

O P I C



C I P O

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2020 COMC 76

Date de la décision : 2020-06-30

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION

Cole Flath

Opposant

et

Cody Lumax

Requérant

1,803,133 pour ALPINE ADDICTS

Demande

INTRODUCTION

[1] Le 3 octobre 2016, Cody Lumax (le Requérant) a produit la demande d’enregistrement n° 1,803,133 (la Demande) pour la marque de commerce ALPINE ADDICTS (la Marque).

[2] La demande de la Marque, dans sa dernière version, est liée aux produits et aux services suivants (collectivement les Produits et les Services) :

Produits :

- (1) Étuis pour téléphones cellulaires.
- (2) Autocollants et décalcomanies.

(3) Vêtements tout-aller, vêtements de sport, vêtements d'extérieur pour l'hiver et chapeaux.

Services :

(1) Vente en gros et au détail de vêtements.

(2) Diffusion d'information dans les domaines des vêtements et de la mode vestimentaire, par des sites Web privés, des sites Web de médias sociaux et des sites Web de réseautage social.

(3) Services de production de films.

(4) Octroi de licences d'utilisation de séquences de films et de films.

[3] La Demande est fondée sur l'emploi de la Marque au CANADA depuis le 5 mai 2016 en liaison avec les produits (1); l'emploi de la Marque au CANADA depuis le 3 mars 2016 en liaison avec les produits (2) et (3) et les services (1) et (2); et l'emploi proposé de la Marque au CANADA en liaison avec les services (3) et (4).

[4] La demande a été annoncée à des fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* le 11 octobre 2017. Le 8 décembre 2017, Cole Flath (l'Opposant) a produit une déclaration d'opposition contre la demande en vertu de l'article 38 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 (la Loi). Je fais remarquer que la loi a été modifiée le 17 juin 2019. Toutes les dispositions de la Loi mentionnées dans la présente décision renvoient à la Loi dans sa version modifiée, à l'exception de celles concernant les motifs d'opposition qui renvoient à la Loi dans sa version antérieure aux modifications (voir l'article 70 de la Loi, qui prévoit que l'article 38(2) de la Loi dans sa version antérieure au 17 juin 2019 s'applique aux demandes annoncées avant cette date).

[5] L'Opposant allègue des motifs d'opposition fondés sur l'absence du droit à l'enregistrement en vertu des articles 16(1)a) et c) et des articles 16(3)a) et c) de la Loi et le caractère non distinctif en vertu de l'article 2 de la Loi, s'appuyant sur l'emploi antérieur par l'Opposant des marques de commerce Alpyne Apparel et Alpyne Apparel Mountain Dessin en liaison avec, entre autres, des autocollants, des chapeaux, des chemises et des chandails. Comme il a été indiqué dans la déclaration d'opposition, la marque de commerce Alpyne Apparel de l'Opposant est l'objet de la demande d'enregistrement n° 1,803,879 et la marque de commerce Alpyne Apparel Mountain Dessin (montrée ci-dessous) est l'objet de la demande d'enregistrement n° 1,817,067.



[6] Les parties ont toutes deux produit des éléments de preuves et des plaidoyers écrits. Aucune audience n'a été demandée.

[7] Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejette l'opposition.

PREUVE

[8] Les éléments de preuve produits par les parties sont résumés ci-dessous et sont abordés de façon plus détaillée dans l'analyse des motifs d'opposition.

Preuve de l'Opposant

[9] L'Opposant a produit l'affidavit de Cole Flath en date du 14 juin 2018 (l'Affidavit Flath). M. Flath est l'unique propriétaire d'une entreprise exploitée sous le nom Alpyne Apparel, établie à Martensville, en Saskatchewan.

[10] M. Flath décrit les étapes suivantes dans la création de son entreprise :

- M. Flath a enregistré le nom commercial Alpyne Apparel auprès du registre provincial des entreprises pertinent en Saskatchewan le 10 décembre 2014.
- Vers le 8 février 2015, M. Flath a créé une page Facebook pour l'entreprise Alpyne Apparel.
- Le 11 février 2015, M. Flath a enregistré le nom de domaine <alpyneapparel.com>.
- Vers le 12 février 2015, M. Flath a créé une page Instagram pour l'entreprise Alpyne Apparel.

[11] Le 7 octobre 2016, M. Flath a produit la demande n° 1,803,879 pour la marque de commerce nominale Alpyne Apparel. Je souligne que, à l'origine, la demande s'est rendue à l'enregistrement, toutefois le statut d'enregistrement a été subséquemment annulé par ordonnance de la Cour fédérale suivant une opposition entamée par un tiers. En date de cette décision, la demande n° 1,803,879 de l'Opposant demeure en suspens et opposée par un tiers.

