

OPIC



CIPO

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE
THE REGISTRAR OF TRADEMARKS

Référence : 2021 COMC 31

Date of décision : 2021-02-23

**[TRADUCTION CERTIFIÉE,
NON RÉVISÉE]**

DANS L’AFFAIRE DE L’OPPOSITION

**Bellwoods Brewery Inc. et Bellwoods
Holding Inc.**

Opposante

et

Blyth Cowbell Brewing Inc.

Requérante

1,755,747 pour COWBELL Logo

Demande

INTRODUCTION

[1] Bellwoods Brewery Inc. et Bellwoods Holding Inc. (l’Opposante) s’opposent à l’enregistrement de la marque de commerce COWBELL Logo (la Marque), montrée ci-dessous, qui fait l’objet de la demande n° 1,755,747 produite par Blyth Cowbell Brewing Inc. (la Requérante).



[2] La demande est fondée sur l'emploi proposé de la Marque au Canada en liaison avec les produits et services suivants :

Produits

- (1) Bière, ale, lager, stout, porter, boissons alcoolisées brassées.
- (2) Vêtements tout-aller, tee-shirts, casquettes, chapeaux, tuques, foulards, pulls d'entraînement, pulls d'entraînement à capuchon, vestes.
- (3) Sous-verres, verres à bière, verres, sacs isothermes, manchons pour canettes de bière, manchons pour bouteilles de bière, articles à bruit, serviettes de golf, balles de golf, parapluies de golf, enseignes, autocollants pour pare-chocs.

Services

- (1) Services de brasserie.
- (2) Services de restaurant et de bar.

[3] L'Opposante allègue des motifs d'opposition fondés sur la non-conformité aux articles 30e) et 30i) de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 (la Loi), la confusion avec une marque de commerce déposée (article 12(1)d)), le droit à l'enregistrement (article 16) et le caractère distinctif (article 2). Une question clé dans la présente instance est la probabilité de confusion entre la Marque et les marques de commerce de l'Opposante, montrées ci-dessous (ci-après collectivement les dessins de cloche servant de marques de l'Opposante), déposées en liaison avec des produits et services presque identiques.



LMC878,789



LMC859,184

[4] Étant donné que la Requérante n'a pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucune probabilité raisonnable de confusion entre sa Marque et au moins une des marques de l'Opposante, l'opposition est accueillie.

LE DOSSIER

[5] La demande d'enregistrement de la Marque a été produite le 19 novembre 2015 et a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* le 12 octobre 2016.

[6] L'Opposante a produit une déclaration d'opposition le 5 janvier 2017. 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).

[7] La Requérante a produit et signifié une contre-déclaration niant tous les motifs d'opposition.

[8] L'Opposante a produit l'affidavit de Michael Clark. La Requérante a produit l'affidavit de Steven Sparling. La Requérante a également été autorisée à produire l'affidavit de Melissa Docherty. Aucun des déposants n'a été contre-interrogé.

[9] Les deux parties ont produit des observations écrites et ont été représentées à l'audience.

FARDEAU DE PREUVE ET FARDEAU ULTIME

[10] 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. Cependant, l'Opposante doit s'acquitter de son 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 [*John Labatt Ltd c Molson Companies Ltd* (1990), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la p. 298].

MOTIFS REJETÉS SOMMAIREMENT

Non-conformité – articles 30e) et 30i)

[11] L'Opposante a combiné ses arguments concernant ces motifs et a plaidé ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Requérante n'est pas conforme aux exigences suivantes de l'article 30 :

l'article 30e), en ce sens que la Requérante n'aurait pu être convaincue de façon à faire la déclaration selon laquelle elle avait l'intention d'employer la marque de commerce au Canada en liaison avec les produits et services proposés, compte tenu de la marque de l'Opposante;

l'article 30i), en ce sens que la Requérante n'aurait pas pu être convaincue qu'elle avait droit d'employer la marque de commerce au Canada en liaison avec les produits décrits dans la demande. En particulier, la Requérante n'aurait pas pu faire cette déclaration compte tenu de l'emploi, de la production et de l'enregistrement par l'Opposante de la marque Bellwoods & Bell et de la marque Bell.

[12] À mon avis, il y a une différence entre faire, dans une demande, une déclaration selon laquelle on a l'intention d'employer la marque visée par la demande et faire une déclaration selon laquelle on est convaincu d'avoir droit à l'enregistrement de la marque visée par la demande. En ce qui concerne le motif fondé sur l'article 30e), la question est de savoir si la déclaration de la Requérante dans sa demande, selon laquelle elle avait l'intention d'employer la Marque, est vraie [voir *Home Quarters Warehouse, Inc c Home Depot, USA, Inc* (1997), 76 CPR (3d) 219 (COMC); *Jacobs Suchard Ltd c Trebor Bassett Ltd* (1996), 69 CPR (3d) 569 (COMC)].

