pas de véritable prononciation. En ce qui concerne les idées suggérées, la Requérante a soutenu que les éléments MLT DWN pourraient être perçus comme étant les initiales de la propriétaire ou qu'ils pourraient avoir une autre signification inconnue liée au restaurant de l'Opposante.

[52] Contrairement à l'allégation de la Requérante, je suis d'avis que la marque de commerce de l'Opposante pourrait être facilement perçue comme étant composée des mots « melt down » [fondre] délibérément mal orthographiés, et serait donc vue, entendue et interprétée en ce sens. En ce qui concerne les idées suggérées, compte tenu de la preuve de l'Opposante portant que son restaurant MLT DWN est spécialisé dans les sandwiches au fromage fondu, j'estime qu'elle évoque l'idée d'aliments fondus. Je m'attendrais à ce que le consommateur moyen, en voyant la marque en liaison avec les services de l'Opposante, soit susceptible de faire le même lien.

[53] En ce qui concerne la Marque, la Requérante a soutenu que, contrairement à la marque de l'Opposante, la marque de commerce CULINARY MELTDOWN est composée de deux mots ordinaires et que l'élément dominant de la Marque est le mot CULINARY [culinaire]. Considérant toutefois la nature suggestive du mot « culinary » [culinaire], je ne suis pas d'accord et j'estime que le mot MELTDOWN [fusion] est l'élément frappant de la Marque. En ce qui concerne les idées suggérées, comme pour la marque de l'Opposante, je suis d'avis que le consommateur moyen, voyant la Marque en liaison avec les Services, considérerait probablement que le mot évoque l'idée d'aliments fondus.

[54] Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'il existe des similitudes importantes entre les marques de commerce des parties dans le son et dans les idées qu'elles suggèrent, étant donné que CULINARY MELTDOWN intègre la totalité de la marque de l'Opposante, qui serait entendue et comprise comme signifiant « MELT DOWN » [fondre]. Cependant, j'estime que les marques de commerce des parties ne se ressemblent visuellement que dans une mesure limitée, étant donné l'orthographe inhabituelle de « melt down » [fondre], et dans une moindre mesure en raison de l'inclusion du mot « culinary » [culinaire] dans la Marque de la Requérante.

Autre circonstance de l'espèce — preuve de confusion réelle

[55] La Requérante affirme qu'aucun client n'a demandé si elle était apparentée à MLT DWN Grill Inc. ou à tout autre camion de cuisine de rue ou restaurant (affidavit Carroll, para 12). Cependant, l'Opposante est d'avis qu'il y a eu [TRADUCTION] « plusieurs cas de confusion réelle ». Ces cas sont présentés en détail aux paragraphes suivants de l'affidavit Moloo reproduits ci-dessous [TRADUCTION] :

33. Au 20 novembre 2014, en déjà au moins une quinzaine d'occasions, des clients de MLT DWN avaient présumé qu'il existait un lien entre les activités de MLT DWN et les services de la Requérante offerts en liaison avec la Marque. À certaines de ces occasions, j'avais personnellement parlé au client perplexe. À d'autres occasions, mon copropriétaire, Aly Moloo, avait parlé au client perplexe et m'avait transmis l'information. À d'autres occasions encore, le client perplexe a parlé à des membres du personnel de l'Opposante, qui m'ont ensuite transmis l'information. À bon nombre de ces occasions, ces clients perplexes ont tenté d'utiliser une carte de fidélité de la Requérante à notre emplacement du 50, rue Rideau.

...

37. Le 22 juin 2015, l'Opposante a reçu un courriel de Dustin Paquette du Conseil médical du Canada, qui demandait des renseignements au sujet des services de traiteur de l'Opposante après avoir vu le camion de cuisine de rue de la Requérante à Ottawa. L'Opposante n'exploite pas de camion de cuisine de rue à Ottawa. J'ai compris à ce moment que la Requérante exploitait un camion de cuisine de rue au centre commercial Tanger Outlet d'Ottawa. Cette interprétation découle de conversations que j'avais eues avec des clients de notre emplacement du 50, rue Rideau, qui avaient présumé d'un lien entre notre entreprise et le camion de cuisine de rue arborant la Marque. Un imprimé du courriel reçu de la part de Dustin Paquette le 22 juin 2015 est joint en pièce 28.