[12] M. Flath affirme que depuis le début de l'entreprise Alpyne Apparel, il a utilisé le nom commercial et la marque de commerce Alpyne Apparel en liaison avec la vente commerciale d'autocollants, de chapeaux, de chemises et de chandails. Les Pièces « F » à « M » de l'Affidavit Flath comprennent des images de ces produits portant la marque de commerce Alpyne Apparel, ainsi que des registres des ventes de ces produits en date du 3 mars, du 14 mars, du 23 avril et du 6 novembre 2015. Des images de bonnets et de camisoles portant la marque de commerce Alpyne Apparel, ainsi que des registres des ventes de ces articles en date du 23 août 2015 et des 6 et 7 novembre 2015 sont également inclus aux Pièces « Q » à « W ». Je souligne que certaines de ces ventes semblent avoir été faites par l'entremise de la boutique en ligne de l'Opposant, où la localisation de l'acheteur n'est pas indiquée. Dans d'autres cas, les ventes semblent avoir été faites depuis l'adresse commerciale de l'Opposant à Martensville, en Saskatchewan.

[13] Les pièces de l'Affidavit Flath indiquent que la marque de commerce nominale Alpyne Apparel de l'Opposant est souvent arborée conjointement avec la marque de commerce Alpyne Apparel Mountain Dessin, montrée au paragraphe 5 de la présente décision, ci-haut.

[14] Au paragraphe 13 de l'Affidavit Flath, M. Flath indique que [TRADUCTION] « j'estime que l'emploi par le Requéant de la marque de commerce proposée "Alpine Addicts" a créé, et continuera de créer, de la confusion dans le marché avec ma marque de commerce et mon nom commercial antérieurs ». À cet égard, l'Affidavit Flath comprend comme Pièce « N » un message Instagram à l'intention de l'Opposant d'une personne nommée Brayden Mather, un motoneigiste qui est un ambassadeur pour la marque du Requéant, indiquant [TRADUCTION] « Nous devrions faire de la motoneige tous ensemble ». M. Flath affirme que [TRADUCTION] « j'estime que Brayden Mather, un motoneigiste qui semble être parrainé par Alpine Addicts, a mélangé mon entreprise pour l'entreprise qui le parraine et j'estime que la raison pour cette

confusion est que la marque de commerce proposée par le Requéant est semblable, au point à créer de la confusion, à ma marque de commerce déposée et à mon nom commercial ».

[15] La Pièce « P » de l’Affidavit Flath est une capture d’écran du site Web du Requéant avec une photo d’une autre ambassadrice pour la marque du Requéant, Courtney Bamford, avec une motoneige, la motoneige ayant un autocollant portant la marque de commerce Alpine Apparel de l’Opposant.

[16] Les paragraphes 15 à 17 de l’Affidavit Flath, et les Pièces « Q » à « W » connexes, comprennent des photos de comparaisons côte à côte de divers articles de vêtements (notamment des bonnets et des camisoles) portant les marques de commerce respectives de l’Opposant et du Requéant. M. Flath affirme qu’il croit que le Requéant a intentionnellement conçu ces articles de vêtements pour qu’ils ressemblent à ceux offerts par l’Opposant.

[17] M. Flath n’a pas été contre-interrogé au sujet de son affidavit.

Preuve du Requéant

[18] Le Requéant a produit l’affidavit de Cody Lumax en date du 9 octobre 2018 (l’Affidavit Lumax) et l’affidavit de John Seymour en date du 11 octobre 2018 (l’Affidavit Seymour). Ni l’un ni l’autre des déposants n’a été contre-interrogé.

Affidavit Lumax

[19] M. Lumax est l’unique propriétaire d’une entreprise exploitée sous le nom Alpine Addicts, établie à Swan River, au Manitoba.

[20] M. Lumax décrit les étapes suivantes dans la création de son entreprise :

- M. Lumax indique que [TRADUCTION] « vers décembre 2015 », il a créé une page Instagram portant la Marque. M. Lumax affirme qu’il continue de publier des vidéos et autres contenus mettant en vedette la motoneige et des motoneigistes en arrière-pays sur cette page Instagram.

- M. Lumax affirme qu'il a lancé son entreprise sous le nom Alpine Addicts en février 2016. Il indique que l'entreprise cherche à former une communauté sociale pour les motoneigistes en arrière-pays et les gens qui recherchent l'aventure en plein air. L'entreprise a obtenu un numéro d'entreprise de l'Office des compagnies du Manitoba le 11 mars 2016.
- Vers le 18 avril 2016, M. Lumax a enregistré le nom de domaine <alpine-addicts.com>.
- Vers le 15 août 2016, M. Lumax a créé une page Facebook pour l'entreprise.