[13] Le fait que la Requérante était au courant de l'existence des marques de l'Opposante ne constitue pas en soi une preuve que la déclaration de la Requérante quant à son intention d'employer sa Marque était fausse. Le motif fondé sur l'article 30e) est donc rejeté en raison du défaut de l'Opposante de s'acquitter de son fardeau de preuve à l'égard de ce motif.

[14] En ce qui concerne l'article 30i) de la Loi, il a déjà été conclu que la simple connaissance de l'existence de la marque de commerce d'un opposant n'appuie pas en soi une allégation selon laquelle un requérant n'aurait pas pu être convaincu de son droit d'employer la marque [voir *Woot, Inc c Les Restaurants Woot Inc*, 2012 COMC 19]. En l'espèce, M. Sparling affirme même dans son affidavit que, après un examen attentif, son équipe a déterminé que la Marque qu'il avait adoptée était suffisamment distincte des marques employées par l'Opposante. Ce motif est donc également rejeté.

Absence de droit à l'enregistrement – article 16(3)b)

[15] En ce qui concerne ce motif d'opposition, l'Opposante plaide que la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque parce que, à la date de production de la demande, la Marque créait de la confusion avec les demandes déposées antérieurement par l'Opposante pour ses dessins de cloche servant de marques.

[16] Un opposant ne peut pas s'appuyer sur ses demandes d'enregistrement si elles n'étaient pas pendantes à la date de l'annonce de la marque visée par l'opposition [voir l'article 16(4) de la Loi]. En l'espèce, les demandes sur lesquelles s'appuie l'Opposante pour la marque Bellwoods Brewery and Bell Design et Bell Design ont donné lieu à un enregistrement le

14 septembre 2013 et le 27 mai 2014, respectivement. Étant donné qu'aucune de ces demandes n'était pendante en date du 12 octobre 2016, date de l'annonce de la Marque visée par la demande, l'Opposante n'a pas satisfait aux exigences de la Loi pour ce motif. Par conséquent, ce motif est également rejeté sommairement.

AUTRES MOTIFS D'OPPOSITION

Non-enregistrabilité – article 12(1)d

[17] L'Opposante a plaidé que la Marque n'est pas enregistrable parce qu'elle crée de la confusion avec les marques Bellwoods Brewery and Bell Design (LMC859,184) et Bell Design (LMC878,789) de l'Opposante.

[18] La date pertinente pour ce motif d'opposition est la date de la présente décision [voir *Park Avenue Furniture Corp c Wickes/Simmons Bedding Ltd* (1991), 37 CPR (3d) 413 (CAF)].

[19] J'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire pour vérifier auprès du registraire et confirmer que ces enregistrements existent bel et bien [*Quaker Oats Co of Canada c Menu Foods Ltd* (1986), 11 CPR (3d) 410 (COMC)]. L'Opposante s'est donc acquittée de son fardeau initial. Étant donné que je considère que la meilleure possibilité pour l'Opposante d'obtenir gain de cause est l'enregistrement n° LMC878,789, je concentrerai mon analyse sur cette marque de commerce Bell Design. Cette marque de commerce est enregistrée en liaison avec les produits et services énumérés à l'Annexe A ci-jointe.

Critère en matière de confusion

[20] Le critère pour trancher la question de la confusion est établi à l'article 6(2) de la Loi qui indique 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, 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 [voir également *Obsidian Group Inc c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 586].

[21] Dans l'application du critère de la confusion, le registraire doit tenir compte de toutes les circonstances entourant l'affaire, y compris celles qui sont expressément énumérées à l'article 6(5) de la Loi, à savoir a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus; b) la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage; c) le genre de marchandises, services ou entreprises; d) la nature du commerce; e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent. Le poids qu'il convient d'accorder à chacun de ces facteurs n'est pas nécessairement le même [voir *Mattel, Inc c 3894207 Canada Inc* (2006), 49 CPR (4th) 321 (CSC); et *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc* (2011), 92 CPR (4th) 361 (CSC)]. Dans *Masterpiece*, la Cour suprême du Canada déclare également 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; je commencerai donc mon analyse par ce point.

