



Office de la propriété intellectuelle du Canada

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE

Référence : 2023 COMC 193

Date de la décision : 2023-11-16

[TRADUCTION CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

DANS L'AFFAIRE D'UNE OPPOSITION

Opposante : Stryker Corporation

Requérante : Aphria Inc.

Demande : 1,931,526 pour STRYKER

INTRODUCTION

[1] Stryker Corporation (l'Opposante) s'oppose à l'enregistrement de la marque de commerce STRYKER (la Marque), laquelle fait l'objet de la demande n° 1,931,526 (la Demande) par Aphria Inc (la Requérante).

[2] Lors de l'annonce, l'état déclaratif des produits pour la Demande, ainsi que la classification Nice (classe de Nice) correspondante, était libellé comme suit :

(Cl 5) Cannabis et marijuana à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; produits liés au cannabis, nommément huiles à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour

améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; huiles dérivées du cannabis à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie.

(CI 5) Produits liés au cannabis, nommément huiles, baumes, pâtes concentrées, teintures, comprimés et capsules, contenant tous du cannabis à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour traiter la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; huiles, baumes, pâtes concentrées, teintures, comprimés et capsules contenant des résines et des huiles dérivées cannabis à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour traiter la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; nutraceutiques à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; nutraceutiques à usage médicinal contenant du cannabis, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; nutraceutiques à usage médicinal contenant des dérivés de cannabis, nommément des résines et des huiles, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; crèmes topiques pour la peau, pains de savon et savons liquides, produits pour le bain, herbes de bain, huiles de bain, crèmes pour le corps, huiles pour le corps, lotions pour le visage et le corps, lait pour le visage et le corps, lotion pour le visage et produits de soins de la peau contenant des dérivés de cannabis, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; lubrifiants sexuels; timbres transdermiques contenant du cannabis, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie; produits oraux en vaporisateur contenant du cannabis à usage médicinal, pour soulager la douleur, pour relaxer, pour combattre le stress et la fatigue, pour améliorer l'humeur, pour conserver un bon niveau de santé et de bien-être en général, pour soulager l'anxiété, pour soulager la dépression, pour favoriser le sommeil, pour gérer la dépendance aux opioïdes et pour soulager l'épilepsie.

(CI 29) Produits alimentaires contenant du cannabis, des résines de cannabis et des huiles de cannabis, nommément beurre.

(CI 29) Huiles et résines dérivées du cannabis, pour utilisation comme produits comestibles; produits liés au cannabis, nommément huiles pour utilisation comme produits comestibles; huiles dérivées du cannabis pour utilisation comme produits comestibles.

(CI 31) Plants de cannabis vivants; plants de marijuana vivants.

(CI 31) Graines de cannabis.

(CI 34) Articles pour fumeurs, nommément pipes, pochettes pour utilisation avec de la marijuana et du cannabis, briquets pour fumeurs, hachoirs pour utilisation avec du cannabis et de la marijuana, atomiseurs oraux pour fumeurs.

(CI 34) Marijuana séchée, cannabis séché; dérivés de cannabis, nommément résines et huiles, pour vaporisateurs oraux pour fumer.

[3] Au cours de la procédure, la Demande a été modifiée pour supprimer tous les produits de la classe de Nice 5; cette modification a été acceptée par une lettre officielle en date du 21 novembre 2022. L'état déclaratif des produits subséquent pour la Demande est établi ci-dessous :

(1) (CI 29) Produits alimentaires contenant du cannabis, des résines de cannabis et des huiles de cannabis, nommément beurre.

(2) (CI 29) Huiles et résines dérivées du cannabis, pour utilisation comme produits comestibles; produits liés au cannabis, nommément huiles pour utilisation comme produits comestibles; huiles dérivées du cannabis pour utilisation comme produits comestibles.

(3) (CI 31) Plants de cannabis vivants; plants de marijuana vivants.

(4) (CI 31) Graines de cannabis.

(5) (CI 34) Articles pour fumeurs, nommément pipes, pochettes pour utilisation avec de la marijuana et du cannabis, briquets pour fumeurs, hachoirs pour utilisation avec du cannabis et de la marijuana, atomiseurs oraux pour fumeurs.

(6) (CI 34) Marijuana séchée, cannabis séché; dérivés de cannabis, nommément résines et huiles, pour vaporisateurs oraux pour fumer.

[4] La Demande revendique l'emploi des Produits (3) au Canada depuis au moins aussi tôt que février 2017, l'emploi des Produits (2) et (6) au Canada depuis au moins aussi tôt que le 17 octobre 2018 et l'emploi projeté des Produits (1), (4) et (5).

