

TRADUCTION/TRANSLATION

**AFFAIRE INTÉRESSANT L'OPPOSITION
de Calgary Cooperative Association Limited à
la demande n° 1025721 produite par Cooper
Market Ltd. en vue de l'enregistrement de
la marque de commerce \$ 1.49 DAY**

Le 13 août 1999, la requérante, Cooper Market Ltd., a produit une demande d'enregistrement de la marque de commerce \$1.49 DAY fondée sur l'emploi projeté de ladite marque de commerce au Canada en liaison avec le service d'épicerie au détail.

La demande a été annoncée dans le Journal des marques de commerce du 6 novembre 2002 aux fins de toute opposition éventuelle. Le 4 avril 2003, l'opposante, Calgary Cooperative Association Limited, a produit une déclaration d'opposition. La requérante a produit et signifié une contre-déclaration.

À titre de preuve visée par la règle 41, l'opposante a produit l'affidavit de M. Barry Heinrich, son vice-président Finances et administration. La requérante a choisi de ne pas produire d'éléments de preuve visés par la règle 42 et de ne pas contre-interroger M. Heinrich. Ni l'une ni l'autre partie n'a produit des observations écrites. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une audience.

Bien que plusieurs motifs d'opposition aient été invoqués, je m'intéresserai au motif fondé sur l'alinéa 38(2)d) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi). Ce motif porte que la marque de commerce visée par la

demande n'est pas distinctive des services de la requérante et que cette dernière n'a pas adapté la marque pour la rendre distinctive de ses services. L'opposante étaye sa position en soutenant qu'elle a employé \$1.49 DAY depuis au moins aussi tôt que 1982. L'opposante revendique aussi l'usage de \$1.49 WEEK depuis le 1^{er} avril 2001.

La date pertinente en ce qui concerne un motif d'opposition fondé sur le caractère non distinctif est la date du dépôt de l'opposition (voir *Metro-Goldwyn-Meyer Inc. c. Stargate Connections Inc.* (2004), 34 C.P.R. (4th) 317 (C.F. 1^{ère} inst.), à la page 324). Bien qu'il incombe à la requérante d'établir selon la prépondérance des probabilités que sa demande est conforme aux exigences de la Loi, l'opposante doit s'acquitter du fardeau initial de produire une preuve admissible suffisante à partir de laquelle on puisse raisonnablement conclure à la véracité des faits allégués à l'appui de chaque motif d'opposition (voir *John Labatt Limitée c. Les compagnies Molson Limitée*, (1990), 30 C.P.R. (3d) 293 (C.F. 1^{ère} inst.), à la page 298; *Dion Neckwear Ltd. c. Christian Dior, S.A. et al.* (2002), 20 C.P.R. (4th) 155 (C.A.F.)).

J'estime que l'opposante s'est acquittée du fardeau de preuve qui lui incombait de démontrer qu'elle employait \$1.49 DAY et \$1.49 WEEK en liaison avec ses services d'épicerie bien avant la date pertinente du 4 avril 2003, sur la base des déclarations et des pièces jointes à l'affidavit de M. Heinrich ci-dessous :

[TRADUCTION] [L'opposante] a élaboré une stratégie commerciale axée sur la vente de produits sélectionnés qu'on trouve normalement en épicerie et qui, à un jour fixe du mois, se vendent à 1,49 \$. Cette grande vente devait avoir lieu le premier lundi de chaque mois

à partir d'au moins aussi tôt que 1982 jusqu'au 5 mars 2001. Une copie de la publicité employée en liaison avec cette grande vente a été fournie comme pièce « A ».

La promotion \$1.49 Day a connu un tel succès que le 1^{er} avril 2001, Calgary Coop a décidé de l'étendre sur une semaine. Ce faisant, Calgary Coop a adopté la marque de commerce \$1.49 Week (dont un échantillon est visible sur la pièce « B » en annexe).

Je remarque par contre que la demande de la requérante est fondée sur l'emploi projeté et que la requérante n'a déposé aucun élément de preuve qui me permettrait de conclure que \$1.49 DAY est distinctive de ses services. La requérante ne s'étant pas acquittée du fardeau ultime de la preuve qui lui incombait, le motif d'opposition fondé sur le caractère non distinctif est donc retenu.

En vertu des pouvoirs qui m'ont été délégués par le registraire des marques de commerce sous le régime du paragraphe 63(3) de la Loi, je repousse la demande en application du paragraphe 38(8).

FAIT À TORONTO, (ONTARIO) CE 10 FÉVRIER 2006.

Jill W. Bradbury

Membre de la Commission des oppositions des marques de commerce