[21] M. Lumax affirme qu'il a dépensé les montants suivants en publicité et en promotion : 10 726,60 \$ en 2016; 19 046,86 \$ en 2017; et 15 318,45 \$ en 2018.

[22] M. Lumax indique qu'il vend ses produits et ses services en ligne par l'entremise de son site Web, lors de salons de détaillants, en gros par l'entremise de certains distributeurs et à ses ambassadeurs.

[23] Les Pièces « G » à « W » de l'Affidavit Lumax comprennent des images de divers produits portant la Marque vendus par le Requéant, y compris des pantalons de sport, des tee-shirts à longues manches, des étuis pour téléphones cellulaires, des chapeaux, des chandails à capuchon et des autocollants, ainsi que des registres de diverses ventes de ces articles entre le 15 février 2016 et le 24 février 2018. Des images sont également comprises des produits du Requéant portant la Marque, présentés pour la vente à un salon de détaillants.

[24] Je remarque que l'Affidavit Lumax démontre que la Marque du Requéant est souvent montrée sous la forme de dessins montrés ci-dessous, laquelle fait l'objet de la demande d'enregistrement n° 1,803,134 connexe du Requéant :



[25] Aux paragraphes 26 à 31 de l’Affidavit Lumax, M. Lumax cherche à aborder diverses déclarations faites dans l’Affidavit Flath produit par l’Opposant, y compris les suivantes :

- M. Lumax décrit une conversation qu’il a eue avec Brayden Mather, la personne mentionnée au paragraphe 13 de l’Affidavit Flath.
- M. Lumax offre une explication concernant la présence de la marque de commerce Alpyne Appareil de l’Opposant dans une image sur le site Web du Requéant, comme le décrit le paragraphe 14 de l’Affidavit Flath.
- M. Lumax nie que les articles de vêtement (abordés aux paragraphes 15 à 17 de l’Affidavit Flath) ont été conçus intentionnellement de manière à ressembler à ceux de l’Opposant.

Affidavit Seymour

[26] M. Seymour est un technicien juridique employé par l’agent du Requéant. Son affidavit comprend, entre autres, les résultats de diverses recherches dans la Base de données sur les marques de commerce canadiennes pour des demandes et des enregistrements de marques de commerce qui comprennent les mots « ALPINE » ou « ALPYNE ».

FARDEAU DE LA PREUVE ET DATES PERTINENTES

[27] C’est au Requéant qu’incombe le fardeau ultime d’établir, suivant la prépondérance des probabilités, que la demande est conforme aux exigences de la Loi. Cela signifie que s’il est impossible d’arriver à une conclusion définitive en faveur du Requéant après avoir examiné l’ensemble de la preuve, le litige doit être tranché à l’encontre du Requéant. Toutefois, l’Opposant doit s’acquitter du fardeau de preuve initial en produisant suffisamment d’éléments de preuve admissibles à partir desquels on pourrait raisonnablement conclure à l’existence des faits allégués à l’appui de chaque motif d’opposition [voir *John Labatt Limitée c Les Compagnies Molson Limitée* (1990), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la page 298].

[28] Les dates pertinentes se rapportant aux motifs d’opposition sont les suivantes :

- articles 38(2)c) et 16(1)a) et c) de la Loi – la date de premier emploi de la Marque du Requérant;
- articles 38(2)c) et 16(3)a) et c) de la Loi – la date de production de la demande;
- articles 38(2)d) et 2 de la Loi – la date de production de l’opposition
[*Metro-Goldwyn-Mayer Inc c Stargate Connections Inc*, 2004 CF 1185, 34 CPR (4th) 317 (CF)].

ANALYSE DES MOTIFS D’OPPOSITION

Absence du droit à l’enregistrement – Articles 16(1)a) et 16(3)a)

[29] Avec les motifs d’opposition de l’Opposant en vertu des articles 16(1)a) et 16(3)a) de la Loi, l’Opposant allègue que le Requérant n’est pas la partie ayant droit à l’enregistrement de la Marque compte tenu de l’emploi antérieur par l’Opposant de ses marques de commerce Alpyne Appareil et Alpyne Appareil Mountain Dessin. Ces motifs d’opposition portent sur la question de savoir, à compter de la date pertinente, s’il y avait une probabilité de confusion entre la Marque du Requérant et les marques de commerce Alpyne Appareil et Alpyne Appareil Mountain Dessin de l’Opposant.

