



Office de la propriété intellectuelle du Canada

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE

Référence : 2023 COMC 097

Date de la décision : 2023-06-06

[TRADUCTION CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

DANS L'AFFAIRE D'UNE OPPOSITION

Opposante : The Grape Grinder (Pty) Limited

Requérante : Moosehead Breweries Limited

Demande : 1,907,892 pour MOOSE

APERÇU

[1] Moosehead Breweries Limited (la Requérante) a déposé la demande pour l'enregistrement de la marque de commerce MOOSE (la Marque) en liaison avec les produits [TRADUCTION] « boissons alcoolisées aux fruits ». The Grape Grinder (Pty) Limited (l'Opposante) s'oppose à l'enregistrement de cette marque de commerce, alléguant que la demande ne contient pas un état déclaratif spécifié dans les termes ordinaires du commerce et qu'elle a été déposée de mauvaise foi. L'Opposante allègue également que, à la date de dépôt, la Requérante n'employait pas la Marque depuis la date de premier emploi revendiquée et qu'elle ne projetait pas d'employer au Marque au Canada en liaison avec des boissons alcoolisées aux fruits.

[2] Puisque les motifs d'opposition font l'objet d'un plaidoyer inapproprié ou que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve initial, l'opposition est rejetée.

LE DOSSIER

[3] La demande n° 1,907,892 (la Demande) a été déposée le 5 juillet 2018 fondée sur l'emploi au Canada depuis le 30 avril 2014. La Demande a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* le 19 février 2020.

[4] Le 19 août 2020, l'Opposante a produit une déclaration d'opposition à l'encontre de la Demande en vertu de l'article 38 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 (la Loi). La Loi a été modifiée le 17 juin 2019. Puisque la Demande a été annoncée après cette date, c'est la Loi dans sa version modifiée qui s'applique [article 69.1 de la Loi].

[5] L'Opposante soulève des motifs d'opposition fondés sur la non-conformité aux articles 38(2)a), 38(2)a.1) et 38(2)e) de la Loi. La Requérante a produit une contre-déclaration réfutant tous les motifs d'opposition. Les deux parties ont produit des éléments de preuve, qui sont examinés ci-dessous. Aucun des déposants n'a été contre-interrogé. Seule la Requérante a produit des observations écrites et aucune audience n'a été tenue.

FARDEAU

[6] C'est à la Requérante qu'incombe le fardeau juridique de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la Demande est conforme aux dispositions de la Loi et que l'enregistrement doit être accordé. Toutefois, l'Opposante doit s'acquitter de son fardeau de preuve initial d'établir suffisamment de preuves admissibles à partir desquelles on pourrait raisonnablement conclure que les faits allégués à l'appui de chaque motif d'opposition existent [*John Labatt Ltd c Molson Companies Ltd* (1990), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la p 298; *Dion Neckwear Ltd c Christian Dior, SA* (2002), 20 CPR (4th) 155 (CAF)].

DATE PERTINENTE

[7] La date pertinente pour évaluer chacun des motifs d'opposition en l'espèce est la date de production de la Demande, à savoir le 5 juillet 2018 [*Georgia-Pacific Corp c Scott Paper Ltd* (1984), 3 CPR (3d) 469 (COMC); *Skinny Nutritional Corp c Bio-Synergy Ltd*, 2012 COMC 186, 105 CPR (4th) 206, au para 7].

APERÇU DE LA PREUVE

Preuve de l'Opposante

[8] L'Opposante a produit l'affidavit de Dulce Campos, exécuté le 21 mai 2021. Mme Campos est une recherchiste de marques de commerce employée par l'agent des marques de commerce de l'Opposante [para 1]. Mme Campos a mené des recherches sur divers sites Web et a fourni des imprimés des résultats. Plus particulièrement, elle a visité le site Web Moosehead Breweries Limited de la Requérante et les sites de médias sociaux connexes. Elle a également visité une boutique locale pour acheter des boissons alcoolisées aux fruits de marque MOOSE. Les résultats de ses recherches seront abordés de façon plus détaillée ci-dessous, dans le cadre de l'analyse de l'espèce.

