



LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2020 COMC 107
Date de la décision : 2020-09-30
[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]

DANS L'AFFAIRE DE L'OPPOSITION

ABT, Inc.

Opposante

et

MULTY HOME LP

Requérante

1,746,872 pour FLEXI CURVE

Demande

[1] ABT, Inc. (l'Opposante) s'oppose à l'enregistrement de la marque de commerce FLEXI CURVE (la Marque) produite par MULTY HOME LP (la Requérante). Produite le 21 septembre 2015, la demande est fondée sur l'emploi de la Marque au Canada depuis janvier 2014 en liaison avec des blocs de bordure à base de caoutchouc souple pour le soutènement de terrains; bordures pour la pelouse et le jardin; blocs de bordure de pelouse; blocs de bordure de jardin; pavés de patio à base de caoutchouc (les Produits).

[2] L'Opposante allègue dans sa une déclaration d'opposition que : (i) la demande n'est pas conforme aux exigences des articles 30*b*) et 30*i*) de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 (la Loi); (ii) la Marque n'est pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)*b*) de la Loi; (iii) la Marque n'est pas enregistrable conformément à l'article 12(1)*d*) de la Loi; (iv) la Requérante n'est pas la personne ayant droit à

l'enregistrement de la Marque; et (iv) la Marque n'est pas distinctive au sens de l'article 2 de la Loi. Les allégations de l'Opposante à l'égard des articles 30*i*), 12(1)*d*), 16(1) et 2 de la Loi sont fondées sur la confusion avec la marque de commerce de l'Opposant FLEXEDGE employée et enregistrée en liaison avec des bordures d'aménagement paysager non métalliques en polymère, nommément bordures d'aménagement paysager en plastique pour terrains de sport, terrains de jeux, parcs et espaces récréatifs.

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejette la demande au motif que la Marque n'est pas enregistrable conformément à l'article 12(1)*b*) de la Loi, car je ne suis pas convaincue que la Requérante se soit acquittée de son fardeau ultime de prouver selon la prépondérance des probabilités que la Marque est enregistrable en vertu de l'article 12(1)*b*) de la Loi.

Le dossier

[4] L'Opposante a déposé un avis d'opposition le 30 juin 2016. 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). La Requérante a déposé et signifié une contre-déclaration. L'Opposante a produit l'affidavit de Ralph E. Brafford, Jr., le président de l'Opposante. M. Brafford a subi un contre-interrogatoire. Ni l'une ni l'autre des parties n'a produit d'observations écrites, mais seule l'Opposante a assisté à une audience.

Fardeau de preuve et fardeau ultime

[5] 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. Il incombe toutefois à l'Opposante de s'acquitter du fardeau initial de produire une preuve admissible suffisante pour permettre de conclure raisonnablement à l'existence des faits allégués au soutien de chacun de ses motifs d'opposition [*John Labatt Ltd c Molson Companies Ltd* (1990), 1990 CanLII 11059 (FC), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la p. 298].

Les motifs d'opposition

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

[6] Je considérerai premièrement le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)b de la Loi. La date pertinente pour ce motif d'opposition est la date de production de la demande [*Fiesta Barbeques Ltd c General Housewares Corp*, 2003 CF 1021, 28 CPR (4th) 60].

[7] L'Opposante plaide que la Marque n'est pas enregistrable en vertu de l'article 12(1)b de la Loi du fait qu'elle est une description claire ou donne une description fautive et trompeuse du caractère ou de la qualité des Produits.

[8] Afin de trancher la question de savoir si la Marque donne une description claire, la Marque doit être envisagée sous l'angle de la première impression dans le contexte des Produits [*John Labatt Ltd c Carling Breweries Ltd* (1974), 18 CPR (2d) 15 à 19 (CF 1^{re} inst); *Conseil du régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 60]. « Nature » signifie une particularité, un trait ou une caractéristique des produits et le mot « claire » est interprété comme signifiant [TRADUCTION] « facile à comprendre, évident ou simple » [*Drackett Co of Canada Ltd c American Home Products Corp* (1968), 55 CPR 29 (C. de l'É.), à la p. 34]. En outre, la nature ou la qualité d'un produit incluent l'effet ou la fonction de ce dernier [*Sharp Kabushiki c Dahlberg Electronics, Inc* (1983) 80 CPR (2d) 47 (COMC), à la p. 55].