[30] Comme il est noté ci-dessus, la date pertinente pour le motif d’opposition fondé sur l’article 16(1)a) est la date de premier emploi revendiquée dans la Demande, dans ce cas-ci le 5 mai 2016 pour les produits (1) et le 3 mars 2016 pour les produits (2) et (3) et les services (1) et (2). La date pertinente pour le motif fondé sur l’article 16(3)a) est la date de production de la Demande, nommément le 3 octobre 2016. Étant donné que chacune de ces dates pertinentes est comprise dans une période de sept mois et que la preuve indique que l’emploi par l’Opposant de ses marques de commerce au Canada précède toutes ces dates, j’estime que les différentes dates pertinentes n’ont aucune incidence sur l’analyse de la confusion. C’est-à-dire, le résultat de l’analyse de la confusion serait le même, peu importe laquelle des dates pertinentes est considérée.

[31] De plus, puisque la preuve de l’Opposant démontre qu’il a commencé à employer ses marques de commerce avant les dates pertinentes et qu’il n’y a aucune preuve pour suggérer que

l'Opposant a abandonné ses marques de commerce à compter de la date d'annonce de la Demande, l'Opposant s'est acquitté de son fardeau de preuve initial concernant les motifs d'opposition fondés sur les articles 16(1)a) et 16(3)a).

Test en matière de confusion

[32] Le test permettant de trancher la question de la confusion est énoncé à l'article 6(2) de la Loi, où il est stipulé 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 services soient ou non de la même catégorie générale ou figurent ou non dans la même classe de la classification de Nice ». En procédant à une telle évaluation, je dois prendre en considération toutes les circonstances pertinentes, y compris celles énumérées à l'article 6(5) de la Loi : le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues; la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage; le genre de produits, services ou entreprises; la nature du commerce; et le degré de ressemblance entre les marques de commerce, notamment dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'elles suggèrent.

[33] Ces critères ne sont pas exhaustifs et un poids différent sera accordé à chacun dans le cadre d'une évaluation contextuelle [voir *Veuve Clicquot Ponsardin c Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23, 49 CPR (4th) 401 (CSC); *Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc*, 2006 CSC 22, [2006] 1 RCS 772 (CSC), au para 54]. Je me réfère également à *Masterpiece Inc c. Alavida Lifestyles Inc*, 2011 CSC 27, 92 CPR (4th) 361 (SCC), au para 49, où la Cour suprême du Canada déclare que l'article 6(5)e), la ressemblance entre les marques, aura souvent le plus grand effet sur l'analyse de la confusion.

[34] Le test en matière de confusion est évalué comme étant celui de la première impression que laisse dans l'esprit du consommateur ordinaire plutôt pressé la vue de la marque du requérant, alors qu'il n'a qu'un vague souvenir de la marque de commerce de l'opposant, 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 [*Veuve Clicquot*, précité, au para 20].

[35] En l'espèce, dans l'évaluation de la question de la confusion, je concentrerai mon analyse sur la marque de commerce Alpyne Apparel de l'Opposant, puisque j'estime que cette marque de commerce est la plus susceptible de lui donner gain de cause. Si la Marque ne crée pas de la confusion avec la marque de commerce Alpyne Apparel de l'Opposant, elle ne créera pas de confusion avec la marque de commerce Alpyne Apparel Mountain Dessin de l'Opposant (faisant l'objet de la demande d'enregistrement n° 1,817,067), puisque cette dernière ne contient aucun élément nominal et, j'estime, qu'elle ressemble peu au logo figuratif employé par le Requérant.

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

[36] Au début de l'analyse, il est utile de déterminer la signification qui sera probablement attribuée aux termes qui forment les marques des parties. J'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire pour me référer aux définitions du dictionnaire suivantes dans le *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e édition [voir *Tradall SA c Devil's Martini Inc*, 2011 COMC 65, au para 29, qui prévoit que le registraire peut prendre connaissance d'office des définitions du dictionnaire] :

[TRADUCTION]

« alpine » – *adjectif* – concernant les hautes montagnes.

« apparel » – *nom* – vêtements, habits.

« addict » – *nom* – 1 une personne qui est accro à une habitude [...] 2 *informel* un dévoué enthousiaste à un sport ou à un passe-temps [...]