Preuve de la Requérante

[9] La Requérante invoque l'affidavit de Patrick Oland, dirigeant principal des finances de la Requérante. M. Oland décrit son entreprise, constituée en société en 1928, comme la brasserie indépendante privée la plus vieille au Canada. La Requérante a [TRADUCTION] « brassé, embouteillé et emballé des bières » au Canada sous un large éventail de marques de commerce MOOSE depuis approximativement 1931 [para 1 et 2].

[10] M. Oland décrit, selon ses propres mots, une famille de marques de commerce incluant MOOSE, HEAD OF MOOSE Dessin, MOOSEHEAD et THE MOOSE IS LOOSE, qui, selon ses affirmations, est devenue connue internationalement par des publicités, des commentaires éditoriaux et la popularité des produits et des articles de fantaisie vendus au Canada [para 3]. Il explique également que, à partir de la fin des

années 1980, l'entreprise a commencé à employer MOOSE LIGHT sur ses étiquettes puisque les expressions employées par les clients au moment de commander une lager MOOSEHEAD ou MOOSEHEAD LIGHT étaient « MOOSE » et « MOOSE LIGHT » [para 4].

[11] M. Oland affirme que, en 2009, la Requérante a lancé sa première boisson alcoolisée aux fruits, employant sa marque de commerce MOOSE sur sa boisson MOOSE LIGHT LIME [para 5]. Le produit est décrit comme de la bière faite avec une saveur de lime 100 % naturelle [Pièce A]. Cela a été suivi par MOOSE LIGHT BLACKBERRY en 2010 [para 6]. Un soutien documentaire, sous la forme d'une copie d'un article, lequel, selon ses explications, provient du *Canadian Beer News*, est fourni [Pièce B]. Bien qu'il affirme que l'article est en date du 22 juin 2021, l'article lui-même porte la date du 22 juin 2010. Le contenu de l'article, y compris une description d'une nouvelle saveur qui fera suite à MOOSEHEAD LIGHT LIME, correspond à la description de M. Oland de l'évolution de ces produits à compter de 2009. Ainsi, je conclus que la référence à 2021 plutôt que 2010 était une erreur d'inattention. M. Oland confirme que le contenu de l'article décrit avec exactitude les lancements de produits.

[12] M. Oland poursuit en indiquant que la Requérante a empaqueté sa première [TRADUCTION] « boisson alcoolisée (raisins) MOOSE LIGHT RADLER » à la fin d'avril 2014. Il explique que la Requérante a choisi d'employer la marque de commerce MOOSE pour marquer le produit de panaché et fournit des illustrations des bouteilles originales et de l'emballage [para 7 et Pièce C]. Il affirme également que le produit MOOSE LIGHT LEMONADE RADLER a suivi en 2015 et MOOSE LIGHT RASPBERRY RADLER en 2016. Il fournit des articles de journaux concernant ces lancements avec des images de l'emballage MOOSE employé par la Requérante [para 8 et Pièce D]. De plus, il explique que, bien que l'emballage et l'étiquetage changent, la marque de commerce MOOSE est toujours mise en évidence sur les produits de panaché de la Requérante et il fournit d'autres échantillons de l'emballage employé de [TRADUCTION] « 2014 à ce jour » [para 9 et Pièce E].

[13] M. Oland affirme que les boissons de panaché de la Requérante sont composées de 15 % de vrais jus de fruits et de 4 % d'alcool par volume [para 10]. Il fournit un imprimé provenant du *Manuel des produits et des services* de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada qui identifie les boissons alcoolisées aux fruits [para 11 et Pièce F] comme une expression inscrite pour les produits de la classe 33.

[14] M. Oland fournit un bon de commande, pour une caisse de 48 bouteilles des produits de panaché de la Requérante, en date du 25 avril 2017 [para 12 et Pièce G].

[15] M. Oland énumère, en plus de fournir les détails, de plusieurs des marques de commerce déposées de la Requérante contenant le mot MOOSE ou étant composées de celui-ci [para 13 et Pièce H]. Il affirme que ces marques ont été employées continuellement pour [TRADUCTION] « un certain nombre d'années ». Il indique également que, en raison de l'emploi, de la publicisation et du marketing depuis 1931, MOOSE employé en liaison avec des boissons alcoolisées et des bières est devenu synonyme avec la Requérante et est fréquemment employé par le public pour faire référence aux produits de la Requérante. Il affirme que la marque de commerce MOOSE a été employée de façon répandue depuis le milieu des années 1980 sur les bières et depuis 2009 sur les boissons alcoolisées aux fruits [para 14].