[5] L'opposition est principalement fondée sur l'allégation que la Marque créée de la confusion avec l'emploi et l'enregistrement antérieurs de l'Opposante de la marque de commerce STRYKER en liaison avec un large éventail d'équipement et d'outils médicaux et chirurgicaux.

[6] Pour les raisons qui suivent, la Demande est rejetée puisque la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau de démontrer qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable de confusion entre les marques de commerce des parties.

LE DOSSIER

[7] La Demande a été déposée le 20 novembre 2018 et a été annoncée aux fins d'opposition dans le *Journal des marques de commerce* le 10 juin 2020.

Le 10 décembre 2020, l'Opposante a produit une déclaration d'opposition en vertu de l'article 30 de la *Loi sur les marques de commerce*, LRC 1985, c T-13 (la Loi).

L'Opposante a par la suite été autorisée à produire une déclaration d'opposition modifiée en date du 8 août 2021.

[8] La Loi a été modifiée le 17 juin 2019. Puisque la Demande a été annoncée après le 17 juin 2019, la Loi dans sa version modifiée s'applique (voir l'article 69.1 de la Loi).

[9] La déclaration d'opposition modifiée soulève des motifs d'opposition fondés sur l'enregistrabilité en vertu de l'article 12(1)d), le droit à l'enregistrement en vertu des articles 16(1)a) et 16(1)c), le caractère distinctif en vertu de l'article 2, la non-conformité avec les articles 38(2)e) et 38(2)f) et la mauvaise foi en vertu de l'article 38(2)a. 1) de la Loi. Pour les motifs d'opposition fondés sur la probabilité alléguée de confusion, l'Opposante invoque principalement son enregistrement et son emploi de la famille alléguée de la marque STRYKER et de marques formées de STRYKER de l'Opposante, dont les détails sont établis à l'annexe A de cette décision.

[10] La Requérante a produit et signifié une contre-déclaration réfutant les motifs d'opposition.

[11] En appui à l'opposition, l'Opposante a produit l'affidavit de Gregory E. Plaskon, le vice-président, Gestion de la propriété intellectuelle, de l'Opposante, exécuté le 9 septembre 2021 (l'affidavit Paskon). L'affidavit Plaskon fournit les détails de l'entreprise de l'Opposante, ainsi que les renseignements sur l'emploi et la promotion par l'Opposante de sa marque de commerce STRYKER au Canada. M. Plaskonr a été contre-interrogé au sujet de son affidavit et la transcription a été versée au dossier.

[12] En appui à la Demande, la Requérente a produit l'affidavit de Hussein Fawzy, qui, lors de l'exécution de l'affidavit (le 17 juin 2022), était un stagiaire pour l'agent de la Requérente (l'affidavit Fawzy). M. Fawzy a reçu la tâche de trouver et de consulter des articles de lois et de règlements fédéraux et provinciaux, ainsi que des fiches d'information gouvernementales, toutes concernant la vente et la mise en marché du cannabis au Canada. M. Fawzy avait également la tâche de consulter des bases de données gouvernementales qui indiquent toutes les entités qui possèdent un permis accordé par Santé Canada pour cultiver, traiter et vendre du cannabis, ainsi que d'effectuer des recherches pour le mot « Stryker ».

[13] Les deux parties ont produit des observations écrites et seule l'Opposante était présente à l'audience.

FARDEAU DE PREUVE ET FARDEAU ULTIME

[14] C'est à la Requérente qu'incombe le fardeau ultime d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que la Demande est conforme aux exigences de la Loi. Cela signifie que s'il est impossible d'arriver à une conclusion définitive en faveur de la Requérente après avoir examiné l'ensemble de la preuve, le litige doit être tranché à l'encontre de la Requérente. Toutefois, l'Opposante doit s'acquitter du 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 Limited c The Molson Companies Limited* (1990), 30 CPR (3d) 293 (CF 1^{re} inst), à la p 298].

ANALYSE DES MOTIFS D'OPPOSITION

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

[15] L'Opposante a fait valoir que la Marque n'est pas enregistrable puisque, en contravention à l'article 12(1)d), la Marque crée de la confusion avec les enregistrements pour les marques de l'Opposante comprenant la famille de marques STRYKER et formées de STRYKER de l'Opposante au Canada, établies à l'annexe A de cette décision.

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

[17] J'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire pour consulter le registre et confirmer que ces enregistrements existent toujours [*Quaker Oats Co Ltd of Canada c Menu Foods Ltd* (1986), 11 CPR (3d) 410 (COMC)]. L'Opposante s'est donc acquittée de son fardeau de preuve initial à l'égard de ce motif d'opposition. Par conséquent, la Requérante a le fardeau de preuve de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a aucune probabilité de confusion entre la Marque et l'une des marques de commerce déposées de l'Opposante.

