

OPIC



CIPO

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2021 COMC 168

Date de la décision : 2021-07-30

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION

Lost Craft Inc.

Opposante

et

**101217990 Saskatchewan Ltd. dba
Direct Brewing Company**

Requérante

1,799,450 pour FIND YOUR CRAFT

Demande

INTRODUCTION

[1] 101217990 Saskatchewan Ltd dba District Brewing Company (la Requérante) a produit la demande pour enregistrer la marque de commerce FIND YOUR CRAFT (la Marque) en liaison avec « bière » (les Produits) pour l’emploi proposé au Canada.

[2] Lost Craft Inc (l’Opposante) a allégué l’emploi antérieur de la marque de commerce identique FIND YOUR CRAFT avec des produits identiques. L’Opposante possède également une demande pour la marque de commerce FIND YOUR CRAFT qui a été produite après la demande en question, mais revendique une date de premier emploi au Canada plus tôt.

[3] Pour les motifs qui suivent, j’estime que la demande devrait être rejetée.

LE DOSSIER

[4] La demande pour la Marque a été produite le 8 septembre 2016 sous le numéro 1,799,450 (la Demande) et a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* le 28 juin 2017. Le 31 août 2017, l'Opposante a produit une déclaration d'opposition en vertu de l'article 30 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, ch T-13 (la Loi). Les motifs d'opposition sont fondés sur les articles 30, 16 et 2 de la Loi. Étant donné que la Loi a été modifiée le 17 juin 2019, toutes les mentions dans cette décision renvoient à la Loi modifiée, à l'exception des renvois aux motifs d'opposition (voir l'article 70 de la Loi qui prévoit que l'article 38(2) de la Loi tel qu'il se lit avant le 17 juin 2019 s'applique aux demandes annoncées avant cette date).

[5] Le 21 novembre 2017, la Requérante a déposé et signifié une contre-déclaration réfutant les motifs d'opposition. Les deux parties ont produit des éléments de preuve et des plaidoyers écrits, et ont été représentées à l'audience.

APERÇU DE LA PREUVE

[6] La preuve au dossier est brièvement résumée ci-dessous. Des parties pertinentes de la preuve sont approfondies dans l'analyse des motifs d'opposition. Pour parvenir à ma décision, j'ai examiné toute la preuve au dossier. Toutefois, je ne discute que des parties des éléments de preuve qui sont directement pertinents à mes conclusions.

Preuve de l'Opposant – Affidavit de Shehan De Silva

[7] L'Opposante a produit l'affidavit de Shehan De Silva, exécuté le 21 mars 2018. M. De Silva est le fondateur de l'Opposante, dont le siège social est établi à Toronto, en Ontario. M. De Silva est à l'emploi de l'Opposante depuis 2015, tenant le rôle de président et directeur général. M. De Silva n'a pas été contre-interrogé au sujet de son affidavit.

[8] M. De Silva affirme que l'Opposante fabrique et vend de la bière artisanale et fournit des services de brasserie et de distillerie au Canada depuis 2015. Les bières de l'Opposante sont disponibles aux LCBO, au Beer Store et à des épiceries partout en Ontario, ainsi que dans certains bars et restaurants, comme Oliver & Bonacini et Jack Astor's, des installations

appartenant à Maple Leaf Sports & Entertainment et Cineplex. M. De Silva affirme que, en plus de l'Ontario, l'Opposante a vendu et continue de vendre sa bière au Manitoba, à Terre-Neuve et au Nouveau-Brunswick.

[9] M. De Silva affirme que l'Opposante emploie la marque de commerce LOST CRAFT en liaison avec la bière et des vêtements et a vendu de tels produits depuis au moins 2015. Des imprimés (en date du 21 mars 2018) du site Web de l'Opposante *lostcraft.ca* et du site Web de la LCBO sont fournis à titre de pièces. Ces imprimés établissent que la marque de commerce LOST CRAFT est arborée en évidence sur les canettes de bière de l'Opposante, ainsi que sur son site Web. La marque de commerce LOST CRAFT est également arborée en évidence sur les médias sociaux de l'Opposante, y compris Instagram, Twitter et Facebook.

[10] M. De Silva affirme que l'Opposante a gagné de nombreux prix pour ses bières et ses services de brasserie et de distillerie, y compris [TRADUCTION] « Meilleur des candidats » et [TRADUCTION] « Or » pour la catégorie des ales en lager au Ontario Brewing Awards en 2017. L'Opposante était également finaliste pour le prix [TRADUCTION] « Mercaticien entrepreneurial de l'année » de la Canadian Association of Marketing Professionals en 2016. Des imprimés de l'annonce de ces prix des sites Web *ontariobrewingawards.com* et *canadianmarketer.ca* sont fournis.