Article 6(5)e) – le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent

[22] Les observations de l'Opposante sur le degré de ressemblance entre les marques sont énoncées aux paragraphes 47 à 51 de son plaidoyer écrit. Ces observations peuvent être résumées comme suit :

- Par leur présentation, les deux marques sont des cloches. Les deux marques sont également tracées, avec des séparations. Les deux marques comprennent une poignée ou une partie représentant une poignée, une cloche et un battant.
- L'Opposante a produit une preuve que la forme évasée de la cloche est également utilisée dans les cloches à vache.
- Les deux marques évoquent des sentiments patrimoniaux, ce qui est cohérent avec l'idée de brasseries artisanales.

[23] La Requérante est d'avis que les différences entre les marques éliminent toute possibilité de confusion. La Requérante décrit les différences entre les marques dans le tableau suivant, à la page 12 de son plaidoyer écrit :

[TRADUCTION]

	Marque de la Requérante	Marques de l'Opposante
Dessin	La marque a été dessinée à l'aide d'un programme de conception graphique et est mise en évidence par des bords nets et vifs.	La marque a été dessinée à l'aide du procédé de gravure sur bois, connu pour produire des lignes et des bords irréguliers avec une variation notable dans la distribution des couleurs.
Classification	Représentation stylistique d'une cloche à vache nord-américaine ou d'un instrument à percussion appelé une cloche à vache.	Représentation réaliste d'une cloche pour la porte d'entrée d'une ferme, d'une cloche pour la ferme ou d'une cloche d'église.
Détail	Simpliste	Détaillé
Style	Moderne et élégant	Traditionnel et rustique
Dimensions	Deux dimensions	Trois dimensions
Dessin du battant	Battant surdimensionné en forme de houblon. Le battant en forme de houblon est la caractéristique dominante et distinctive de la marque.	Le battant sphérique est proportionnel à la cloche.

[24] Lorsqu'on examine le degré de ressemblance entre les marques de commerce, on doit les considérer dans leur totalité; il n'est pas exact de les placer côte à côte, et de comparer et d'observer des ressemblances ou des différences entre les éléments ou les composantes des marques [*Veuve Clicquot Ponsardin c Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23 (CanLII), [2006] CarswellNat 1402, au para 20; *International Stars SA c Simon Chang Design Inc*, 2013 CF 1041, au para 9]. Dans *Masterpiece*, au para 64, la Cour suprême indique également que la meilleure façon de comparer les marques consiste à déterminer d'abord si un aspect des marques de commerce est particulièrement frappant ou unique.

[25] L'accent mis par la Requérante sur les parties individuelles du dessin de la Marque qui sont différentes des marques de l'Opposante semble mettre en jeu une forme de comparaison côte à côte contre laquelle la jurisprudence met en garde. Bien que le dessin du houblon comme battant dans la Marque, qui est en fait un élément visuel distinctif de la Marque, cet élément représente environ 20 % du dessin total de la Requérante. La caractéristique dominante de la Marque demeure un dessin de cloche, tout comme la caractéristique dominante de la marque de commerce de l'Opposante. C'est ce qui ressort le plus et sa présence dans les marques des deux parties crée une similitude visuelle entre les marques.

[26] Par conséquent, bien qu'il y ait certainement des différences évidentes entre les marques en cause, je conclus que les différences énumérées par la Requérante ne nuisent pas à l'aspect visuel global de la Marque et la marque de commerce Bell Design de l'Opposante et aux idées qu'elles suggèrent. À mon avis, il ne s'agit pas de différences qu'un consommateur ordinaire remarquerait, comme première impression, ayant un souvenir imparfait de la marque de commerce de l'Opposante, c'est-à-dire que je ne considère pas qu'un consommateur ordinaire plutôt pressé remarquerait la différence entre une cloche à vache et une cloche pour la ferme ou la porte d'entrée.

[27] Par conséquent, je conclus que la Marque a un certain degré de ressemblance avec la marque de l'Opposante dans la présentation et l'idée qu'elles suggèrent, car les deux sont des dessins de cloche.

Article 6(5)a) – le caractère distinctif inhérent des marques de commerce, et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues

[28] Bien que les deux marques soient des marques intrinsèquement distinctives, principalement parce que le dessin d'une cloche n'a pas de signification par rapport aux boissons brassées ou aux services connexes, la Marque de la Requérante revêt un caractère distinctif inhérent plus fort en raison de son dessin de battant distinctif.