[18] À cet égard, je note que les marques déposées de l'Opposante doivent être examinées individuellement, et pas collectivement en tant que « famille de marques », aux fins de l'évaluation de la confusion avec la Marque. Cependant, comme il en sera question ci-dessous, la preuve d'une famille de marques est une circonstance pertinente et doit être incluse dans l'évaluation de la probabilité de confusion. Cela étant dit, et à moins d'indication contraire, je me concentrerai sur l'enregistrement de l'Opposante pour la marque nominale STRYKER (LMC206,497), puisque j'estime que cette marque de commerce représente le meilleur argument de l'Opposante. Les produits associés à cet enregistrement sont établis ci-dessous (les produits visés par l'enregistrement de l'Opposante) :

(1) Talons de marche, écarteur à plâtre, cadre tournant, scie à plâtre, aspirateur à plâtres, collets, outils chirurgicaux manuels, lit circulaire, outils chirurgicaux

pneumatiques, outils chirurgicaux électriques, civière et coussins de support pour patients.

(2) Outils de chirurgiens, armoires à plâtres, scies à autopsies, coussins de gel, sparadrap chirurgical, tables orthopédiques, cadres de traction, scie à os, greffoir cutané, abraseur cutané, outils chirurgicaux micropneumatiques et tables à instruments chirurgicaux.

(3) Cadres de malade, civières, cadres de traction, lits d'hôpitaux universels, cadres tournants, armoires portatives pour entreposer l'équipement employé dans l'application ou le retrait des plâtres, scies à plâtre et à coussinage, scies à os et d'autopsie et accessoires, y compris aspirateurs pour recueillir la poussière de plâtre et d'os, talons pour plâtres, écarteur à plâtre, outils et appareils chirurgicaux électriques, sparadrap aux fins de la greffe cutanée, greffoir cutané, abraseurs cutanés, appareils pour aider les patients à marcher, orthèses, planches et coussins de support des patients pour l'emploi sur les tables d'opération et produits semblables.

Test en matière de confusion

[19] Deux marques de commerce seront considérées comme créant de la confusion 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, donnés à bail ou loués, ou que les services liés à ces marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces produits ou services soient ou non de la même catégorie générale ou dans la même classe de la classification internationale de Nice [article 6(2) de la Loi]. Ainsi, le test en matière de confusion ne concerne pas la confusion entre les marques de commerce elles-mêmes, mais plutôt la confusion portant à croire que les produits et les services liés à chacune des marques de commerce des parties proviennent de la même source. Lorsqu'il est probable que les produits ou les services du requérant proviennent de l'opposant ou sont approuvés, autorisés ou appuyés par l'opposant, il s'ensuit que les marques de commerce créent de la confusion [voir *Glen-Warren Productions Ltd c Gertex Hosiery Ltd* (1990), 29 CPR (3d) 7 (CF 1^{re} inst)].

[20] Le test doit être appliqué comme une question de la première impression dans l'esprit du consommateur ordinaire plutôt pressé à la vue de la marque de commerce du requérant, alors qu'il n'a qu'un vague souvenir des marques de commerce de l'opposant et qu'il ne s'arrête pas pour réfléchir à la question en profondeur, pas plus que pour examiner de près les ressemblances et les différences entre les marques de commerce [*Veuve Clicquot Ponsardin c Boutiques Cliquot Ltée*, 2006 CSC 23]. Il faut

tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris celles établies aux articles 6(5)a) à e) de la Loi, mais ces critères ne sont pas exhaustifs et un poids différent sera accordé à chacun des facteurs selon le contexte [*Mattel USA Inc c 3894207 Canada Inc*, 2006 CSC 22].

Caractère distinctif inhérent des marques de commerce et mesure dans laquelle elles sont devenues connues

[21] La marque de commerce STRYKER de l'Opposante possède la signification d'un nom de famille puisqu'il s'agit d'une référence au fondateur de l'Opposante (affidavit Plaskon, para 4) et les noms de famille, en général, sont considérés comme possédant un faible degré de caractère distinctif inhérent. Cependant, puisqu'il n'y a aucune preuve que STRYKER est un nom de famille répandu ou connu au Canada ou que le mot possède une quelconque signification définie en français ou en anglais, j'estime qu'il est tout aussi probable que le consommateur moyen des produits de l'Opposante percevrait STRYKER comme une orthographe unique du mot arbitraire STRIKER ou peut-être un mot inventé, possédant donc un degré important de caractère distinctif inhérent. En l'absence de preuve du contraire, j'estime que la Marque de la Requérante serait perçue de façon semblable.