[11] M. De Silva affirme que l'Opposante est également la propriétaire de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT, laquelle est employée en liaison avec la bière et les services de brasserie et de distillerie depuis au moins octobre 2015. Afin d'appuyer cette allégation d'emploi, l'Opposante fournit un certain nombre de pièces, en particulier les suivantes, lesquelles sont abordées de manière plus détaillée dans mon analyse des motifs d'opposition :

- Un extrait d'un billet de média social en date du 21 octobre 2015.
- Des photos de véhicules marqués de l'Opposante portant la marque de commerce FIND YOUR CRAFT ainsi que des copies de factures en date de la période du 10 août 2016 au 31 juillet 2017 pour les coûts liés au marquage de ses véhicules avec, entre autres, la marque de commerce FIND YOUR CRAFT.

- Une photo d'une glacière Jockey (c'est-à-dire un type de glacière) utilisée pour la vente de bières et portant la marque de commerce FIND YOUR CRAFT.
- Une copie d'une facture en date du 2016-08-12 pour une glacière Jockey et un modèle de la glacière Jockey.

[12] L'Opposante possède une demande en instance pour la marque de commerce FIND YOUR CRAFT en liaison avec la bière. Cette demande allègue l'emploi au Canada depuis au moins le 21 octobre 2015 et a été produite le 13 mars 2017.

[13] M. De Silva affirme que l'Opposante a dépensé plus de 200 000 \$ depuis sa création en publicité et en marketing pour sa bière et ses services de brasserie et de distillerie en liaison avec LOST CRAFT et FIND YOUR CRAFT et qu'elle avait également eu [TRADUCTION] « d'importantes ventes de tels produits et services ».

[14] M. De Silva affirme que l'Opposante a reçu de l'exposition dans les médias et inclue des copies de quatre articles qui abordent ou mentionnent l'entreprise de l'Opposante, y compris un billet de blogue en date du 28 octobre 2016 intitulé [TRADUCTION] « Comment nous avons gagné 10 000 abonnés pour l'Instagram de Lost Craft en un seul été ».

Preuve de la Requérente – Affidavit de Joe van Heerden

[15] La Requérente a produit l'affidavit de Joe van Heerden, exécuté le 19 juillet 2018. M. van Heerden est le directeur général de la Requérente et assume ce poste depuis juillet 2016. M. van Heerden a été contre-interrogé au sujet de son affidavit et sa transcription fait partie du dossier.

[16] M. van Heerden affirme que la Requérente est une brasserie établie à Regina qui a commencé ses activités de brasserie en septembre 2013. La Requérente brasse un large éventail de bières et de lagers de première qualité et artisanales, lesquelles sont distribuées aux magasins de bières et d'alcools en Saskatchewan. Les produits de la Requérente peuvent également être achetés à des établissements autorisés comme des restaurants, des bars et des tavernes dans la province qui ont obtenu un permis de vente d'alcool commerciale délivré par la Saskatchewan Liquor and Gaming Authority. Les produits sont vendus sous la marque maison DISTRICT BREWING.

[17] M. van Heerden explique que, en août 2016, la Requêteurante a entamé le processus de remue-ménages et de développement d'un nouveau slogan qui sera employé conjointement avec sa marque maison DISTRICT BREWING, principalement associé aux services de brasserie et aux produits vendus par la Requêteurante. Lors du développement de la Marque, M. van Heerden ne connaissait pas les détails de l'entreprise de l'Opposante et la Requêteurante n'avait pas connaissance antérieure du premier emploi allégué de « find your craft » comme marque de commerce au Canada par l'Opposante en liaison avec la bière ou des services de brasserie avant la date de production de la Demande en question auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada.

[18] M. van Heerden affirme qu'en décembre 2016, ou les environs, la Requêteurante a officiellement lancé son emploi de la Marque en liaison avec les Produits au Canada et joint à titre de pièces des images représentatives de canettes de bière et de cruches portant la Marque. M. van Heerden fournit également des renseignements concernant la promotion de la Requêteurante et de ses Produits par diverses campagnes de marketing, son site Web et ses pages de médias sociaux, y compris Facebook, Twitter et Instagram.

[19] M. van Heerden affirme qu'aucun cas de confusion avec les produits ou les services de toute autre compagnie ou de marques de commerce n'a été porté à son attention ou à l'attention de la Requêteurante et qu'il n'est pas conscient qu'un tel cas de confusion se soit produit.