[37] J'estime que la marque de commerce Alpyne Apparel de l'Opposant possède un faible degré de caractère distinctif inhérent, puisqu'il est très suggestif, voire descriptif, de vêtements appropriés pour être portés dans les montagnes. Bien que l'orthographe du premier mot « Alpyne » dans la marque de commerce de l'Opposant soit inhabituelle, j'estime qu'il serait tout de même facilement compris comme une référence à « alpine » et, par conséquent, l'orthographe unique n'augmente pas le degré du caractère distinctif inhérent de la marque de commerce dans son ensemble de façon importante. Les marques de commerce qui ont un faible degré de caractère distinctif inhérent reçoivent habituellement une portée étroite de protection, ce qui signifie que des différences comparativement petites seraient suffisantes pour faire la distinction

entre de telles de marques [voir *Breville Pty Ltd c Keurig Green Mountain, Inc.*, 2014 COMC 248, 130 CPR (4th) 246, au para 32].

[38] La Marque ALPINE ADDICTS du Requéant a un degré légèrement plus élevé de caractère distinctif inhérent que la marque de commerce de l'Opposant. Bien que la Marque suggère des produits et des services conçus pour ou conçus par des personnes consacrées aux activités alpines, j'estime qu'elle est moins directement descriptive des Produits et des Services que la marque de commerce de l'Opposant.

[39] En ce qui a trait à la mesure à laquelle les marques de commerce respectives des parties sont devenues connues, la preuve indique que l'Opposant emploie sa marque de commerce Alpyne Appareil depuis mars 2015 et que le Requéant emploie sa Marque depuis mars 2016. Les deux parties ont fourni des preuves d'un nombre restreint de ventes individuelles à diverses dates; aucune des parties n'a fourni de données concernant les volumes de ventes totales. Le Requéant a fourni la preuve de dépenses annuelles en publicités de plus de 10 000 \$ de 2016 à 2018, mais peu de preuves qui permettent d'évaluer la portée ou le résultat de ces dépenses en publicités. Par conséquent, j'estime que je ne possède pas suffisamment de preuves pour évaluer le degré auquel les marques de commerce des deux parties sont devenues connues.

[40] Puisque la Marque du Requéant a un degré plus élevé de caractère distinctif inhérent que la marque de commerce de l'Opposant et que je n'ai pas suffisamment de preuves pour évaluer le degré auquel les marques sont devenues connues, tout compte fait, ce facteur favorise le Requéant.

Période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage

[41] La preuve de l'Opposant indique qu'il emploie sa marque de commerce Alpyne Appareil depuis mars 2015. La preuve du Requéant indique qu'il emploie sa Marque depuis mars 2016. Ce facteur favorise donc l'Opposant.

Genre de produits, services ou entreprises; et nature du commerce

[42] La preuve indique qu'il y a un important chevauchement des produits et des services des parties, ainsi que de leurs voies de commercialisation. Les deux parties offrent des produits et

des services, y compris la vente de vêtements et d'accessoires connexes, aux enthousiastes du plein air en hiver, y compris les motoneigistes. Ainsi, ce facteur favorise l'Opposant.

Degré de ressemblance

[43] La ressemblance doit être évaluée en tenant compte de la question de savoir s'il y a un aspect de la marque qui est particulièrement frappant ou unique [voir *Masterpiece*, précité, au para 64].

[44] J'estime que l'aspect frappant ou unique de la marque de commerce de l'Opposant est le mot « Alpyne » compte tenu de son orthographe inhabituelle et du fait qu'il n'y ait rien de frappant ou d'unique avec le mot descriptif « Appareil » en liaison avec les produits de vêtements.

[45] En ce qui a trait à la Marque du Requérant, j'estime que l'aspect frappant ou unique est l'expression « ALPINE ADDICTS » dans son ensemble. Avec la Marque du Requérant, le mot « ALPINE » est orthographié de la façon habituelle, ce qui réduit le degré auquel ce mot à lui seul est frappant. Également, puisque le mot « ADDICTS » n'est pas descriptif des Produits et des Services du Requérant, j'estime qu'il est plus probable que la Marque du Requérant soit lue et comprise comme une phrase unie que dans le cas de la marque de commerce Alpyne Appareil de l'Opposant.

[46] La ressemblance entre les marques de commerce des parties découle principalement de la présentation et de la sonorité semblables des premières parties des marques (c'est-à-dire « Alpyne » et « ALPINE »). Cependant, le fait que cet élément commun dans les marques des parties soit descriptif atténue l'effet de la similarité (voir *Venngo Inc c Concierge Connection Inc*, 2015 CF 1338, conf. par 2017 CAF 96, 146 CPR (4th) 182 (*Venngo*); voir également *Prince Edward Island Mutual Insurance Co c Insurance Co of Prince Edward Island* (1999), 86 CPR (3d) 342 (CF)]. À cet égard, la déclaration suivante de la Cour fédérale dans *Venngo* au paragraphe 124 est instructive :

La Cour doit cependant se garder d'accorder une protection générale à une marque de commerce qui emploie des termes descriptifs ou fortement suggestifs comme fondement

d'une affirmation du caractère distinctif et d'une confusion alléguée entre cette marque et d'autres marques de commerce ou noms commerciaux [...]