[22] Il est possible de renforcer une marque de commerce en faisant en sorte qu'elle devienne connue par sa promotion ou son emploi. Pour démontrer la promotion et l'emploi par l'Opposante de sa marque, l'Opposante a produit l'affidavit Plaskon. Bien qu'elle aurait pu être plus précise, selon une lecture équitable de la preuve, je suis prête à conclure que la marque STRYKER de l'Opposante est devenue connue au Canada dans une certaine mesure en liaison avec les produits visés par l'enregistrement de l'Opposante. En particulier, M. Plaskon atteste de ce qui suit :

- La marque STRYKER de l'Opposante est et a été arborée en évidence et de façon continue sur les produits visés par l'enregistrement de l'Opposante, ainsi que d'autres produits au-delà de ceux couverts dans l'enregistrement (appelés collectivement dans l'affidavit Plaskon les Produits STRYKER), puisque l'Opposante a continuellement élargi sa gamme de produits

(para 12). Les Produits STRYKER comprennent de l'équipement et des outils médicaux et chirurgicaux, divers appareils pour aider les patients des instruments et des appareils endoscopiques, des articulations et des pièces de remplacement d'articulations, des préparations pharmaceutiques employées dans la chirurgie comme du ciment à os et des appareils de transport de patients (para 15).

- Lors de son contre-interrogatoire, M. Plaskon a affirmé que le portefeuille de produits de l'Opposante va bien au-delà de la liste des produits et services dans ses demandes d'enregistrement de marques de commerce et que l'Opposante possède jusqu'à dix différentes divisions et [TRADUCTION] « près de 50 unités opérationnelles qui vendent un large éventail de produits, et cela s'applique véritablement au continuum complet des soins qu'un patient peut recevoir à partir de son arrivée à l'hôpital en ambulance jusqu'à son congé dans un fauteuil roulant le conduisant à la porte d'entrée et possiblement même à son arrivée à la maison s'il a besoin de soins domiciliaires [...] » (Q25). Il a souligné que l'Opposante étend toujours ses gammes de produits et ses entreprises et se situe dans un [TRADUCTION] « continuum des soins de santé [...] » (contre-interrogatoire aux pages 10 et 11).
- La Pièce B à l'affidavit Plaskon contient des images représentatives de divers Produits STRYKER ou de l'emballage pour ces produits arborant la marque de l'Opposante. Ces images sont représentatives de la façon dont la marque STRYKER a été employée sur les étiquettes ou les gravures appliquées aux Produits STRYKER ou à l'emballage pour ces Produits vendus au Canada depuis au moins 2015 (para 20). La marque STRYKER est la marque maison de l'Opposante et a été employée et arborée sur les Produits STRYKER ou sur l'emballage pour les Produits STRYKER depuis au moins 2015 comme suit :



- Stryker Canada ULC (Stryker Canada) est une filiale établie en Alberta de l'Opposante et joue le rôle de distributeur canadien pour bon nombre de produits STRYKER de l'Opposante, y compris les produits orthopédiques et chirurgicaux, l'équipement médical et chirurgical comme les cadres de lit, l'équipement ambulatoire, les systèmes de transport de patients d'urgence, les meubles de chambre pour patients, les civières et les fauteuils de transport, les surfaces de support et l'équipement de visualisation chirurgical, fabriqués pour l'Opposante (para 8). En vertu d'une licence avec Stryker Canada et ses prédécesseurs, l'Opposante a contrôlé et continue de contrôler la qualité et le caractère de tous les produits et services arborant la marque STRYKER au Canada (para 10).
- Les ventes annuelles des Produits STRYKER au Canada ont dépassé 80 000 000 dollars canadiens depuis au moins les deux dernières décennies. Je note que ces données de ventes ne sont pas ventilées pour représenter des produits ou des catégories de produits en particulier et elles semblent donc capturer à la fois les produits visés par l'enregistrement et ceux qui ne le sont pas associés à la marque STRYKER de l'Opposante.
- La plupart des ventes des Produits STRYKER au Canada sont faites par Stryker Canada et les commandes pour les produits sont le plus souvent faites en fonction d'interactions avec un vendeur, de brochures ou catalogues de produits ou de fiches de ventes (para 22). Les acheteurs canadiens des Produits STRYKER sont principalement des centres médicaux, des cliniques et des hôpitaux, alors que les utilisateurs peuvent varier de professionnels médicaux qualifiés, de chirurgiens et de leurs

équipes de soutien (comme les membres du personnel infirmier) aux hôpitaux et aux cliniques, au personnel d'approvisionnement dans ces environnements ou aux patients eux-mêmes. À titre d'exemple, un patient peut employer des meubles de chambre de patients de marque STRYKER, y compris des cadres de lit et des surfaces de support. En date de juillet 2021, l'Opposante avait plus de 20 000 comptes clients actifs au Canada (para 29).