[29] La preuve de M. Clark, dirigeant et directeur des sociétés opposantes, énonce ce qui suit :

- au début de 2012, l’Opposante a ouvert une brasserie et un bistrot dans la région de Trinity Bellwoods, à Toronto, et brasse et vend de la bière à cet endroit depuis cette date;
- en 2016, l’Opposante a ouvert un deuxième établissement dans le nord de Toronto;
- à la date de l’affidavit de M. Clark, l’Opposante vendait alors des fûts et des bouteilles en gros partout en Ontario et envoyait des bouteilles jusqu’en Colombie-Britannique et à Halifax;
- l’Opposante a été classée parmi les meilleures brasseries de l’Ontario pour la qualité de sa bière et a été nommée parmi les 100 meilleurs brasseurs au monde par un site d’avis sur la qualité des brasseries deux années de suite;
- l’Opposante vend sa bière en bouteilles, y compris par l’entremise de ses magasins de détail de ses brasseries sur place, et vend également en gros à d’autres établissements, et chaque bouteille arbore la marque Bell Design;
- la marque Bell Design figure également sur le menu du bistrot-brasserie de l’Opposante, et la bière vendue aux clients dans le bistrot-brasserie de l’Opposante est servie dans des verres arborant la marque Bell Design;
- le site Web de l’Opposante affiche la marque de commerce de l’Opposante et quiconque peut y accéder à partir d’Internet depuis que l’Opposante a lancé son entreprise;
- la brasserie artisanale de l’Opposante compte plus de 24 000 abonnés sur Instagram.

[30] Je remarque que M. Clark a également donné son opinion sur la probabilité de confusion entre les marques, que j’ai ignorée, car la détermination de la probabilité de confusion concerne le registraire, et non le déposant.

[31] La preuve de Steven Sparling, directeur et président de la Requérente, peut être résumée comme suit :

- la Requérente est une brasserie artisanale familiale de destination située à Blyth, en Ontario, qui a ouvert ses portes en 2017;

- au cours de son premier mois d'activité, elle a accueilli plus de 25 000 visiteurs dans la brasserie, dont plusieurs conférences d'affaires et deux mariages;
- la Requérante a commencé à vendre son produit en mai 2016 dans des canettes, dans les LCBO, et en gros sous forme de bière en fût à certains bistrots et restaurants;
- la Requérante a été élue l'une des nouvelles brasseries artisanales préférées de l'Ontario dans un sondage administré par l'Ontario Beverage Network;
- la Requérante a fait l'objet dans des douzaines d'articles de magazines, de journaux et de blogues;
- la Requérante participe à de nombreux festivals, collectes de fonds et événements communautaires en Ontario afin de promouvoir sa bière;
- la Requérante a établi sa présence sur diverses plateformes de médias sociaux, y compris 7 700 abonnés sur Facebook, 1 979 abonnés sur Twitter et 3 717 abonnés sur Instagram;
- à la date de l'affidavit de M. Sparling (c'est-à-dire le 4 octobre 2017), la bière de la Requérante était disponible dans plus de 700 établissements en Ontario et peut également être achetée au détail dans la brasserie de la Requérante, à Blyth, dans des canettes et des cruches remplissables.

[32] Compte tenu de la preuve fournie, je ne peux que conclure que la marque de l'Opposante est devenue connue dans une mesure un peu plus grande au Canada que la Marque.

Article 6(5)b) – la période pendant laquelle les marques ont été en usage

[33] La demande a été produite pour un emploi projeté, tandis que l'enregistrement de la marque de l'Opposante est fondé sur l'emploi depuis au moins le 5 avril 2012 en liaison avec ses produits relatifs à des boissons (1) et sur l'emploi depuis au moins le 16 juin 2012 en liaison avec ses produits relatifs aux vêtements et à la verrerie (2). Bien que la marque de l'Opposante ait prétendument été employée pendant une plus longue période que la Marque de la Requérante, l'Opposante n'a produit aucune preuve d'emploi de sa marque de commerce en liaison avec ses

produits, et tout emploi démontré en liaison avec ses services est limité. Par conséquent, je ne conclus pas que ce facteur favorise l'une ou l'autre des parties.

Alinéa 6(5)c) et d) – genre des produits, services ou entreprises, et nature du commerce

[34] Le déposant de la Requérante, M. Sparling, convient que l'Opposante et la Requérante vendent des produits similaires (par exemple, de la bière et des vêtements) et offrent des services similaires (par exemple, des services de brasserie et de restaurant) [Affidavit Sparling, au para 32]. La preuve montre également que les deux parties exploitent leurs brasseries artisanales en Ontario. Par conséquent, les voies de commercialisation des parties se chevauchent également. En conséquence, ces facteurs favorisent l'Opposante.