[9] De plus, pour déterminer si une marque de commerce est enregistrable selon l'article 12(1)b de la Loi, le registraire doit non seulement tenir compte de la preuve, mais également user de sens commun [*Neptune SA c Canada (Procureur général)* (2003), 29 CPR (4th) 497 (CF 1^{re} inst)]. L'un des objectifs les plus importants de l'article 12(1)b est de protéger le droit de tous les commerçants à l'emploi de termes descriptifs adéquats. Les tribunaux ont reconnu que les mots descriptifs sont la propriété de tous et qu'une personne ne peut pas les accaparer pour son usage exclusif [*General Motors Corp c Bellows* (1949) CPR 101 (CSC), aux p. 112 et 113].

L'Opposante s'acquitte de son fardeau de preuve

[10] Le fardeau initial de l'opposant à l'égard d'un motif d'opposition en vertu de l'article 12(1)*b*) peut être satisfait simplement par référence au sens ordinaire des mots de la marque d'un requérant [*Flowers Canada/Fleurs Canada Inc v Maple Ridge Florist Ltd* (1998), 86 CPR (3d) 110 (COMC); *McIntosh c La-Co Industries Inc*, 1998 CanLII 18596 (COMC)].

[11] Pour déterminer si l'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve initial, j'ai pris connaissance d'office des définitions de FLEXIBLE et CURVE dans le dictionnaire en ligne *dictionary.com*, y compris les définitions énoncées ci-dessous [*Molson Breweries, A Partnership c Saigon International Enterprise Inc*, 2002 CanLII 61422 (COMC)]. De plus, j'ai également noté que la définition de FLEX sur *dictionary.com* comprend ce qui suit : « a combining form representing flexible in compound words: flexitime » [une forme de combinaison qui représente les mots composés de flexible : flexitime »] et note « also flexi- » [également flexi-]. J'ai étudié ces définitions du dictionnaire même si elles sont postérieures à la date pertinente pour ce motif d'opposition puisque le registraire peut tenir compte de ces éléments de preuve dans la mesure où ils indiquent une situation existante à la date pertinente [voir, par exemple, *George Weston Ltd v Corporate Foods Ltd* (1988), 19 CPR (3d) 566 (COMC)].

Flexible

adjective

capable of being bent, usually without breaking; easily bent: a flexible ruler.
susceptible of modification or adaptation; adaptable: a flexible schedule.
willing or disposed to yield; pliable: a flexible personality.

noun

a flexible substance or material, as rubber or leather.

Curve

noun

a continuously bending line, without angles.
the act or extent of curving.
any curved outline, form, thing, or part.

a curved section of a road, path, hallway, etc.

verb (used with object), curved, curv·ing.

to bend in a curve; cause to take the course of a curve.

to grade on a curve.

verb (used without object), curved, curv·ing.

to bend in a curve; take the course of a curve.

[12] Compte tenu de la Marque dans le contexte des Produits, je conclus que la première impression créée par FLEXI CURVE est qu'elle décrit une caractéristique des Produits, à savoir qu'elles sont flexibles et courbées ou qu'elles peuvent être utilisées pour former des courbes. Le simple fait que la Marque ait plus d'un sens n'empêche pas un motif d'opposition en vertu de l'article 12(1)*b*) de réussir, tant que les deux significations sont clairement descriptives, comme c'est le cas ici [*Canadian Tire Corp c Hunter Douglas Inc* (2010), 81 CPR (4th) 304 (COMC)]. À ce titre, j'estime que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve.

La Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve

[13] En l'absence d'observations ou de preuve et compte tenu de mes conclusions sur le fardeau de preuve de l'Opposante, je conclus que la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau ultime. La Marque, comme première impression, décrit clairement les Produits comme étant flexibles et courbés ou capables de former une courbe. L'emploi de l'abréviation FLEXI dans la marque de commerce n'est pas suffisant pour rendre la Marque suggestive. Plutôt, dans le contexte des produits, il indique clairement flexible comme question de première impression. Par conséquent, ce motif d'opposition est admis.

[14] En ce qui a trait à l'incohérence possible de déterminer que la Marque n'est pas enregistrable alors que l'Opposante est propriétaire de l'enregistrement FLEXEDGE, cette Commission a maintenu qu'elle n'est pas en position d'expliquer pourquoi l'enregistrement d'une marque en particulier a été autorisé par la section d'examen du Bureau des marques de commerce. Une telle décision a peut-être été prise parce que l'examineur ne disposait pas de la sorte de preuve produite dans une procédure d'opposition ou parce que le fardeau de preuve ou le fardeau ultime est différent à l'étape

de l'examen [*Thomas J Lipton Inc c Boyd Coffee Co* (1991), 40 CPR (3d) 272 (COMC), à la p. 277].