- La Pièce C est décrite comme étant composée de factures représentatives de ventes actuelles des Produits Stryker ayant eu lieu au Canada depuis au moins 2015, avec chaque facture appuyant la vente de Produits Stryker arborant la marque STRYKER au Canada. Ces factures (lesquelles ont été partiellement caviardées) sont représentatives des factures émises par Stryker Canada pour les Produits Stryker arborant la marque STRYKER au Canada depuis au moins 2015 (para 30).
- Bien que bon nombre des Produits STRYKER sont employés par des membres moyens du public, dans le sens qu'ils sont des patients et les bénéficiaires ultimes de ces produits, les Produits STRYKER ont tendance à être achetés par du personnel d'approvisionnement ou des acheteurs dans les hôpitaux et les cliniques de santé et, à l'occasion, à la demande des médecins et des professionnels de santé (para 32). Par conséquent, le marketing pour les Produits STRYKER vise en général ces institutions, ces acheteurs et ces professionnels médicaux. Les dépenses publicitaires peuvent être ventilées parmi les catégories suivantes : la publicité générale (couvrant l'activité du site Web); la promotion des Produits STRYKER par la formation et l'éducation offertes aux professionnels de la santé; la promotion des Produits STRYKER par l'entremise du soutien par subvention pour la recherche; la préparation et la distribution de la littérature de produits (y compris des brochures) et la distribution d'échantillons de Produits STRYKER (particulièrement à l'égard des produits offerts aux médecins et aux chirurgiens qui sont employés pour exécuter des procédures médicales

et chirurgicales sur leurs patients). Le paragraphe 36 de l'affidavit Plaskon offre une ventilation annuelle approximative des dépenses publicitaires par l'Opposante et Stryker Canada dans chacune de ces catégories pour les Produits STRYKER arborant la marque STRYKER au Canada de mars 2014 à mars 2021, bien que je note qu'elles ne sont pas ventilées de façon à représenter des produits ou des catégories de produits en particulier (et ne font aucune distinction entre les produits visés par l'enregistrement et ceux qui ne le sont pas). Je note les dépenses publicitaires entre 2014 et 2020 dépassent 1 000 000 de dollars annuellement.

- Les Pièces D1 à D7 comprennent des échantillons représentatifs d'extraits de documents écrits employés pour fournir des renseignements sur les produits médicaux et chirurgicaux de l'Opposante et les pièces connexes et illustrant la façon dont la marque STRYKER a été employée en liaison avec divers Produits STRYKER. Ces documents ont été employés, consultés ou invoqués par les acheteurs canadiens voulant faire des commandes pour les Produits STRYKER arborant la marque STRYKER au Canada depuis au moins 2015. Les Pièces E1 et E2 contiennent des extraits des versions actuelles (2021) et archivées (2018 à 2020) des sites Web de l'Opposante à *stryker.com/ca* et */us* et *stryker.ca*, respectivement. La marque STRYKER est arborée en évidence sur ces pages Web. Le nombre de visites annuelles des pages par des visiteurs canadiens sur le site Web *stryker.com/ca* entre 2018 et 2021 est également fourni (para 40).

[23] En ce qui a trait à la Marque visée par la demande, la Requérente n'a fourni aucune preuve d'emploi de la Marque en liaison avec l'un des Produits.

[24] En général, compte tenu du caractère distinctif acquis plus important de la marque de commerce de l'Opposante au Canada, j'estime que ce facteur, lequel est une combinaison du caractère distinctif inhérent et acquis, favorise l'Opposante.

Période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage

[25] L'Opposante a démontré l'emploi antérieur de sa marque STRYKER au Canada depuis [TRADUCTION] « bien avant février 2017 » (affidavit Plaskon, para 17), ce qui, selon ma compréhension, correspond à la date d'emploi revendiquée la plus antérieure par la Requérante dans la Demande. En revanche, la Requérante n'a fourni aucune preuve démontrant l'emploi de la Marque au Canada.

[26] Dans l'arrêt *Pink Panther Beauty Corp c United Artists Corp*, 1998 CanLII 9052 (CAF), [1988] 3 CF 534 (CAF), la Cour d'appel fédérale confirme que la période pendant laquelle une marque de commerce a été en emploi est un facteur auquel il faut accorder du poids lors de l'évaluation de la confusion :

[TRADUCTION]

La période pendant laquelle une marque a été en usage est manifestement un facteur susceptible de faire naître la confusion chez le consommateur quant à l'origine des marchandises ou des services. Par rapport à une marque qui fait son apparition, une marque qui est employée depuis longtemps est présumée avoir fait une certaine impression à laquelle il faut accorder un certain poids. Il est important de se rappeler que le terme « emploi » est défini par la Loi et qu'il a donc un sens particulier.