[56] Le courriel susmentionné de M. Paquette semble avoir été envoyé à l'Opposante à partir d'un formulaire de communication qui se trouve sur le site Web MLT DWN de l'Opposante. La demande suivante y est formulée [TRADUCTION] : « J'aimerais savoir si vous offrez des services de traiteur. J'ai vu que vous aviez unité mobile au centre commercial d'Ottawa. Faites-moi savoir si vous offrez ce genre de service... » (affidavit Moloo, pièce 28).

[57] J'estime que les cas de confusion alléguée mentionnés au paragraphe 33 de l'affidavit Moloo ne sont pas d'une grande utilité, étant donné qu'il s'agit de ouï-dire (les allégations transmises à M. Moloo par son copropriétaire ou par des membres du personnel de l'Opposante) et qu'ils manquent de précision (en ce sens que chaque cas de confusion alléguée n'est pas détaillé). J'aurais considéré le courriel mentionné au paragraphe 37 et joint comme pièce 28 à l'affidavit Moloo comme une preuve de confusion réelle, mais étant donné que cette preuve est postérieure à la date pertinente qui s'applique à ce motif, je ne peux considérer qu'il ne s'agit pas d'une circonstance pertinente de l'espèce appuyant la thèse de l'Opposante [*Servicemaster Co c 385229 Ontario Ltd 2015 CAF 114 (CanLII)*, aux para 21 et 22].

Conclusion quant à la probabilité de confusion

[58] Lorsque j'ai appliqué le test en matière de confusion, j'ai considéré que ce dernier tenait de la première impression et du souvenir imparfait. Après avoir examiné l'ensemble des circonstances de l'espèce, en particulier le caractère distinctif inhérent des marques des parties, le recoupement évident dans le genre de services, ainsi que les similitudes entre les marques des parties, surtout dans le son et dans les idées suggérées, j'estime que les probabilités sont également partagées entre une conclusion qu'il existe une probabilité de confusion entre la Marque de la Requérante et la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante, et une conclusion qu'il n'existe pas de probabilité de confusion.

[59] Étant donné que le fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe pas de probabilité raisonnable de confusion avec la marque de commerce MLT DWN de l'Opposante incombait à la Requérante, je dois trancher à l'encontre de la Requérante.

[60] En conséquence, le motif d'opposition fondé sur l'article 16(1)*b*) est accueilli.

Motif d'opposition fondé sur l'article 16(1)*a*)

[61] La preuve d'emploi de la marque de commerce MLT DWN examinée dans mon analyse du motif d'opposition fondé sur l'article 16(1)*b*) est suffisante pour permettre à l'Opposante de s'acquitter de son fardeau de démontrer que cette marque de commerce était employée à la date de premier emploi revendiquée par la Requérante et qu'elle n'avait pas été abandonnée à la date de l'annonce de la demande [article 16(5) de la Loi]. Pour les raisons énoncées dans l'analyse du motif d'opposition fondé sur l'article 16(1)*b*), la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau de démontrer qu'il n'existe pas de probabilité de confusion entre la Marque et la marque de commerce MLT DWN. En conséquence, ce motif d'opposition est accueilli.

Autres motifs d'opposition

[62] Comme j'ai déjà repoussé la demande pour deux motifs, je n'analyserai pas les motifs d'opposition restants relativement à cette demande.

DÉCISION

[63] 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 repousse la demande 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.

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

DATE DE L'AUDIENCE : 2018-09-13

COMPARUTIONS

Aucune comparution

POUR L'OPPOSANTE

Heidi Jensen

POUR LA REQUÉRANTE

AGENT(S) AU DOSSIER

Aucun agent nommé

POUR L'OPPOSANTE

Jensen & Company

POUR LA REQUÉRANTE