FARDEAU DE PREUVE ET FARDEAU ULTIME

[20] Avant d'examiner les motifs d'opposition, j'examinerai les exigences concernant i) le fardeau de preuve dont doit s'acquitter un opposant, soit celui d'étayer les allégations formulées dans la déclaration d'opposition, et ii) le fardeau ultime qui incombe à un requérant, soit celui de prouver sa cause.

[21] En ce qui concerne le point i) ci-dessus, conformément aux règles de preuve habituelles, l'opposant a le fardeau de preuve d'établir les faits sur lesquels il appuie les allégations formulées dans la déclaration d'opposition [*John Labatt Limited c Molson Companies Limited*, 1990, 30 CPR (3d) 293 à 298 (CF 1^{re} inst)]. Le fait qu'un fardeau de preuve initial soit imposé à une opposante relativement à une question donnée signifie que la question ne sera examinée que

s'il existe une preuve suffisante pour permettre de conclure raisonnablement à l'existence des faits allégués à l'appui de cette question. En ce qui concerne le point ii), le requérant a le fardeau ultime de démontrer que la demande d'enregistrement ne contrevient pas aux dispositions de la Loi ainsi que l'allègue l'opposant (dans le cas des allégations à l'égard desquelles l'opposant s'est acquitté de son fardeau de preuve). Le fait que le fardeau ultime incombe à un requérant signifie que, s'il est impossible de parvenir à une conclusion déterminante une fois que toute la preuve est présentée, selon la norme de la prépondérance des probabilités, la question doit être tranchée à l'encontre du requérant.

ANALYSE DES MOTIFS D'OPPOSITION

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

[22] Les motifs d'opposition plaidés en vertu de l'article 30 de la Loi, nommément les articles 30e) et 30i), ont été retirés par l'Opposante lors de l'audience.

Motif d'opposition fondé sur l'article 16(3)a)

[23] Dans sa déclaration d'opposition, l'Opposante allègue que la Requérante n'est pas la personne qui a droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de production de la Demande, la Marque créait de la confusion avec la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l'Opposante qui avait été précédemment employée au Canada et continue d'être employée au Canada par l'Opposante, en liaison avec la bière. Cependant, un examen de l'affidavit De Silva, ainsi que les observations écrites et orales de l'Opposante concernant ce motif, indique clairement que l'Opposante n'invoquait pas seulement les produits « bière », mais également les services « services de brasserie ». De plus, il est évident, selon les observations écrites et orales de la Requérante, que la Requérante comprenait que le motif fondé sur l'article 16(3)a) comprend des allégations de confusion avec la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l'Opposante en liaison avec les services de brasserie fournis par cette dernière. Ainsi, il semblerait que la Requérante soit consciente du fardeau dont elle doit s'acquitter. Dans ces circonstances, j'aborderai le motif fondé sur l'absence du droit à l'enregistrement en tenant compte des plaidoyers de l'Opposante conjointement à la preuve produite [voir *AstraZeneca AB*

c Novopharm Ltd (2001), 2001 CAF 296 pour le pouvoir d'évaluer un motif d'opposition en tenant compte de la preuve produite].

L'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve initial

[24] Pour s'acquitter de son fardeau de preuve, l'Opposante doit montrer comment elle a employé la marque de commerce FIND YOUR CRAFT au Canada avant le 8 septembre 2016 [article 16(3)a de la Loi]. De plus, l'Opposante doit démontrer qu'elle n'avait pas abandonné sa marque de commerce à la date de l'annonce de la Demande de la Marque, à savoir le 28 juin 2017 [article 16(5) de la Loi]. Les articles 4(1) et 4(2) de la Loi expliquent ce qui est exigé pour qu'une marque de commerce soit considérée comme employée en liaison avec des produits et services :

4(1) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des produits si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces produits, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les produits mêmes ou sur les emballages dans lesquels ces produits sont distribués, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux produits à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

(2) Une marque de commerce est réputée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.

[25] Lors de l'audience, les éléments de preuve suivants ont été mis de l'avant par l'Opposante comme établissant son emploi antérieur au Canada. Par conséquent, je commencerai en analysant ces éléments de preuve.

Billet de média social Instagram en date du 21 octobre 2015

[26] La Pièce G de l'affidavit De Silva est décrite comme une copie d'un billet de média social du 21 octobre 2015 montrant l'emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l'Opposante pour la promotion de la bière et des services de brasserie et de distillerie de l'Opposante. Ce billet Instagram est reproduit ci-dessous :



[27] L’Opposante adopte la position que ce billet constitue la [TRADUCTION] « genèse » de l’emploi par l’Opposante de la marque FIND YOUR CRAFT et constitue une preuve directe de publicité pour cette marque de commerce en liaison avec les services de brasserie. Plus particulièrement, le billet associe FIND YOUR CRAFT avec le robinet à bière (portant le logo LOST CRAFT de l’Opposante) dans la photo, ce qui lie la marque de commerce aux services de brasserie qui sont fournis.