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

[15] L'Opposante allègue que la Marque n'est pas enregistrable parce qu'elle crée de la confusion avec l'enregistrement no LMC936,997 pour la marque de commerce FLEXEDGE. J'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire de consulter le registre des marques de commerce et je confirme que cet enregistrement existe bel et bien [*Quaker Oats Co of Canada c Menu Foods Ltd* (1986), 11 CPR (3d) 410 (COMC)]. Je dois maintenant décider, selon la prépondérance des probabilités, si la Marque est susceptible de causer de la confusion avec cet enregistrement.

Quand des marques de commerce créent-elles de la confusion?

[16] Les marques de commerce créent de la confusion lorsqu'il existe une probabilité raisonnable de confusion au sens de l'article 6(2) de la Loi :

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... ou exécutés, par la même personne [...]

[17] Ainsi, la question de la confusion ne concerne pas la confusion entre les marques elles-mêmes, mais la confusion portant à croire que des produits et services provenant d'une source proviennent d'une autre source. En l'espèce, la question que soulève l'article 6(2) est de savoir si les acheteurs des Produits, annoncés ou vendus en liaison avec la Marque croiraient que ces Produits ont été offerts ou autorisés par l'Opposante ou qu'ils font l'objet d'une licence octroyée par l'Opposante.

Test en matière de confusion

[18] Pour évaluer la confusion, je dois tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris celles indiquées à l'article 6(5) : le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; 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 dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent. Les critères à l'article 6(5) ne sont pas exhaustifs et un poids différent sera accordé à chacun d'eux dans une évaluation propre au contexte [*Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc* [2006], 1 RCS 772, au para 54.] Je renvoie également à *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc* (2011), 92 CPR (4th) 361 (CSC), au para 49 où la Cour suprême du Canada indique que l'article 6(5)e), la ressemblance entre les marques, sera susceptible d'avoir le plus d'importance dans l'analyse relative à la confusion. Le juge Rothstein dans *Masterpiece Inc*, précité 27, au paragraphe 40 explique comment le critère doit être appliqué :

[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.

Analyse des facteurs de l'article 6(5)

Genre de produits et nature du commerce

[19] J'estime qu'il convient de commencer par examiner la nature des produits et du commerce de chaque partie. Par souci de commodité, les Produits et les produits visés par l'enregistrement de l'Opposante sont décrits ci-dessous.

Produits	Produits de l'Opposante visés par l'enregistrement
Blocs de bordure à base de caoutchouc souple pour le soutènement de terrains; bordures pour la pelouse et le jardin; blocs de bordure de pelouse; blocs de bordure de jardin; pavés de patio à base de caoutchouc.	Bordures d'aménagement paysager non métalliques en polymère, nommément bordures d'aménagement paysager en plastique pour terrains de sport, terrains de jeux, parcs et espaces récréatifs.

[20] J'estime que les produits de chaque partie sont très semblables, sinon identiques, et employés à des fins semblables, à savoir, pour séparer différentes surfaces de paysage.

Caractère distinctif inhérent

[21] Le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ne favorise aucune des parties. J'ai déjà déclaré que la marque de commerce de la Requérante était clairement descriptive et, par conséquent, dépourvue de caractère distinctif inhérent. De même, je conclus que la marque de commerce de l'Opposante est descriptive ou, du moins, très suggestive des produits de l'Opposante. Plus précisément, la preuve de M. Brafford montre que l'Opposante décrit ses produits comme étant des produits de bordures souples et comme étant des bordures qui sont suffisamment souples pour être employées dans diverses applications. La preuve pertinente de M. Brafford extraite des documents promotionnels de l'Opposante est présentée ci-dessous. Comme les Pièces B et E contiennent de nombreuses pages, j'ai fourni le titre de chacun des documents promotionnels au-dessus de chaque extrait.