[47] Les parties restantes des marques (c'est-à-dire « Apparel » et « ADDICTS ») ont une présentation et une sonorité plutôt différentes. De plus, j'estime que les idées communiquées par les marques respectives des parties sont, dans leur ensemble, également différentes. La marque de commerce de l'Opposant décrit plus directement des vêtements conçus pour être utilisés dans les montagnes. J'estime que la Marque du Requérant suggère un style de vie associé à des personnes qui sont accros aux activités alpines.

[48] En bout de compte, bien qu'il y ait un certain degré de ressemblance en raison de la présence du mot « alpyne » ou « alpine » dans les marques de commerce des deux parties, compte tenu de la nature descriptive de ce terme et du faible degré de caractère distinctif inhérent de la marque de commerce de l'Opposant dans son ensemble, je considère que le degré de ressemblance entre les marques de commerce est plutôt faible. J'estime que ce facteur favorise le Requérant.

Circonstances de l'espèce

Confusion réelle

[49] Lorsque l'on évalue la question de probabilité de confusion, la preuve de confusion réelle dans le marché est une circonstance de l'espèce pertinente. Cependant, elle n'est pas déterminante et ne l'emporte pas sur les autres facteurs de l'analyse en vertu de l'article 6 [voir *Venngo*, précité, aux para 123 à 126 (CF)].

[50] En l'espèce, l'Opposant s'appuie sur un incident décrit au paragraphe 13 de l'Affidavit Flath où un motoneigiste nommé Brayden Mather, lequel est parrainé par le Requérant, a envoyé un message à l'Opposant par Instagram qui semble avoir été destiné au Requérant. Je remarque qu'au paragraphe 26 de l'Affidavit Lumax, M. Lumax affirme qu'il a subséquentement parlé à M. Mather [TRADUCTION] « qui m'en a informé et je crois réellement qu'il n'avait aucune confusion concernant la Marque et la marque ALPYNE APPAREL de M. Flath ». Cependant, je n'accorde aucun poids à cette preuve de M. Lumax, puisqu'elle manque de détails et constitue du oui-dire qui ne satisfait pas à l'exigence de nécessité.

[51] En bout de compte, je ne suis pas convaincu que l'incident allégué de confusion réelle appuie l'Opposant en l'espèce. D'abord, j'estime qu'il ne s'agit pas d'un exemple de confusion par un consommateur ou un consommateur potentiel; plutôt, cela semble plus être une erreur de la part d'une personne qui est déjà un représentant parrainé par le Requéant. Peu importe, il a été soutenu qu'un seul cas de confusion réelle n'est pas déterminatif [voir *ITV Technologies Inc c WIC Television Ltd*, 2005 CAF 96, 38 CPR (4th) 481 (CAF), au para 47] et je conclus également en l'espèce que la preuve limitée de confusion réelle alléguée ne favorise pas l'Opposant.

Copiage intentionnel allégué


[52] Dans sa preuve, l'Opposant affirme qu'il croit que certains des articles de vêtements du Requéant portant la Marque ont été conçus pour ressembler intentionnellement aux articles de vêtements correspondants de l'Opposant portant ses marques de commerce. Le Requéant dans sa preuve nie cela. Bien que l'allégation puisse être un facteur à considérer dans une revendication de contrefaçon ou de commercialisation trompeuse, en l'espèce, je n'accorde aucun poids à cette allégation. D'abord, l'Opposant n'a pas fait un contre-interrogatoire au sujet de l'Affidavit Lumax, où les faits concernant cette allégation auraient pu être explorés. Deuxièmement, et plus important, la question dans ces procédures est de savoir s'il y a une probabilité de confusion entre la Marque visée par l'enregistrement et les marques de commerce précédemment employées par l'Opposant et, dans une procédure d'opposition, l'intention du requérant est très peu, voire aucunement, pertinente pour cette question [voir *Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c Lexus Foods Inc* (2000), 9 CPR (4th) 297 (CAF), au para 11; voir aussi *Mattel USA Inc c 3894207 Canada Inc*, 2006 CSC 22, 49 CPR (4th) 321, au para 90].