[28] Dans le billet, la marque de commerce de l’Opposante est sous la forme d’un mot-clic, précédé par un symbole dièse (#). Bien qu’il n’y ait rien qui empêche un mot-clic d’être une marque de commerce, pour que cela se produise, le mot-clic doit fonctionner comme une marque de commerce. Je n’estime pas que « #findyourcraft » tel qu’il est affiché dans le billet constitue l’emploi d’une marque de commerce puisqu’il n’est pas traité différemment des autres mots-clics dans le texte, comme « #torontobeer » et « #comingsoon » et ne donne aucune indication qu’il porte une signification quelconque de marque de commerce. Par conséquent, même si #findyourcraft est affiché dans une publicité pour les services de brasserie de l’Opposante, il n’est pas employé comme marque de commerce en liaison avec ces services. Plutôt, il fonctionne uniquement comme mot-clic puisqu’il serait reconnu comme un élément d’un groupe de phrases concernant la bière et l’industrie de la brasserie en général.

[29] J'estime également le billet n'arrive pas à établir l'emploi de la marque de commerce en liaison avec la bière puisque le billet ne démontre pas que #findyourcraft est marqué sur l'emballage de bières de l'Opposante ou est d'une autre façon associé aux produits de manière à ce que l'avis de liaison requis au moment du transfert soit fourni.

[30] Par conséquent, le billet Instagram de l'Opposante n'arrive pas à établir l'emploi antérieur de FIND YOUR CRAFT comme marque de commerce en liaison avec la bière ou les services de brasserie.

Véhicules marqués

[31] M. De Silva affirme que la marque de commerce FIND YOUR CRAFT est également présentée sur tous les véhicules marqués de l'Opposante pour promouvoir et publiciser la bière, ainsi que les services de brasserie et de distillerie de l'Opposante. M. De Silva indique que la marque de commerce FIND YOUR CRAFT est présentée sur les véhicules marqués de l'Opposante depuis au moins août 2016.

[32] La Pièce I est décrite comme des photos et des inscriptions des véhicules marqués de l'Opposante montrant l'emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT pour la promotion de la bière et des services de brasserie et de distillerie. Je remarque que la pièce comprend des photos sans date d'une fourgonnette, de trois angles différents, arborant la marque de commerce FIND YOUR CRAFT près du toit, au-dessus du pare-brise avant. La fourgonnette est également marquée avec la marque de commerce LOST CRAFT de l'Opposante, ainsi que la phrase « Brewed in Toronto ».

[33] La Pièce J contient des copies de factures émises à l'Opposante pour le coût du marquage des véhicules de l'Opposante. En particulier :

- La facture #72011 est en date du 10 août 2016; la facture est pour une banderole de véhicule Sprinter Van 2500. Je remarque que bien que la facture soit ventilée pour indiquer [TRADUCTION] « banderole imprimée » pour des endroits précis de la fourgonnette, les marques de commerce à appliquer à ces endroits ne sont pas précisées.

La facture indique une date de reprise de possession de « 8/8 » et l'Opposante fournit également une copie du reçu montrant le paiement.

- Un certain nombre de factures portant des dates ultérieures sont également incluses. Ces factures sont plus précises puisqu'elles indiquent la marque à appliquer aux divers endroits du véhicule; par exemple, les marques de commerce « FIND YOUR CRAFT » et « LOST CRAFT » : la facture #77506 (en date du 23 janvier 2017 pour la décalcomanie d'un véhicule Renegade); la facture #77960 (en date du 2 juin 2017, pour la fourgonnette Sprinter 3500); la facture #80933 (en date du 28 avril 2017, pour la décalcomanie d'un véhicule Renegade); et la facture #84130 (en date du 31 juillet 2017, pour la décalcomanie d'un véhicule Jeep Cherokee).

[34] Lorsqu'on les considère dans leur ensemble, la déclaration non contredite de M. De Silva, associée aux photos d'une fourgonnette publicisant clairement la marque de commerce FIND YOUR CRAFT et la facture remontant au 10 août 2016 pour les services de marquage de véhicules, cela m'est suffisant pour conclure que l'Opposante a démontré l'emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT en liaison avec les services de brasserie. J'arrive à cette conclusion nonobstant le fait que la facture d'août 2016 ne précise pas les marques de commerce appliquées à la fourgonnette. Ce faisant, j'ai estimé que simplement parce que la facture n'indique pas que la marque de commerce FIND YOUR CRAFT (ou toute autre marque de commerce) est appliquée, cela ne me permet pas nécessairement de conclure qu'elle ne l'était pas.