Preuve concernant l'état du registre et l'état du marché

[35] La preuve de l'état du registre et de l'état du marché favorise un requérant lorsque la présence d'un élément commun dans les marques incite les acheteurs à porter une plus grande attention aux autres caractéristiques de ces marques de commerce et à les distinguer les unes des autres au moyen de ces autres caractéristiques [*McDowell c Laverana GmbH & Co KG*, 2017 CF 327, au para 42]. Des conclusions concernant l'état du marché peuvent être tirées de cette preuve, mais seulement si l'on relève un nombre significatif d'enregistrements pertinents [*Kellogg Salada Canada Inc c Canada (Registraire des marques de commerce)* (1992), 43 CPR (3d) 349 (CAF); *McDowell*, précitée, aux para 41 à 46]. Les marques de commerce pertinentes comprennent celles qui (i) sont déposées, (ii) concernent des produits et services similaires à ceux des marques en cause et (iii) incluent l'élément en tant qu'élément important [*Sobeys West Inc c Schwan's IP, LLC*, 2015 COMC 197; *Allergan Inc c Lancôme Parfums et Beauté & Cie* (2007) 64 CPR (4th) 147 (COMC), à la p. 169].

[36] Lorsqu'il y a un nombre significatif de marques de commerce comportant ou incluant le même terme ou la même caractéristique dans le registre, on arrive à la conclusion qu'au moins certaines sont susceptibles d'être employées sur le marché. Il s'ensuit que les consommateurs seraient probablement déjà habitués à les voir et à les distinguer, de sorte que de petites différences suffiraient à leur permettre de le faire. Pour ce motif, on affirme parfois que ces marques ont droit à une protection plus restreinte.

[37] En l'espèce, la Requérante a présenté une preuve de l'état du registre au moyen de l'affidavit de M^{me} Docherty, une technicienne juridique employée par l'agent de la Requérante. On a demandé à M^{me} Docherty d'effectuer des recherches sur Internet et de rechercher le site *www.trademarknow.com* (une plateforme en ligne de gestion des marques de commerce qui obtient des données de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada) afin de déterminer s'il existait des marques de commerce déposées comprenant au terme « BELL » ou le dessin d'une cloche pour emploi en liaison avec divers services de restaurant et boissons alcoolisées.

[38] Bien qu'il y ait certaines marques comprenant le terme « BELL » dans le registre, y compris SCHOOLHOUSE BREWERY et Bell Design (LMC886,917), la plupart des résultats trouvés par M^{me} Docherty ne sont pas pertinents puisqu'ils sont pendants ou ne sont pas fondés sur l'emploi, ne comprennent pas le dessin d'une cloche d'une façon importante (par exemple, BELLAVISTA), visent des produits ou des services non liés (par exemple, MISSION et Bell Design pour des tortillas et des croustilles genre tortilla), ou contiennent des documents supplémentaires qui évoquent des idées différentes de celles des marques de commerce de la Requérante ou de l'Opposante (par exemple, TACO BELL et Bell design).

[39] M^{me} Docherty a également effectué diverses recherches sur Google du mot BELL ou du dessin d'une cloche en liaison avec de l'alcool, de la bière, une brasserie, du vin et des restaurants. Je considère que cette preuve a également une signification limitée pour les motifs suivants. Premièrement, la plupart des marques relevées lors des recherches ne sont pas aussi similaires que les marques en cause et contiennent des documents supplémentaires qui évoquent des idées différentes, notamment Thai Golden Bell Restaurant ou Bell City Brewing et son dessin de téléphone. Deuxièmement, rien n'indique que les Canadiens ont consulté les sites Web relevés [*Candrug Health Solutions Inc c Thorkelson*, 2007 CF 411] ou que l'une de ces marques de commerce ou noms commerciaux a acquis une quelconque réputation sur le marché canadien. Troisièmement, certains des sites Web sont des sites Web d'entreprises aux États-Unis, comme *www.bellwine.com*, située à Yountville, en Californie, et *www.bellsbeer.com*, située à Kalamazoo, au Michigan.

[40] M^{me} Docherty a également effectué une recherche sur le site Web de LCBO pour trouver des boissons alcoolisées et des services de restaurant offerts qui comprennent le terme « BELL »

ou le dessin d'une cloche. Parmi les onze produits relevés, il y a deux bouteilles de taille différente de whisky écossais Bell's Original, trois produits BELL CITY avec le dessin de téléphone, dont une ale à la crème, un IPA (India Pale Ale) et une ale de blé, ainsi que six bouteilles de vin dont le Domaine Belle Crozes-Hermitage Cuvée Louis Belle, le pinot noir Las Alturas Vineyard Belle Glos, le pinot noir blanc rosé Œil de Perdrix Belle Glos, le pinot noir Dairyman Vineyard Belle Glos, le Peter Michael Chardonnay Belle Côte et le sauvignon blanc La Belle Angèle Colombard VdFrance. Encore une fois, je ne considère pas cette preuve comme très pertinente, car aucun des produits montrés n'affiche le dessin d'une cloche, contrairement au mot « belle ». De plus, à mon avis, le mot « belle », lorsqu'il est employé en liaison avec des vins, évoque la signification en français du mot « belle ». Enfin, bien que les résultats de M^{me} Docherty comprennent trois boissons brassées vendues par le même tiers, comme je l'ai mentionné ci-dessus, la marque Bell City comprend le dessin d'un téléphone plutôt que d'une cloche plus traditionnelle que celles des parties en l'espèce.