État du registre


[53] La preuve de l'état du registre peut être introduite pour montrer qu'une marque ou une partie d'une marque est commune chez les différents commerçants, et donc que les consommateurs sont habitués à distinguer entre les marques sur la base de différences relativement faibles. Toutefois, la preuve de l'état du registre n'est pertinente que dans la mesure où des inférences peuvent en être tirées concernant l'état du marché au Canada, et les inférences concernant l'état du marché ne peuvent être tirées que lorsqu'un nombre *important*

d'enregistrements pertinents sont trouvés [voir *Ports International Ltd c Dunlop Ltd* (1992), 41 CPR (3d) 432 (COMC); *Welch Foods Inc c Del Monte Corp* (1992), 44 CPR (3d) 205 (CF 1^{re} inst); et *Maximum Nutrition Ltd c Kellogg Salada Canada Inc* (1992), 43 CPR (3d) 349 (CAF)].

[54] En l'espèce, le Requérant a présenté une preuve de l'état du registre par l'entremise de l'Affidavit Seymour, lequel contient des imprimés des résultats de recherche de demandes d'enregistrements et d'enregistrements de marques de commerces actifs comportant les éléments « alpine » et « alpyne ». Bien que de nombreux enregistrements et de nombreuses demandes aient été trouvés par ces recherches, j'ai ignoré les résultats de recherche pour lesquels les détails complets n'étaient pas fournis, puisque les produits et les services connexes sont nécessaires pour évaluer la pertinence de la référence. L'Affidavit Seymour comprend les détails complets des quatre enregistrements suivants et de la demande reçue suivante :

N° de demande ou d'enregistrement	Marque de commerce	Propriétaire	Produits et services
LMC482,742	ALPINE	Moosehead Breweries Limited	[TRADUCTION] Vêtements, notamment tee-shirts, camisoles, gilets de corps, chandails en molleton, pantalons de survêtement, chemises polo, cravates, gilets de baseball, gilets de hockey, chandails, vestes; chapeaux, notamment casquettes, chapeaux de laine, casquettes filets, pare-soleils, chapeaux en velours côtelé; articles de promotion, notamment affiches, jeux de cartes, décalcomanies [...]
LMC478,394		Moosehead Breweries Limited	[TRADUCTION] Vêtements, notamment tee-shirts, camisoles, gilets de corps, chandails en molleton, pantalons de survêtement, chemises polo, cravates, gilets de baseball, gilets de hockey, chandails, vestes; chapeaux,

			<p>nommément casquettes, chapeaux de laine, casquettes filets, pare-soleils, chapeaux en velours côtelé; articles de promotion, nommément affiches, jeux de cartes, décalcomanies [...]</p>
1,822,943		<p>AJG Apparel Inc. / Vêtements AJG Inc.</p>	<p>Vêtements d'extérieur, nommément manteaux, vestes, gilets, habits de neige, nids d'ange pour bébés, chapeaux, mitaines, gants.</p>
LMC737,083		<p>Vaclav Hrbek BODY-HF</p>	<p>Lunettes de sport; casques, nommément casques de cyclisme, casques de ski, casque d'escalade; vêtements, articles chaussants, couvre-chefs, chaussettes, sous-vêtements, shorts, pantalons capris, bermudas, pantalons, pantalons de plein air, pantalons en coquille souple, pantalons de ski, pantalons de course, pantalons de ski de fond, pantalons d'alpinisme, pantalons d'expédition, cuissards, pantalons de ville, pantalons à revêtement en duvet, jupes, salopettes, tee-shirts, hauts, boléros, gilets de corps, chandails, pulls d'entraînement, cols polo, vestes molletonnées, chemises, vestes, vestes d'extérieur, vestes en coquille souple, vestes de ski, vestes de course, vestes de ski de fond, vestes d'alpinisme, vestes d'expédition, vestes de vélo, vestes de ville, vestes en duvet, manteaux, anoraks, cardigans, salopettes, costumes</p>

			de ski, casquettes, bandeaux, casquettes de baseball, gants, chaussures, pantoufles, sandales, bottes d'escalade, chaussures d'extérieur, manteaux de ski, chaussures de course, bottes de ski de fond, chaussures de vélo, chaussures de plage; articles de sport, notamment étuis pour skis, étuis pour équipement et accessoires de ski et d'escalade notamment baudriers, piolets, cordes d'escalade.
LMC267,767		Alpine Stars Research S.R.L.	[TRADUCTION] Bottes pour motocyclistes.

[55] J'estime que les cinq marques de commerce susmentionnées sont pertinentes, puisqu'elles comprennent en évidence (ou sont formées de celui-ci) le mot « alpine » en liaison avec des produits pertinents. Cependant, à elles seules, la présence de ces cinq marques au registre est insuffisante pour me permettre de déduire quoi que ce soit concernant l'état du marché au Canada en ce qui a trait aux marques de commerce qui comportent le mot « alpine ». En particulier, je n'ai aucune preuve au dossier pour démontrer que les marques de commerce de tiers susmentionnées sont présentement employées au Canada.