[35] Lors de l'audience, le représentant de la Requérante a allégué qu'il n'y a aucune preuve que l'un des véhicules marqués de l'Opposante a été conduit sur la route. Cependant, j'estime qu'il est raisonnable de conclure que l'Opposante aurait commencé à conduire la fourgonnette, faisant ainsi la publicité de ses services de brasserie, une fois qu'elle était disponible en août 2016. Certainement, il n'y a rien dans la preuve pour suggérer le contraire. J'ajouterai que le manque de détail de la part de l'Opposante concernant l'emplacement et la fréquence des parcours suivis par le véhicule favorise le caractère distinctif de la marque de commerce de l'Opposante.

[36] Par conséquent, j'estime que la preuve est suffisante pour démontrer l'emploi par l'Opposante de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT en liaison avec les services de brasserie avant la date pertinente du 8 septembre 2016. De plus, il n'y a rien pour indiquer l'abandon par l'Opposante de cette marque de commerce en date du 28 juin 2017.

[37] Je n'estime pas que cette preuve soit suffisante pour démontrer l'emploi par l'Opposante de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT en liaison avec la bière, puisqu'il n'y a aucune preuve que la marque aurait été associée aux produits de l'Opposante au moment du transfert de manière à ce que l'avis de liaison requis soit fourni.

Glacière Jockey

[38] M. De Silva affirme que l'Opposante fait la publicité et la promotion de sa marque de commerce FIND YOUR CRAFT en la présentant en évidence sur des glacières Jockey qui sont utilisées pour la vente de bières. Une photo, incluse à titre de Pièce E, montre le profil d'une glacière Jockey marquée comme suit :

@LOSTCRAFTBEER
#FINDYOURCRAFT

[39] M. De Silva affirme que les clients à des festivals, des salons et d'autres événements viennent acheter de la bière et l'Opposante verse la bière à partir des glacières Jockey portant la marque de commerce FIND YOUR CRAFT. M. De Silva indique que l'Opposant a utilisé de telles glacières Jockey à bières portant la marque de commerce FIND YOUR CRAFT depuis au moins 2016.

[40] Une copie d'une facture pour une glacière montrant la date « 8/12/2016 » est jointe à titre de Pièce N et a été identifiée par M. De Silva comme étant en date du 8 décembre 2016. Cependant, lors de l'audience, le représentant de l'Opposante a indiqué que la date de la facture aurait dû être identifiée comme étant le 12 août 2016. Je remarque que cette date antérieure semble correspondre à la date de paiement VISA de l'Opposante du 8 août 2016 (8/8/16). La Pièce N contient également une maquette d'une glacière qui ressemble au profil de la glacière Jockey montrée à titre de Pièce M.

[41] L'Opposante adopte la position que la marque sur la glacière Jockey constitue l'emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT puisque la glacière Jockey sert essentiellement d'emballage pour la bière qui est fournie aux clients [TRADUCTION] « sur le terrain » ou aux événements extérieurs. Je suis d'accord que dans ce cas, #FINDYOURCRAFT ne fonctionne pas strictement comme un mot-clic, mais plutôt comme une marque de commerce. J'estime également que l'ajout du « # » devant la marque de commerce et la suppression des espaces entre les mots constitutifs sont une variante mineure de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT qui lui permet de demeurer reconnaissable [*Canada (Registraire des marques de commerce c Cie internationale pour l'informatique CII Honeywell Bull, SA* (1985), 4 CPR (3d) 523 (CAF); *Promafil Canada Ltée c Munsingwear Inc* (1992), 44 CPR (3d) 59 (CAF)]. Par conséquent, comme elle est présentée sur la glacière Jockey, FIND YOUR CRAFT est présenté comme une marque de commerce, plus particulièrement une marque de commerce secondaire sous la marque maison LOST CRAFT. Cependant, dans l'absence de détails concernant un quelconque festival, salon ou autre événement avant le 8 septembre 2016 où l'Opposante aurait employé la glacière Jockey en liaison avec la vente de bière, je ne suis pas en mesure de conclure que cette preuve démontre l'emploi de la marque de commerce de l'Opposante conformément à l'article 4(1) de la Loi avant la date pertinente.