[TRADUCTION]

a) FLEXEDGE Baseball (Pièce E) (*FLEXEDGE Baseball (Exhibit E)*)

La bordure de division en caoutchouc pour baseball de FlexEdge résout ces problèmes pour les applications de gazon synthétique pour terrains de baseball. Après l'installation de la base en caoutchouc, la bordure flexible en caoutchouc renforcé en nylon aide à séparer le matériel de remplissage en caoutchouc de l'argile [...] Cette bordure est assez douce et souple pour être sécuritaire pour les athlètes, mais assez rigide et durable pour séparer les différents matériaux.

b) Applications paysagères FLEXEDGE (Pièce E) (*FLEXEDGE Landscape Applications (Exhibit E)*)

La bordure paysagère en caoutchouc de FlexEdge est souple et facile à installer [...]

c) SPORTS EDGE (Pièce B) (*SPORTS EDGE (Exhibit B)*)

La bordure de division en caoutchouc pour baseball [...]

La meilleure façon d'aborder l'interface de surfaces différentes.

- Bordure douce et souple
- Gazon synthétique et argile du marbre
- Gazon synthétique et gazon naturel
- Mélange de gazon synthétique et de champ intérieur

d) Rampes en caoutchouc (Pièce B) (*Rubber Ramps (Exhibit B)*)

Diverses rampes en caoutchouc conique et pièces de transition.

- Installation facile pour les lignes droites ou courbes
- Tailles et formes personnalisées disponibles
- Disponible en longueur de 48 po
- Bordure de transition versatile et souple

e) Bordure paysagère en caoutchouc (Pièce B) (*Rubber Landscape Edging (Exhibit B)*)

La bordure paysagère en caoutchouc de FlexEdge™ est souple et facile à installer
[...]

Caractéristiques du produit

- Facile à installer en lignes courbes ou droites.
- Souple pour les bordures autour de nombreux types d'aménagement paysager.

f) Rampes en caoutchouc (Pièce B) (*Rubber Ramps (Exhibit B)*)

Les rampes en caoutchouc FlexEdge™ sont faciles à installer pour les lignes droites ou courbées et sont disponibles dans des formes et tailles personnalisées, ce qui les rend idéales pour répondre à tout besoin de bordure de transition polyvalente et souple.

[22] Pendant le contre-interrogatoire, M. Brafford fournit également les éléments de preuve suivants :

[TRADUCTION]

Q43	Qu'est-ce que cela signifie pour le contexte de votre marque de commerce? Qu'est-ce que le « flex » signifie ici?
-----	---

R	Qu'elle peut composer avec une foule d'applications diverses. Je veux dire, le produit est – nous pouvons le teindre. Vous savez, elle peut être utilisée, vous savez, comme une bordure rigide. Et elle est donc inflexible, parce qu'elle pèse plusieurs centaines de livres. Mais en même temps, vous savez, si vous avez besoin de faire le tour d'un arbre ou vous avez une forme rectiligne et un tournant [...] Elle a donc beaucoup d'applications variables pour lesquelles vous pouvez l'utiliser, en fonction de ce que recherche l'architecte ou l'ingénieur.
Q44	Êtes-vous d'accord pour dire qu'elle a des applications souples? Est-ce là d'où vient le « flex »?
R	Le « flex » vient de cela – mais, vous savez, c'est – « vary edge » [bordure variable] ou quelque chose du genre qui ne serait pas un très bon nom pour elle, mais elle a juste beaucoup d'applications variables.
Q51	... Vendez-vous des produits FlexEdge pour les bordures paysagères en plastique utilisées dans les terrains de sport?
R	Oui.

Je n'estime pas que les affirmations de M. Brafford selon lesquelles EDGE dans la marque de commerce FLEXEDGE de l'Opposante aux Q 45 et 46 signifie autre chose que l'introduction de bordures paysagères comme étant crédible, puisque cela est incompatible avec les documents promotionnels de l'Opposante dans lesquels les marques de commerce FLEXEDGE et SPORTSEGE figurent toutes conjointement avec le mot « edging » [bordure].

Mesure dans laquelle les marques sont devenues connues et période pendant laquelle elles ont été en usage

[23] La mesure dans laquelle la connaissance et la durée favorisent l'Opposant dans une petite mesure. Rien dans la preuve n'indique que la Requérente a commencé à employer la Marque. La preuve de M. Brafford est que l'Opposante a vendu pour la première fois des produits de marque FLEXEDGE au Canada en 2015 (para 15). En 2015, les ventes brutes de l'Opposante étaient de 4 322 \$ (USD) et, en 2016, de janvier au 12 décembre 2016, les ventes brutes de l'Opposante étaient de 4 905 \$ (USD). Au cours de la période allant

de 2013 au 12 décembre 2016, l'Opposante a dépensé environ 20 000 \$ (USD) en publicité.