[56] Par conséquent, j'estime que la preuve relative à l'état du registre n'aide pas le Requéant.

Conclusion concernant la confusion

[57] Compte tenu de tous les facteurs pertinents établis ci-dessus, et particulièrement du faible degré de caractère distinctif inhérent de la marque de commerce Alpyne Appareil de l'Opposant, ainsi que du degré de ressemblance limité entre les marques, je suis convaincu que le Requéant s'est acquitté de son fardeau ultime de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a aucune probabilité de confusion.

[58] Par conséquent, les motifs d'opposition fondés sur l'absence du droit à l'enregistrement en vertu des articles 16(1)a) et 16(3)a) sont rejetés.

Absence du droit à l'enregistrement – Articles 16(1)c) et 16(3)c)

[59] Avec un motif d'opposition fondé sur l'article 16(1)c) ou l'article 16(3)c) de la Loi, un opposant doit s'appuyer sur l'emploi antérieur d'un nom commercial. Cependant, dans l'espèce, l'Opposant dans sa déclaration d'opposition ne plaide aucun emploi antérieur d'un nom commercial; seulement l'emploi antérieur de ses marques de commerce Alpyne Appareil et Alpyne Appareil Mountain Dessin. Par conséquent, je rejette les motifs d'opposition fondés sur les articles 16(1)c) et 16(3)c) de l'Opposant puisqu'ils n'ont pas été dûment plaidés.

[60] Cependant, même si je devais considérer que l'Opposant avait dûment mis en question les motifs d'opposition fondés sur les articles 16(1)c) et 16(3)c) en raison de la preuve produite de son emploi du nom commercial Alpyne Appareil, je rejetterais ces motifs d'opposition conformément à la même analyse de la confusion établie ci-dessus sous les motifs d'opposition fondés sur les articles 16(1)a) et 16(3)a). J'estime que le Requérant s'est acquitté de son fardeau ultime de démontrer qu'il n'y avait aucune probabilité de confusion entre la Marque et le nom commercial Alpyne Appareil de l'Opposant à compter des dates pertinentes par rapport aux motifs d'opposition fondés sur les articles 16(1)c) et 16(3)c).

Absence de caractère distinctif – Article 2

[61] Avec ce motif d'opposition, l'Opposant plaide que la Marque n'a pas de caractère distinctif compte tenu de l'emploi antérieur de l'Opposant et de la promotion des marques de commerce Alpyne Appareil et Alpyne Appareil Mountain Dessin. La date pertinente pour ce motif d'opposition est la date de production de la déclaration d'opposition, nommément le 8 décembre 2017.

[62] Afin de s'acquitter du fardeau de preuve initial au titre de ce motif d'opposition, un opposant doit démontrer que sa marque de commerce avait une réputation importante, significative ou suffisante au Canada en liaison avec les produits ou les services pertinents [voir *Bojangles' International, LLC c Bojangles Café Ltd*, 2006 CF 657, 48 CPR (4th) 427 (CF), au para 34]. Selon la preuve présentée par l'Opposant, je ne suis pas convaincu qu'il se soit acquitté de son fardeau de preuve initial. En particulier, bien que l'Opposant ait fourni la preuve d'emploi de ses marques de commerce avant la date pertinente, y compris la preuve d'une collection de

ventes individuelles d'articles portant les marques de commerce de l'Opposant, je n'ai aucune donnée de l'Opposant quant au volume de ses ventes ou de la portée de ses publicités. Par conséquent, j'estime que l'Opposant ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve concernant le motif d'opposition fondé sur le caractère distinctif, puisque je ne possède aucune preuve qui me permet d'évaluer l'étendue de la réputation au Canada des marques de commerce de l'Opposant.

[63] Cependant, même si j'avais conclu que l'Opposant s'était acquitté de son fardeau de preuve initial sous ce motif, j'aurais malgré tout rejeté le motif d'opposition fondé sur l'article 2 de l'Opposant en fonction de la même analyse de la confusion établie ci-haut concernant les motifs d'opposition fondés sur l'absence du droit à l'enregistrement. Plus particulièrement, je conclus que le Requérent s'est acquitté de son fardeau ultime de démontrer qu'il n'y avait aucune probabilité de confusion entre la Marque et la marque de commerce de l'Opposant à la date pertinente pour le motif fondé sur l'article 2.

DÉCISION

[64] Compte tenu de ce qui précède, 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(12) de la Loi.

Timothy Stevenson
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
William Desroches

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

Aucune audience tenue

AGENTS AU DOSSIER

Locus Law

Pour l'Opposant

Taylor McCaffrey LLP

Pour le Requérant