[42] En arrivant à cette conclusion, j'accepte la déclaration de M. De Silva que l'Opposant a constamment participé, depuis 2016, à des salons commerciaux et des festivals de la bière en Ontario comme le Roundhouse Beer Festival et le Toronto Festival of Beer afin de promouvoir et vendre ses bières et ses vêtements avec la marque de commerce LOST CRAFT et d'autres marques de commerce, comme FIND YOUR CRAFT. Cependant, puisque la preuve n'indique pas clairement à quel moment en 2016 ces événements ont eu lieu, je ne suis pas prête à supposer qu'ils aient eu lieu avant la date pertinente du 8 septembre 2016.

Conclusion concernant le fardeau de preuve de l'Opposante

[43] Bien que l'Opposante aurait pu fournir des détails plus complets concernant son emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT et des renseignements sur les ventes des produits et services de l'Opposante, l'évaluation de l'affidavit De Silva dans son ensemble me permet de conclure que l'Opposante a présenté la marque de commerce sur de la publicité pour

les services de brasserie de l'Opposante en août 2016 et que l'Opposante offrait et était prête à exécuter ces services au Canada à cette époque. De plus, il n'y a rien dans les éléments de preuve qui laisse entendre que l'Opposante avait abandonné sa marque de commerce à compter du 28 juin 2017. Par conséquent, je conclus que l'Opposante a démontré l'emploi exigé (bien que de façon minimale), ce qui lui permet de s'acquitter de son fardeau en vertu de ce motif.

[44] Étant donné que je suis convaincue que l'Opposante s'est acquittée de son fardeau de preuve en vertu de ce motif d'opposition, je dois maintenant déterminer si la Requérante s'est acquittée de son fardeau de prouver qu'il n'y a pas de risque raisonnable de confusion selon la prépondérance des probabilités.

Analyse relative à la confusion

[45] 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 ou loués 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. Pour faire cette évaluation, je dois considérer 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; le degré de ressemblance entre les marques de commerce, notamment dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

[46] Les critères à l'article 6(5) ne sont pas exhaustifs et un poids différent sera accordé à différents facteurs selon le contexte [*Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc*, 2006 CSC 22, [2006] 1 RCS 772, au para 54]. Je me réfère également à *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc*, 2011 CSC 27 au paragraphe 49, où la Cour suprême du Canada déclare que l'article 6(5)e), la ressemblance entre les marques, est susceptible d'avoir le plus d'importance dans l'analyse relative à la confusion.

[47] Surtout, l'article 6(2) ne concerne pas la confusion entre les marques elles-mêmes, mais la confusion entre des produits ou des services provenant d'une source qui est considérée comme provenant d'une autre source. En l'espèce, la question posée par l'article 6(2) est de savoir si les acheteurs des Produits de la Requérante, fournis sous la marque de commerce FIND YOUR CRAFT, croiraient que ces Produits sont fournis par l'Opposante, ou que la Requérante détient une autorisation ou une licence de l'Opposante qui offre des services de brasserie sous la marque de commerce FIND YOUR CRAFT.

[48] En l'espèce, et en l'absence d'observations importantes des parties sur cette question, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de procéder à une longue analyse relative à la confusion. Les marques de commerce des parties sont identiques sur le plan de l'apparence, du son et de l'idée suggérés. Les marques de deux parties ont le même degré de caractère distinctif inhérent, suggérant quelque peu le caractère de la bière de la Requérante et des services de brasserie de l'Opposante.

[49] En ce qui a trait à la mesure selon laquelle la marque est connue et à la durée d'emploi, ce facteur ne favorise pas de façon implorante l'une ou l'autre des parties. Bien que l'Opposante ait employé la marque de commerce plus tôt (août 2016), son emploi est minime, précédant la date pertinente d'un seul mois. L'affidavit de M. De Silva manque de détails concernant la fréquence ou les lieux parcourus par la fourgonnette portant la marque de commerce de l'Opposante, ce qui rend difficile la tâche d'évaluer l'étendue de l'exposition des consommateurs. De plus, les ventes associées aux services de brasserie de l'Opposante ne sont pas fournies à compter de la date pertinente ou à tout autre moment et sont plutôt seulement caractérisées comme étant « importantes », ce qui est d'une aide limitée. En ce qui a trait à la preuve de l'emploi par la Requérante dans l'affidavit de M. van Heerden, rien de tout cela n'avait eu lieu à la date pertinente.

[50] En ce qui a trait au genre des produits et des services, il y a un clair chevauchement entre les services de brasserie de l'Opposante et la bière de la Requérante. La preuve suggère que les produits et services des parties passent par des voies de commercialisation semblables, notamment les boutiques de vins et spiritueux et certains bars et restaurants, bien que les parties semblent présentement mener leurs activités dans différentes provinces. Les parties partagent

également la même clientèle cible, nommément les clients avec un intérêt dans la bière artisanale.