[41] Compte tenu de ce qui précède, je ne considère pas que la preuve de M^{me} Docherty est suffisante pour conclure qu'un dessin de cloche est largement employé dans l'industrie des boissons alcoolisées et de la restauration, de sorte que le consommateur canadien moyen aurait l'habitude de distinguer ces marques. Par conséquent, je ne conclus pas que la preuve concernant l'état du registre et l'état du marché de la Requérante l'aident de façon significative.

Preuve de confusion réelle

[42] Il n'est pas nécessaire qu'un opposant prouve qu'il y a confusion pour conclure qu'il existe une probabilité de confusion, mais une absence de confusion, malgré un chevauchement des produits et des voies de commercialisation des parties, peut conduire à une conclusion défavorable concernant la cause d'un opposant [voir *MonSport Inc c Vêtements de Sport Bonnie (1978) Ltée* (1988), 22 CPR (3d) 356 (CF 1^{re} inst); *Mercedes-Benz AG c Autostock Inc* (1996), 69 CPR (3d) 518 (COMC)].

[43] En l'espèce, M. Clark conclut que la bière de la Requérante a déjà été confondue avec la bière de l'Opposante. À cet égard, il déclare ce qui suit aux paragraphes 30 et 31 de son affidavit :

[TRADUCTION]

30. [...] je joins, en tant que Pièce L, une copie d'une capture d'écran d'un échange sur Twitter. La première personne, @Brewtrippers, commente qu'il boit une de nos bières – appelée « jutsu ». Une autre personne a répondu : « J'en bois une aussi. J'adore celle-là [...] », en nous copiant (@bellwoodsbeer), mais ce qu'il publie est une photo d'une bière de Blyth.

31. Cela révèle que, non seulement l'image montre le logo de la cloche à vache de Blyth et non le nôtre, mais qu'elle indique aussi explicitement la dénomination sociale de Blyth, et ce consommateur n'a tout de même pas réalisé qu'il s'agissait d'une bière de Bellwoods.

[44] Outre les questions de oui-dire, je ne suis pas disposée à accorder beaucoup de poids à cette preuve, car tout ce qu'elle comprend est un prétendu cas de confusion. Comme il est indiqué dans *WIC TV Amalco Inc c ITV Technologies, Inc*, 2005 CAF 96, 38 CPR (4th) 481, au para 47, « [s]'il est vrai que la Cour peut, dans certains cas, faire une déduction défavorable à partir de l'absence de preuve de confusion effective [...] il ne s'ensuit pas qu'un seul cas de confusion soit déterminant ».

Aucun cas de confusion

[45] Par contre, la Requérante soutient qu'elle n'est au courant d'aucun cas de confusion entre les marques. À cet égard, M. Sparling déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « Je ne suis au courant d'aucun cas où des consommateurs auraient été confus par la marque Cowbell et les marques Bellwood. J'ai également consulté mon équipe de gestion chez Cowbell et aucun membre de l'équipe n'est au courant d'un cas de confusion réelle » [au para 36].

[46] Une conclusion défavorable concernant la probabilité de confusion peut être tirée lorsque la preuve démontre que l'emploi simultané des deux marques est significatif et que l'opposant n'a produit aucune preuve de confusion [*Christian Dior, SA c Dion Neckwear Ltd*, 2002 CAF 29]. Cependant, en l'espèce, je ne peux pas tirer une telle conclusion parce qu'il n'y a aucune preuve d'emploi simultané significatif.

San Miguel Brewing International Limited c Molson Canada 2005

[47] Dans son plaidoyer écrit, la Requérante a soutenu que, puisque les faits en l'espèce sont semblables à ceux dans *San Miguel Brewing International Limited c Molson Canada 2005*, 2013 CF 156, si je rejetais la Marque au motif qu'elle crée de la confusion avec la marque de l'Opposante, cette dernière pourrait éventuellement avoir le monopole de toutes les marques comprenant une cloche en liaison avec de la bière.