ANALYSE

Le motif fondé sur l'article 30(2)a) est rejeté

[16] L'Opposante fait valoir que, puisque [TRADUCTION] « boissons alcoolisées aux fruits » n'est pas une expression ordinaire du commerce, la Demande n'est pas conforme à l'article 30(2)a) de la Loi, laquelle exige un état déclaratif dans les termes ordinaires du commerce des produits en liaison avec lesquels la marque de commerce est employée ou son emploi est projeté.

[17] En l'absence d'observations de la part de l'Opposante, et puisqu'aucune pièce dans la preuve de l'Opposante ne semble viser ce motif, j'estime que l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau de preuve et je rejette ce motif d'opposition.

[18] Si l'Opposante s'était acquittée de son fardeau de preuve initial, j'aurais malgré tout rejeté ce motif, concluant que l'énoncé [TRADUCTION] « boissons alcoolisées aux fruits » respecte les exigences de l'article 30(2)a). Comme l'a noté la Requérante, ses boissons contiennent à la fois de l'alcool et des fruits [observations écrites, para 17 (faisant référence au paragraphe 10 de l'affidavit Oland)]. De plus, la preuve de M. Oland démontre que la phrase est considérée comme acceptable dans le *Manuel des produits et des services* de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada [voir le par 11, Pièce F].

Le motif fondé sur l'article 38(2)a.1) fait l'objet d'un plaidoyer inapproprié

[19] L'Opposante allègue, en vertu de l'article 38(2)a.1) de la Loi, que la Demande a été produite de mauvaise foi puisqu'elle n'est pas conforme à l'article 30(2)e) [sic] pour les raisons suivantes : les renseignements de base de dépôt, requis à ce moment, sont inexacts; et la Requérante n'employait pas la Marque depuis la date de premier emploi revendiquée dans la Demande, à savoir, depuis au moins aussi tôt que le 30 avril 2014.

[20] En vertu de la Loi dans sa version antérieure au 17 juin 2019 (l'Ancienne Loi), les demandes étaient souvent fondées sur soit l'emploi au Canada depuis au moins aussi tôt qu'une date précisée, soit sur « l'emploi projeté » de la marque de commerce au Canada. Ces fondements peuvent être contestés au moyen des motifs d'oppositions disponibles en vertu des articles 30b) ou 30e) de l'Ancienne Loi, respectivement. Cependant, les demandes annoncées après le 17 juin 2019 n'ont pas à préciser s'il s'agit d'un emploi antérieur ou d'un emploi projeté de la marque de commerce et rien n'empêche maintenant un requérant de simplement supprimer de telles revendications faites avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi [voir l'article 35 du *Règlement sur les marques de commerce* et l'énoncé de pratique de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada intitulé *Énoncé de pratique sur la modification et la suppression des revendications d'emploi, d'emploi projeté, et d'emploi et d'enregistrement à l'étranger*].

[21] Je note que l'article 30(2)e) invoqué par l'Opposante n'existe pas dans le cadre de la Loi ou de l'Ancienne Loi. Il est possible que l'Opposante avait l'intention de faire référence à l'article 38(2)e), bien que cet article est invoqué dans un motif séparé qui

sera abordé ci-dessous. Une autre possibilité est que l'Opposante avait l'intention de faire référence à l'ancien article 30b), qui en vertu de l'Ancienne Loi exigeait que la Requérante indique la date à partir de laquelle la marque de commerce est employée au Canada. Cela correspondrait davantage avec le libellé dans la Déclaration d'opposition :

[TRADUCTION]

En particulier, la demande n'est pas conforme à l'article 30(2)e), puisque les renseignements du fondement du dépôt qui était requis au moment du dépôt de la demande sont inexacts. La requérante n'employait pas la marque de commerce au Canada depuis la date de premier emploi revendiquée, à savoir depuis le 30 avril 2014.