[51] À titre de circonstance de l'espèce supplémentaire, la preuve de la Requérante est qu'aucun cas de confusion avec les produits ou les services de toute autre compagnie ou de marques de commerce n'a été porté à l'attention de M. van Heerden ou à l'attention de la Requérante et M. van Heerden n'est pas conscient qu'un tel cas de confusion se soit produit. Cependant, les parties semblent mener leurs activités dans différentes provinces. De plus, les deux parties ont démontré l'emploi de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT conjointement avec leurs marques maison respectives, lesquelles sont présentées en évidence. La présence des marques maison telles qu'elles sont employées peut expliquer le manque de confusion réelle [voir *Gurwitch Products, LLC c Groupe Marcelle Inc*, 2014 COMC 22]. Peu importe, la preuve de coexistence sans confusion est ultérieure à la date pertinente pour le motif d'opposition fondé sur l'article 16(3)a). Compte tenu de ce qui précède, je n'estime pas que cette circonstance penche en faveur de la Requérante.

[52] Compte tenu de toutes les circonstances mentionnées ci-dessus, en particulier du fait que les marques des parties sont identiques et qu'il y a un important chevauchement de la nature des produits et services des parties, j'estime que la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a pas de probabilité raisonnable de confusion entre la Marque et la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l'Opposante. Par conséquent, ce motif est accueilli.

Motif d'opposition fondé sur l'article 2

[53] L'Opposante a plaidé que la Marque n'est pas distinctive des Produits de la Requérante puisque la Marque ne distingue pas, et n'est pas adaptée pour distinguer, le Produit de la Requérante des produits des autres, y compris ceux de l'Opposante, à tout le moins à la lumière de l'emploi antérieur de l'Opposante de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l'Opposante en liaison avec les produits de l'Opposante.

[54] La date pertinente pour évaluer ce motif d'opposition est la date de production de la déclaration d'opposition [*Metro-Goldwyn-Mayer Inc c Stargate Connections Inc* (2004), 34 CPR

(4th) 317 (CF)]. En l'espèce, une déclaration d'opposition satisfaisant les exigences de l'article 38(3)a) de la Loi a été produite le 31 août 2017. Une déclaration d'opposition avait été produite précédemment plus tôt le même mois par l'opposante, mais n'a pas été versée au dossier par le registraire puisqu'elle ne satisfaisait pas à ces exigences.

[55] Par conséquent, pour s'acquitter de son fardeau de preuve au regard de ce motif d'opposition, l'Opposante doit démontrer que sa marque de commerce FIND YOUR CRAFT était devenue connue dans une mesure suffisante le 31 août 2017 pour faire perdre à la Marque son caractère distinctif [*Motel 6, Inc c No. 6 Motel Ltd* (1981), 56 CPR (2d) 44 (CF 1^{re} inst); et *Bojangles' International, LLC c Bojangles Café Ltd*, (2006), 48 CPR (4th) 427 (CF)]. Plus particulièrement, l'Opposante doit montrer que sa marque était connue au Canada dans une certaine mesure, ayant acquis une réputation « importante, significative ou suffisante » pour annuler le caractère distinctif ou sinon être « bien connue dans une région particulière du Canada » [*Bojangles*, précité, au para 33]. À cet égard, la preuve de l'Opposante n'est pas limitée à la vente de produits ou de services au Canada. Elle peut également être fondée sur la preuve de la connaissance ou de la réputation de la marque de commerce d'un opposant, y compris celui qui est diffusé par le bouche-à-oreille ou par des articles de journaux et de magazines [*Motel 6, Inc c No 6 Motel Ltd*, précité, aux p 58-59].

L'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve initial

[56] Dans son plaidoyer écrit, l'Opposante affirme que, à la date pertinente, elle avait acquis une réputation suffisante au Canada en liaison avec ses produits pour annuler tout caractère distinctif que la Requérante aurait pu acquérir au cours de sa période plus limitée dans le marché. L'Opposante affirme qu'elle employait la marque de commerce FIND YOUR CRAFT sur les véhicules marqués de l'Opposante et sur les glacières Jockey avant que la Requérante n'entre dans le marché avec sa marque. L'Opposante remarque également qu'elle a dépensé plus de 200 000 \$ pour développer sa marque et le caractère distinctif de sa marque de commerce FIND YOUR CRAFT. Lors de l'audience, le représentant de l'Opposante a allégué que la preuve démontre que la marque de commerce de l'Opposante avait acquis une réputation suffisante en Ontario, en date d'août 2017, pour faire perdre à la marque de commerce de la Requérante son caractère distinctif.