[48] Dans *San Miguel*, la Cour a évalué la probabilité de confusion entre la marque de commerce RED HORSE et le dessin connexe et la marque de commerce BLACK HORSE, toutes deux liées à une « ale ». Ce faisant, la Cour a tenu compte du fait que le consommateur pertinent (c'est-à-dire le consommateur de bière) est sensible aux noms des marques de bière, ainsi qu'à ce qu'il connaît et apprécie, et que le critère en matière de confusion est fondé sur le consommateur-buveur – et non sur ce qui pourrait être une fiction juridique du ou de la partenaire de vie non buveur à qui l'on demande d'aller en acheter [au para 33]. Dans *San Miguel*, la Cour a renvoyé à la décision antérieure dans *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd c Anheuser-Busch Inc* (1982), 68 CPR (2d) 1 (CF 1^{re} inst), aux p 20 et 21, dans laquelle la Cour a fait observer que les buveurs réguliers de bière seront fidèles à leur marque favorite. La Cour a terminé en concluant qu'un coup d'œil aux étiquettes des parties suffit pour dissiper toute idée de confusion entre la marque RED HORSE (avec juste une tête de cheval) et la marque BLACK HORSE (avec un cheval vu de profil) [au para 34].

[49] Je suis d'accord avec la Requérante que la présente affaire est similaire à la décision rendue dans *San Miguel*, en ce sens que les deux affaires ont examiné la probabilité de confusion entre les dessins servant de marques de bière. Cependant, en l'espèce, d'autres produits et services sont en cause en plus de la bière, y compris des services de brasserie et de restaurant. Plus important encore, la présente affaire diffère de la décision rendue dans *San Miguel* parce que, dans cette affaire, il y avait une preuve suffisante concernant l'état du registre, ainsi qu'une preuve suffisante de l'état du marché (listes provinciales de magasins d'alcool et déclarations sous serment d'un déposant) à l'égard des marques « horse », dont certaines étaient composées d'une couleur ou d'un autre descripteur en combinaison avec le mot « horse », un peu comme les marques de commerce des parties. En l'espèce, rien n'indique que les consommateurs sont

habitués à distinguer des dessins de cloche servant de marques similaires à ceux des parties pour de la bière ou l'un des autres produits ou services en cause.

Conclusion sur la probabilité de confusion

[50] Je tiens compte des observations de la Cour dans *San Miguel*. Cependant, après avoir tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, je conclus que la probabilité de confusion entre les marques en cause est également partagée entre une conclusion de confusion et une conclusion d'absence de confusion. Comme il incombe à la Requérante d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la Marque n'a pas créé de confusion avec la marque de commerce de l'Opposante, le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)d) est accueilli.

[51] J'en suis arrivé à cette conclusion parce que, malgré leurs différences, j'ai conclu que les marques des parties partagent un degré de ressemblance relativement important dans la présentation et les idées qu'elles suggèrent en raison des parties les plus frappantes et dominantes des marques des parties, à savoir celles d'une cloche. En particulier, je conclus que les différences particulières entre les dessins de cloche ne sont pas le type de différences en fonction desquelles un consommateur, même un consommateur de bière sensible aux noms des marques de bières, ainsi qu'à ce qu'il connaît et apprécie, distinguerait probablement les marques de commerce. De plus, rien n'indique que d'autres commerçants emploient, sur le marché, des marques de commerce dont les dessins de cloche sont l'élément dominant. Par conséquent, bien que le Canadien buveur moyen puisse être sensible aux noms des marques de bières, ainsi qu'à ce qu'il connaît et apprécie, rien n'indique que ces consommateurs sont habitués à voir et à devoir distinguer les marques de commerce contenant des dessins de cloche.

[52] La question qu'il faut se poser en l'espèce est celle de savoir si le consommateur ordinaire plutôt pressé qui voit la Marque, lorsqu'il n'a qu'un souvenir imparfait de la marque de commerce Bell Design de l'Opposante et qu'il ne s'arrête pas pour réfléchir à la question en profondeur, croirait, comme première impression, que les produits et services liés à la Marque proviennent de la même source que ceux de l'Opposante [voir *Veuve Clicquot Ponsardin*, précitée]. Compte tenu de la preuve dont je suis saisi et après avoir examiné toutes les circonstances pertinentes en l'espèce, je considère qu'il est probable que ce soit le cas.

Absence de droit à l'enregistrement – article 16(3)a)

[53] L'Opposante plaide également que la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement en vertu de l'article 16(3)a) parce que la Marque crée de la confusion avec ses marques de commerce Bell Design qui ont été antérieurement employées et révélées au Canada par l'Opposante.