Degré de ressemblance

[24] Comme je l'ai mentionné plus tôt, le degré de ressemblance entre les marques de commerce aura souvent le plus grand effet sur l'analyse de la confusion. Il est bien établi en droit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le degré de ressemblance, les marques de commerce doivent être considérées dans leur ensemble. Le critère approprié n'est pas une comparaison côte à côte, mais un vague souvenir dans l'esprit d'un consommateur de la marque de commerce d'un opposant [*Veuve Clicquot Ponsardin c Boutiques Cliquot Ltée* et al, 2006 CSC 23, au para 20].

[25] Lorsque j'examine l'ensemble des marques de commerce, je comprends que l'importance du premier élément est quelque peu réduite par sa signification descriptive [*Sky Solar Holdings Co, Ltd c Skypower Global*, 2014 COMC 262, aux para 48 à 50; *Health4All Products Limited c The Nutraceutical Medicine Company Inc*, 2012 COMC 194, aux para 61 et 62], je conclus que la marque de commerce FLEXI CURVE a une certaine similitude en apparence avec la marque de commerce FLEXEDGE de l'Opposante parce que chaque marque de commerce commence par les quatre premières lettres FLEX et se termine par la lettre E. Cela dit, j'estime que les terminaisons respectives de chaque marque de commerce EDGE par rapport à CURVE et la différence dans FLEX et FLEXI donnent lieu à des marques de commerce de sonorité quelque peu différentes. De plus, les marques de commerce suggèrent des idées légèrement différentes avec la marque de commerce de l'Opposante qui suggèrent une bordure souple et la Marque qui suggère des produits de bordures souples.

Circonstance de l'espèce : jurisprudence relative aux marques de commerce faibles

[26] La jurisprudence relative aux marques de commerce faibles appuie la position que les marques de commerce ne créent pas de la confusion. Il est bien accepté que des différences relativement petites suffiront à distinguer les marques faibles [*Boston Pizza International Inc c Boston Chicken Inc*, 2001 CFPI 1024, 15 CPR (4th) 345 (CF 1^{re} inst),

au para 66]. Dans *Provigo Distribution Inc c Max Mara Fashion Group SRL*, 2005 CF 1550, 46 CPR (4th) 112, au para 31 (CF 1^{re} inst), le juge de Montigny a donné l'explication suivante :

Comme les deux marques en elles-mêmes sont faibles, il est juste d'affirmer que même de petites différences suffiraient à les différencier. S'il en était autrement, le premier utilisateur de termes couramment employés se verrait conférer injustement un monopole de ces termes. Les tribunaux ont également justifié cette conclusion en affirmant qu'on s'attend à ce que le public soit plus prudent lorsque des noms commerciaux faibles comme ceux-ci sont employés [...]

[27] Une partie qui adopte une marque de commerce faible est réputée accepter un certain risque de confusion [*General Motors c Bellows*, 1949 CanLII 47 (CSC), 10 CPR 101, aux p. 115 et 116]. Bien qu'il soit possible d'accroître le caractère distinctif d'une marque de commerce faible par un emploi à grande échelle [*Sarah Coventry Inc c Abrahamian* (1984), 1 CPR (3d) 238 (CF 1^{re} inst), au para 6], il n'y a aucune preuve que cela s'est produit en l'espèce.

Circonstances de l'espèce : l'affaire InstaFibre

[28] À l'audience, l'Opposante a attiré mon attention sur l'affaire *InstaFibre Ltd c QEP Co, Inc*, 2019 COMC 146 à l'appui de son allégation de confusion. J'estime que cette affaire se distingue du fait que le registraire en l'espèce a conclu que la première partie des marques de commerce était identique et a fait remarquer que, bien qu'elle soit suggestive d'INSTANT ou d'INSTALL, l'abréviation d'INSTA était quelque peu unique et distinctive. En l'espèce, je ne considère pas que les premiers éléments des marques de commerce sont identiques, et je ne les trouve pas non plus quelque peu uniques ou distinctifs étant donné que les deux sont liés à des bordures paysagères souples.