[57] Après mon examen de la preuve, je suis prête à accepter que l’Opposante ait démontré que la marque de commerce FIND YOUR CRAFT était devenue connue dans une certaine mesure au moins en Ontario à la date pertinente du 31 août 2017. Cependant, je ne suis pas convaincue que la preuve de l’Opposante démontre que la marque de commerce FIND YOUR CRAFT de l’Opposante avait acquis une réputation qui était « importante, significative ou suffisante » au Canada, permettant de faire perdre à la Marque de la Requérante son caractère distinctif ou, sinon, que la marque de commerce de l’Opposante était bien connue en Ontario [selon *Bojanles*, précité]. Dans cette conclusion, je remarque ce qui suit :

- Bien que la marque de commerce de l’Opposante était arborée sur une glacière Jockey en août 2016, l’Opposante n’a pas fourni de renseignements suffisamment détaillés pour établir où elle a été subséquemment employée. L’affidavit De Silva mentionne simplement deux festivals de bière (sans aucune indication des dates de ces événements et du nombre de visiteurs).
- Bien que l’affidavit De Silva établisse que la marque de commerce de l’Opposante ait été arborée sur ses véhicules marqués depuis août 2016, les détails concernant la fréquence de leur emploi ou de leur degré d’exposition au public jusqu’à la date pertinente du 31 août 2017 sont absents. Par exemple, les renseignements sur des régions particulières où les véhicules ont été conduits, comme le centre-ville de Toronto ou la RGT, les routes ou des visites dans des régions ou des lieux à forte densité, ne sont pas fournis.
- Je n’ai pas tenu compte de la preuve de M. De Silva concernant l’emploi de tableaux noirs portant les marques de commerce LOST CRAFT et FIND YOUR CRAFT depuis juin 2017 à des [TRADUCTION] « événements de marketing et promotionnels », puisque l’Opposante n’a fourni aucune preuve photographique de ces tableaux noirs, mais plutôt seulement des modèles.
- Les extraits du site Web de l’Opposante montrent un emploi important de la marque de commerce et du logo LOST CRAFT de l’Opposante et les prix cités par l’Opposante renvoient également à la brasserie LOST CRAFT. Cependant, il n’y a aucune mention de FIND YOUR CRAFT dans ce matériel.

- M. De Silva affirme que l’Opposante a reçu de l’exposition dans les médias et inclut quatre articles dont la date se situe entre le 28 octobre 2016 et le 6 juillet 2017. Aucun de ces articles ne fait mention de FIND YOUR CRAFT.
- L’Opposante met l’accent sur son emploi des médias sociaux, y compris Instagram, Twitter et Facebook, pour faire la promotion des produits et des services de l’Opposante. L’affidavit De Silva comprend à titre de Pièce D des échantillons d’imprimés des pages de médias sociaux Instagram, Twitter et Facebook de l’Opposante. Nonobstant le fait que la plupart des imprimés comportent du contenu sans date ou du contenu qui ne correspond pas à la date pertinente, il est significatif que ces médias mentionnent de manière évidente et présentent principalement la marque de commerce et le logo LOST CRAFT de l’Opposante, puisque cela suggère que toute réputation correspondante serait pour ces marques de commerce.
- L’Opposante indique qu’elle a dépensé plus de 200 000 \$ depuis sa création en publicité et en marketing pour sa bière et ses services de brasserie et de distillerie en liaison avec LOST CRAFT et FIND YOUR CRAFT. Cependant, ce nombre n’indique pas le montant qui peut être attribué à la promotion de la marque de commerce FIND YOUR CRAFT en particulier. Le matériel de marketing joint à l’affidavit De Silva suggère que l’Opposante porte son attention sur sa marque maison, nommément LOST CRAFT, et il est raisonnable de supposer que les dépenses publicitaires correspondraient en conséquence.

[58] En conséquence, ce motif d’opposition est rejeté.

DÉCISION

[59] 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 conformément aux dispositions de l’article 38(12) de la Loi.

Jennifer Galeano
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**

DATE DE L'AUDIENCE : 2021-03-17

COMPARUTIONS

Michal Kasprowicz

POUR L'OPPOSANTE

Lorraine Pinsent

POUR LA REQUÉRANTE

AGENTS AU DOSSIER

DLA Piper (Canada) LLP

POUR L'OPPOSANTE

MLT Aikins LLP

POUR LA REQUÉRANTE