[27] Par conséquent, ce facteur favorise l'Opposante.

Genre des produits, services ou entreprises, et nature du commerce

[28] C'est l'état déclaratif des produits de la Requérante, tel que fourni dans la Demande, comparativement à l'état déclaratif des produits dans l'enregistrement STRYKER de l'Opposante qui gouverne ma décision concernant ce facteur. Cependant, il faut lire ces énumérations dans le but de déterminer le type probable d'entreprise ou de commerce visé par les parties plutôt que toutes les activités commerciales possibles qui peuvent être visées. Une preuve de la nature véritable des commerces des parties peut être utile à cet égard [*McDonald's Corp c Coffee Hut Stores Ltd* (1996), 68 CPR (3d) 168 (CAF)].

[29] L'enregistrement de l'Opposante ne couvre pas les produits de cannabis, de marijuana ou autres connexes et l'Opposante ne possède aucune demande d'enregistrement et aucun enregistrement de marques de commerce couvrant les

produits de cannabis, de marijuana ou autres connexes (contre-interrogatoire, aux Q26 et Q27). De plus, l'Opposante, Stryker Canada ou l'un de ses prédécesseurs n'a jamais vendu du cannabis séché, de la marijuana séchée, des résines ou des huiles de cannabis pour le vapotage ou fumer, des graines de cannabis, des plants de cannabis ou de marijuana vivants ou des aliments ou boissons contenant du cannabis ou de la marijuana (Q35 à Q39) et l'Opposante n'a pas reçu l'autorisation réglementaire pour vendre du cannabis (Q40).

[30] La Requérante affirme que les produits de l'Opposante n'ont rien en commun avec ses Produits. Dans ses observations écrites, elle décrit l'Opposante comme une entreprise d'équipement médical et chirurgical qui se spécialise dans le développement et la fabrication de produits médicaux et chirurgicaux pour la vente aux installations de santé, aux médecins et à d'autres entités de santé, ces produits étant hautement spécialisés et en général vendus au personnel d'achat ou d'approvisionnement dans ces environnements. En revanche, les Produits sont composés de [TRADUCTION] « cannabis récréatif et d'autres produits connexes comme des produits alimentaires contenant du cannabis et des plants de cannabis vivants ». Citant le *Règlement fédéral sur le cannabis* et les fiches d'information du gouvernement du Canada jointes à l'affidavit Fawzy (Pièces B à D, G), la Requérante affirme que [TRADUCTION] « le cannabis récréatif contient les substances actives du THC et CBD, lesquelles ont un effet sur la perception et créent des expériences sensorielles accentuées. Par conséquent, ces produits sont radicalement différents en genre des lits d'hôpitaux, de l'équipement chirurgical et d'autres produits semblables vendus par l'Opposante et ses licenciés ».

[31] La Requérante affirme que le cadre réglementaire et les restrictions imposées sur les voies de commercialisation et sur l'emballage pour les produits de cannabis souligne également le genre dramatiquement différent des Produits de la Requérante. La Requérante affirme que les différences entre ses Produits et les produits de l'Opposante sont également mises en évidence par le fait que les produits de la Requérante sont fumés, inhalés ou ingérés, alors que les produits de l'Opposante ne sont consommés d'aucune façon, mais sont plutôt vendus aux hôpitaux et aux

médecins pour l'emploi dans les opérations chirurgicales et les soins physiques aux patients.

[32] Lors de l'audience, l'Opposante a souligné que, bien que les observations écrites de la Requérante fassent référence aux produits de cannabis et de marijuana de la Requérante et aux produits connexes comme étant récréatifs, il n'y a aucune limite de ce genre, soit identifiant les Produits comme du cannabis et de la marijuana à usage récréatif, soit incluant une exclusion du cannabis et de la marijuana des usages médicaux, qui figure dans l'état déclaratif des produits.