[22] Cependant, bien que les renseignements du fondement du dépôt étaient requis au moment du dépôt, la Demande a été annoncée après le 17 juin 2019 et c'est la Loi dans sa version modifiée qui gouverne cette opposition, comme il a été mentionné ci-dessus. Il n'y a aucune exigence pour la Requérante d'indiquer une date de premier emploi; en effet, elle a seulement à avoir employé la Marque au Canada en liaison avec les produits visés par l'enregistrement ou à projeter de l'employer. Ce motif d'opposition fait l'objet d'un plaidoyer inapproprié puisqu'il allègue de la mauvaise foi fondée sur la violation de l'article 30(2)e), soit un article qui n'existe pas, et puisque, contrairement aux plaidoyers, il n'y a aucune exigence que la Requérante précise une date de premier emploi. De plus, je note que l'Opposante n'a pas produit d'observations écrites qui pourraient clarifier son intention avec cette allégation. Dans le même ordre d'idées, la preuve de l'Opposante ne clarifie pas la signification de l'allégation. Pour ces raisons, le motif est rejeté.

[23] Dans la mesure que les allégations de l'Opposante sont que l'échec de la Requérante d'avoir employé la Marque au Canada depuis la date de premier emploi revendiquée signifie que la Demande a été déposée de mauvaise foi, je note que l'Opposante n'a fait aucune observation de cette sorte. J'accepte l'argument de la Requérante [observations écrites, para 20] que la preuve versée au dossier n'appuie pas une allégation de mauvaise foi. Par conséquent, même si le motif avait fait l'objet d'un plaidoyer approprié, je l'aurais rejeté pour cette raison.

Motif fondé sur l'article 38(2)e)

[24] L'Opposante fait valoir que la Requérante n'avait pas employé, ou ne projetait pas d'employer, la Marque à la date de dépôt de la Demande. Cependant, au moment de justifier le motif, l'Opposante allègue ce qui suit :

[TRADUCTION]

La Requérante, à la date de dépôt de la demande au Canada, déterminée sans tenir compte de l'article 34(1), n'avait pas employé la marque depuis la date revendiquée, à savoir depuis au moins aussi tôt que le 30 avril 2014, et ne projetait pas d'employer la marque de commerce au Canada en liaison avec les produits visés par la demande;

L'Opposante semble donc tenter d'invoquer un motif d'opposition, antérieurement disponible en vertu de l'article 30*b*) de l'Ancienne Loi, mais qui ne l'est plus.

[25] La jurisprudence découlant de l'Ancienne Loi appuie clairement la possibilité d'une opposition accueillie lorsqu'un requérant ne peut pas démontrer l'emploi de la marque de commerce depuis la date spécifiée de premier emploi [par exemple, *Corporativo de Marcas GJB, SA de CV c Bacardi & Company Ltd*, 2014 CF 323, aux para 30 à 38]. Cependant, comme il a été indiqué ci-dessus, puisque la Marque a été annoncée après le 17 juin 2019, c'est la Loi dans sa version modifiée qui s'applique et ce motif n'est plus disponible pour l'Opposante. Par conséquent, l'allégation de l'Opposante que la Marque n'était pas employée à la date de dépôt ne constitue pas un motif d'opposition valide, puisque le motif fait également référence à la date de premier emploi revendiquée, plutôt que seulement la date de dépôt. J'estime donc que ce motif fait l'objet d'un plaidoyer inapproprié.

[26] De plus, même si l'Opposante avait allégué que la Requérante n'employait pas, et ne projetait pas, d'employer la Marque à la date de dépôt, l'Opposante doit faire valoir des faits pertinents pour démontrer cette absence d'emploi ou d'intention d'employer la Marque en liaison avec les produits revendiqués. En l'espèce, il n'y a aucune allégation de la part de l'Opposante quant à la façon ou la raison pour laquelle la requérante n'employait pas, ou ne projetait pas d'employer, la marque de commerce à la date de dépôt de la Demande.