[54] Afin de s'acquitter de son fardeau initial en vertu de l'article 16(3)a) de la Loi, l'Opposante doit montrer qu'une ou plusieurs des marques de commerce alléguées à l'appui de son motif d'opposition fondé sur l'article 16(3)a) de la Loi ont été employées ou révélées au Canada avant la date de production de la demande d'enregistrement de la Marque (le 19 novembre 2015) et n'avaient pas été abandonnées à la date de l'annonce de la demande d'enregistrement de la marque (le 12 octobre 2016) [article 16(5) de la Loi].

[55] Je suis convaincue, d'après la preuve fournie, que les marques de l'Opposante sont devenues connues dans une certaine mesure au Canada avant la date de production de la demande de la Requérante. Par conséquent, j'accepte que l'Opposante se soit acquittée de son fardeau initial.

[56] La différence entre les dates pertinentes pour ce motif et le motif fondé sur l'article 12(1)d) est négligeable. Mes conclusions concernant le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)d) s'appliquent donc également en l'espèce, de sorte que ce motif est également accueilli.

Absence de caractère distinctif – article 2

[57] En vertu de ce motif, l'Opposante plaide que la Marque ne distingue pas et n'est pas adaptée à distinguer les produits et services de la Requérante de ceux d'autres personnes, y compris l'Opposante, compte tenu de l'emploi antérieur, de la production et de l'enregistrement par l'Opposante de ses dessins de cloche servant de marques.

[58] L'Opposante a le fardeau initial d'établir que, en date du 12 décembre 2016, la date de production de l'opposition, au moins une de ses marques de commerce était connue dans une mesure telle qu'elle annule le caractère distinctif de la Marque. L'Opposante se serait acquittée

de son fardeau si au moins une de ses marques de commerce était connue au Canada dans une certaine mesure, et si sa réputation était importante, significative ou suffisante ou, à défaut, si elle était bien connue dans une région particulière du Canada [*Bojangles' International, LLC c Bojangles Café Ltd*, 2006 CF 657 (CanLII), 48 CPR (4th) 427, aux para 33 et 34].

[59] L'Opposante a choisi de ne fournir aucun chiffre de vente ou élément de preuve documentaire pour étayer l'emploi par l'Opposante de ses dessins de cloche servant de marques avant le 12 décembre 2016. Il est donc difficile d'évaluer, d'après les éléments de preuve fournis, la mesure dans laquelle les marques de l'Opposante sont devenues connues. En l'absence d'éléments de preuve démontrant que la réputation d'au moins une des marques de commerce de l'Opposante était « importante, significative ou suffisante », conformément à *Bojangles*, l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau initial. Par conséquent, ce motif d'opposition est rejeté.



DÉCISION

[60] Compte tenu de ce qui précède, et 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.

Cindy R. Folz
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
Anne Laberge

ANNEXE A – MARQUES DÉPOSÉES DE L'OPPOSANTE

Marque déposée	Produits et services
<p>Enregistrement n° LMC878,789</p> <p>Bell Design</p> 	<p>Produits</p> <p>(1) Boissons fermentées, nommément bière; boissons alcoolisées brassées.</p> <p>(2) Vêtements, nommément tee-shirts et pulls d'entraînement; sacs, nommément fourre-tout; affiches; verrerie, nommément chopes et verres tulipe à bière.</p> <p>Services</p> <p>(1) Exploitation d'une brasserie; services de brasserie; vente en gros de boissons alcoolisées brassées; vente en gros de boissons alcoolisées; exploitation d'un bistrot-brasserie.</p> <p>(2) Vente au détail de boissons alcoolisées brassées; vente au détail de boissons alcoolisées.</p>
<p>Enregistrement n° LMC859,184</p> <p>Bellwoods Brewery and Bell Design</p> 	<p>Produits</p> <p>(1) Boissons fermentées, nommément bières, cidre et hydromels; boissons alcoolisées brassées; vêtements, nommément tee-shirts et pulls d'entraînement; affiches; autocollants; et articles en verre.</p> <p>Services</p> <p>(1) Exploitation d'une brasserie; services de brasserie.</p> <p>(2) Vente au détail et en gros de boissons alcoolisées brassées; vente au détail et en gros de boissons alcoolisées; vente au détail et en gros de boissons fermentées, nommément de bières, de cidre et d'hydromels.</p>

(3) Exploitation d'un bistrot-brasserie.

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

DATE DE L'AUDIENCE 2021-01-28

COMPARUTIONS

Jonathan Mesiano-Crookston

Pour l'Opposante

Scott Miller

Pour la Requérante

AGENTS AU DOSSIER

Goldman Hine LLP

Pour l'Opposante

MBM Intellectual Property Law LLP

Pour la Requérante