Conclusion

[29] La question posée par l'article 6(2) de la Loi est de savoir si les consommateurs des Produits, fournis en vertu de la marque de commerce FLEXI CURVE, croient que ces produits ont été fournis, autorisés ou concédés sous licence par l'Opposante en raison de sa marque de commerce FLEXEDGE. J'ai examiné cela comme étant une affaire 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 de la marque de commerce FLEXEDGE, 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.

[30] Compte tenu de l'article 6(5), en particulier du faible caractère distinctif inhérent de la marque de commerce de l'Opposante, que de petites différences peuvent suffire à distinguer entre des marques faibles, et qu'il n'y a aucune preuve que la marque de commerce de l'Opposante est devenue connue dans une mesure importante, je conclus que la Requérente s'est acquittée du fardeau ultime qui lui incombait de démontrer qu'en fonction de la prépondérance des probabilités, il n'y a pas de probabilité raisonnable de confusion entre la Marque et la marque FLEXEDGE de l'Opposante. Par conséquent, ce motif d'opposition est rejeté.

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

[31] L'Opposante ne satisfait pas à son fardeau de preuve de démontrer l'emploi ou la révélation de sa marque de commerce FLEXEDGE avant la date pertinente du 31 janvier 2014 et l'absence d'abandon à compter du 4 mai 2016, la date de l'annonce de la demande [articles 16(1) et 16(5) de la Loi]. La preuve de M. Brafford est insuffisante pour démontrer l'emploi de la marque FLEXEDGE de l'Opposante avant la date pertinente, puisque sa preuve est que l'Opposante a vendu ses produits de marque FLEXEDGE pour la première fois au Canada en 2015 (para 15). L'Opposante omet également de démontrer que sa marque de commerce a été révélée à la date pertinente parce que la preuve de M. Brafford ne démontre pas que la marque de l'Opposante est devenue bien connue au Canada en raison de sa distribution ou de sa publicité au Canada, comme l'exige l'article 5 de la Loi. Par conséquent, ce motif d'opposition est rejeté.

Motif d'opposition fondé sur l'article 2

[32] Bien que la Requérente ait le fardeau de démontrer que la Marque est adaptée à distinguer ou distingue véritablement ses Produits de ceux des autres partout au Canada, l'Opposante doit, pour sa part, s'acquitter du fardeau initial d'établir l'existence des faits

invoqués à l'appui du motif d'opposition fondé sur l'absence de caractère distinctif. Selon le fardeau qui lui incombe, l'Opposante a l'obligation de démontrer, qu'à la date de dépôt de la déclaration d'opposition, la marque FLEXEDGE était devenue suffisamment connue pour faire perdre à la Marque son caractère distinctif [*Bojangles' International, LLC c Bojangles Café Ltd*, 2006 CF 657].

[33] Je ne suis pas convaincue que la preuve de M. Brafford soit suffisante pour établir que la marque FLEXEDGE de l'Opposante est devenue suffisamment connue au Canada pour annuler le caractère distinctif de la Marque. À la date pertinente, il y avait eu moins de 10 000 \$ en ventes annuelles brutes au Canada (para 16). Par conséquent, l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve et le motif d'opposition fondé sur l'absence de caractère distinctif est par conséquent rejeté.

Motifs d'opposition fondés sur les articles 30b) et 30i)

[34] Pour le motif d'opposition fondé sur l'article 30b), l'Opposante allègue que la Requérante n'emploie pas la Marque au Canada depuis la date revendiquée. Ni l'Opposante, ni la Requérante n'ont toutefois produit de preuve qui porte sur la date du premier emploi de la Marque. Par conséquent, il n'y a aucune preuve permettant à l'Opposante de s'acquitter de son fardeau initial de preuve pour ce motif et il est rejeté [*Labatt Brewing Co Ltd c Molson Breweries, A Partnership*, 1996 CanLII 17947, 68 CPR (3d) 216 (CF 1^{re} inst)].

[35] En ce qui a trait au motif d'opposition fondé sur l'article 30i), l'Opposante n'a présenté aucune preuve ni d'observations relativement à ce motif d'opposition. Par conséquent, ce motif d'opposition est rejeté.

Décision

[36] 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 la demande selon les dispositions de l'article 38(12) de la Loi.

Natalie de Paulsen
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Marie-France Denis

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

Date de l'audience 2020-06-11

Comparutions

Mitchell Charness

Pour l'Opposante

Aucune comparution

Pour la Requérante

Agents au dossier

RIDOUT & MAYBEE LLP

Pour l'Opposante

AIRD & BERLIS LLP

Pour la Requérante