[27] Je note que la preuve peut faire l'objet de considérations lors de l'évaluation de la suffisance des plaidoyers pour déterminer si une partie connaît les arguments nécessaires et dans certaines circonstances la preuve peut corriger des plaidoyers déficients [*Novopharm Ltd c Astra AB*, 2002 CAF 387, au para 8]. Cependant, en l'espèce, la preuve de la Requérente et de l'Opposante, abordée de façon plus détaillée ci-dessous, suggère que la Marque était employée lors du dépôt de la Demande. La preuve renforce donc le caractère irrégulier du plaidoyer, plutôt que d'aider à sa compréhension.

[28] Je note également que la Requérente a répondu à ce motif en produisant une preuve et en faisant des observations concernant l'emploi de la Marque depuis la date de premier emploi revendiquée [par exemple, observations écrites, para 27]. La Requérente n'a soulevé aucune question relative à la suffisance du plaidoyer. La Requérente n'a également pas affirmé que le motif était déficient. La Requérente semble plutôt s'être concentrée sur l'objectif de démontrer l'emploi de la Marque à la date de premier emploi revendiquée. Cela appuie également la conclusion que la Requérente ne comprenait l'argument contre celui-ci et n'était donc pas en mesure de répondre de façon appropriée au motif tel que plaidé.

[29] Cependant, même si le motif avait été plaidé de façon appropriée et que l'Opposante s'était acquittée de son fardeau initial, ce motif n'aurait pas été accueilli puisque j'aurais conclu que la Requérente employait la Marque à la date de dépôt. Plus particulièrement, je note que M. Oland atteste de l'emploi de la Marque depuis le 30 avril 2014, et fournit du soutien documentaire à cet effet [para 7 et 12 et Pièce G], en liaison avec les boissons de panaché de la Requérente qui comprend du jus fruits et de la bière [para 7 et Pièce D]. La Marque figure seule sur plusieurs exemples d'emballage versés dans la preuve [documents de la Pièce E comprenant l'emballage pour les produits de panaché à saveur de limonade de melon d'eau, de raisins, de framboises et de fraises, avec la Marque figurant au-dessus de la phrase [TRADUCTION] « farouchement indépendant »]. La Marque est également employée conjointement avec le mot descriptif LIGHT [documents de la Pièce E comprenant un paquet de mélange de panaché]. Puisque l'Opposante n'a pas contre-interrogé M. Oland et

soulève la question de lacunes dans la preuve au moyen de ses observations écrites, je conclus que la Requérante employait la Marque au Canada en liaison avec les boissons alcoolisées aux fruits à la date de dépôt et, bien que cela ne soit pas pertinent, également à la date de premier emploi revendiquée.

[30] De plus, je note la propre preuve de l'Opposante des billets de médias sociaux de la Requérante concernant les produits de panaché en 2014 et 2015 [affidavit Campos, para 4 et 5 et Pièces 2 et 3] constituant l'emploi de la Marque à la date de dépôt. J'estime que la preuve de l'Opposante corrobore, plutôt que de réfuter, une conclusion que la Marque était employée à la date de dépôt du 5 juillet 2018 et qu'un tel emploi était en liaison avec les boissons alcoolisées aux fruits.

[31] En résumé, ce motif fait l'objet d'un plaidoyer inapproprié et, même si je devais interpréter les allégations de l'Opposante comme revendiquant qu'il n'avait aucun emploi antérieur ou projeté à la date de dépôt, l'Opposante ne s'est pas acquittée de son fardeau initial. Même si l'Opposante s'était acquittée de son fardeau, j'aurais conclu que la Requérante employait la Marque à la date de dépôt.

DÉCISION

[32] Compte tenu de ce qui précède, dans l'exercice des pouvoirs qui m'ont été délégués en vertu des dispositions de l'article 63(3) de la Loi, je rejette l'opposition selon les dispositions de l'article 38(12) de la Loi.

Coleen Morrison
Membre
Commission des oppositions des marques de commerce
Office de la propriété intellectuelle du Canada

Traduction certifiée conforme
William Desroches
Le français est conforme aux WCAG.

Comparutions et agents inscrits au dossier

DATE DE L'AUDIENCE : Aucune audience tenue

AGENTS AU DOSSIER

Pour l'Opposante : Accupro Trademark Services LLP

Pour la Requérante : McDermid Turnbull & Associates