[33] Bien que je reconnaisse que la Requérante ait modifié la Demande au cours de la procédure en supprimant tous les produits de cannabis, de marijuana et connexes destinés expressément à des fins médicales, de santé et de bien-être et regroupés sous la classe 5 de Nice, il n'y a aucune indication que les autres Produits ne peuvent pas également être employés par les consommateurs à des fins médicales plutôt que strictement à des fins récréatives. À égard, je comprends que le fait que les Produits soient regroupés dans les classes 29, 31 et 34 de la Classification de Nice n'est pas déterminant, puisque la Loi expressément exclut la Classification de Nice de l'analyse de la confusion à l'article 6(2) de la Loi, particulièrement son interprétation à la lumière des obligations internationales du Canada [comme l'a souligné la Cour fédérale dans *Obsidian Group Inc c Canada (Procureur général)*, 2020 CF 586, au para 36]. De plus, la preuve de la Requérante ne démontre pas que son entreprise actuelle comporte la vente de produits de cannabis et de marijuana récréatifs et ne démontre pas la façon dont ses produits de cannabis et de marijuana sont de nature récréative (plutôt que médicale); elle ne démontre pas non plus que ses consommateurs achètent ses Produits uniquement à des fins récréatives.

[34] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'accord que je ne suis pas en mesure de considérer que les produits de cannabis, de marijuana et connexes de la Requérante se limiteraient seulement à un usage récréatif.

[35] Lors de l'audience, l'Opposante a fait valoir qu'il existe un [TRADUCTION] « thème unifiant » entre les produits visés par l'enregistrement de l'Opposante (lesquels

comprennent des civières, du sparadrap chirurgical, du sparadrap pour la greffe cutanée et des orthèses) et les Produits de la Requérante puisque ce sont tous des produits qui ont un effet physique ou médical sur le corps humain, de manière à ce qu'ils ne soient pas [TRADUCTION] « fondamentalement si différents » (comme c'était le cas dans *Toys "R" Us (Canada) Ltd c Herbs "R" Us Wellness Society*, 2020 CF 682 [CF], où le genre des produits des parties comprenait des produits de cannabis contre la vente de détail et en ligne de jouets, de jeux et de produits pour bébés).

[36] En l'espèce, j'estime que le genre des produits énumérés dans les états déclaratifs des produits des parties est différent et que les parties semblent mener leurs activités dans des entreprises différentes (puisque la preuve démontre que l'Opposante ne vend pas de produits de cannabis, de marijuana ou connexes), interpellant un groupe différent de consommateurs primaires ciblés. Cependant, je suis d'accord qu'il existe un lien, bien que faible, entre les produits des parties dans la mesure qu'ils puissent tous être considérés, de façon générale, comme influençant la santé ou le bien-être d'une personne (où le consommateur ou bénéficiaire ultime des produits cherche à traiter une maladie ou un mauvais état de santé), particulièrement en l'absence de preuve de la Requérante établissant que le genre des Produits est différent. J'arrive à cette conclusion nonobstant le fait que les produits de l'Opposante sont plus du genre des appareils physiques pour le soin des patients, alors que les Produits de la Requérante sont des produits qui peuvent être fumés, inhalés ou ingérés à des fins de bienfait médical ou de bien-être.

[37] En ce qui a trait aux voies de commercialisation, la Requérante affirme que les voies de commercialisation pour ses Produits sont assujetties à la réglementation fédérale qui fait qu'il est illégal de les vendre côte à côte avec des produits autres que de cannabis, y compris l'équipement médical et chirurgical de l'Opposante; l'affidavit Fawzy comprend des imprimés des divers articles de cette réglementation gouvernementale. En revanche, l'Opposante a soulevé un certain nombre d'objections techniques à cette preuve, y compris que la loi dans l'affidavit Fawzy est [TRADUCTION] « incomplète » puisque M. Fawzy a reçu l'instruction de trouver et de consulter seulement des articles particuliers de la loi tout en omettant d'autres articles, y compris

ceux qui [TRADUCTION] « concernent les praticiens et les hôpitaux obtenant des produits de cannabis, puis distribuant ou employant ces produits à l'hôpital pour traiter des patients finaux [...] ». Les dispositions législatives [TRADUCTION] « manquantes » sont jointes aux observations écrites de l'Opposante et la Requérante affirme que ces documents sont inadmissibles puisqu'ils n'ont pas été produits de façon appropriée ou opportune à titre de preuve.

[38] Laissant de côté la question du manque d'exhaustivité de la loi citée, j'estime que la question plus pertinente concernant la preuve de la Requérante est celle que les copies de la loi et les fiches d'information du gouvernement ne donnent pas un portrait complet du commerce actuel de la Requérante et possèdent donc une valeur limitée. Par exemple, selon les renseignements fournis, nous ne savons pas quelles règles provinciales et territoriales s'appliquent à la Requérante et la façon dont elle a mis ces règles en pratique. Il n'est également pas clair s'il peut y avoir des exceptions, et comment elles s'appliqueraient, associées aux utilisateurs de produits de cannabis médicinal ou thérapeutique. Fait intéressant, bien que la Requérante ait inclus la preuve pour établir que l'Opposante ne possède pas un permis délivré par Santé Canada pour cultiver, traiter et vendre du cannabis (par une recherche pour « Stryker » dans la base de données pertinente de Santé Canada à la Pièce I, affidavit Fawzy), elle n'a fourni aucune information concernant son propre permis.

[39] Cela étant dit, je suis prête à accepter que des règlements fédéraux et provinciaux sont en place régissant la vente du cannabis et limitent la façon dont les produits de cannabis sont vendus et que l'entreprise de l'Opposante ne soit pas limitée par ces règlements, de manière à ce qu'il soit peu probable que les produits des parties se retrouvent dans les mêmes voies de commercialisation. Par conséquent, ce facteur favorise la Requérante.

Degré de ressemblance

[40] Dans *Masterpiece Inc c Alavida Lifestyles Inc*, 2011 CSC 27, au para 49, la Cour suprême du Canada déclare que la ressemblance entre les marques aura souvent le

plus grand effet sur l'analyse relative à la confusion. En l'espèce, puisque les marques des parties sont identiques, ce facteur important favorise l'Opposante.

[41] La Requérante affirme que [TRADUCTION] « bien que les marques des parties se ressemblent, la marque de l'Opposante est composée d'un nom de famille et a droit seulement à une faible portée de protection [...] »; cependant, comme il en a été question ci-dessus, la preuve ne démontre pas que les consommateurs accorderaient une importance relative aux noms de famille à la marque STRYKER de l'Opposante. Par conséquent, le consommateur moyen interpréterait probablement les marques STRYKER des parties de la même façon : un mot orthographié de façon unique avec la même signification (ou une absence de celle-ci) et ayant les mêmes impact visuel et son.

Circonstance de l'espèce – La famille alléguée de marques STRYKER de l'Opposante

[42] La déclaration d'opposition fait référence à la famille de marques de commerce STRYKER de l'Opposante qui comportent le mot STRYKER. Cependant, afin de bénéficier de l'étendue plus large de la protection qui peut être accordée à une famille de marques de commerce, un opposant doit prouver l'emploi de chacune des marques de commerce dans la famille [voir *McDonald's Corp c Yogi Yogurt* (1982), 66 CPR (2d) 101 (CF 1^{re} inst)]. En l'espèce, la preuve de l'Opposante démontre seulement l'emploi de la marque de commerce STRYKER (LMC206,947), mais n'a pas démontré l'emploi de l'une des marques avec comme préfixe STRYKER énumérées à l'annexe A. Pour cette raison, une famille de marques de commerce n'est pas une circonstance de l'espèce qui peut être considérée comme appuyer l'Opposante en l'espèce.

Conclusion concernant le motif fondé sur l'article 12(1)d)

[43] Compte tenu de ce qui précède, et gardant à l'esprit en particulier que la marque de commerce STRYKER possède un degré approprié de caractère distinctif inhérent, que la marque de commerce de l'Opposante est devenue connue à tout le moins dans une certaine mesure, que la Requérante n'a pas démontré l'emploi ou la réputation de sa Marque et qu'il y a un lien, quoi que faible, entre les produits des parties, j'estime que dans le meilleur des cas pour la Requérante, la probabilité de confusion entre la

Marque et la marque de commerce STRYKER de l'Opposante est égale entre une conclusion de confusion et d'absence de confusion. Puisque le fardeau de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe pas de probabilité raisonnable de confusion entre les marques incombe à la Requérante, je dois donc trancher à l'encontre de la Requérante.

[44] Par conséquent, le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)d) est accueilli.

[45] En outre, je note qu'il s'agit d'une affaire limite et que, si la preuve de la Requérante avait démontré qu'il n'y avait aucun lien dans le genre des produits des parties (peut-être par une preuve démontrant l'entreprise actuelle de la Requérante), j'aurais bien pu arriver à une conclusion différente concernant ce motif d'opposition.

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

[46] L'Opposante a fait valoir que la Requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement de la Marque puisque, à la date de dépôt de la Demande, aux dates de premier emploi revendiquées dans la Demande et à toutes les dates pertinentes, la Marque de la Requérante créait de la confusion avec la marque STRYKER de l'Opposante, les marques de l'Opposante ou la famille de marques formées de STRYKER de l'Opposante, lesquelles ont été précédemment employées par l'Opposante depuis bien avant février 2017 et continuent d'être employées au Canada à ce jour.

[47] La date pertinente pour évaluer ce motif d'opposition est la date de dépôt de la demande ou la date de premier emploi de la Marque au Canada, selon la première de ces dates. Puisque la Requérante n'a produit aucune preuve d'emploi de la Marque, la date pertinente dans le cadre de ce motif pour l'ensemble des Produits est la date de dépôt de la Demande, à savoir le 20 novembre 2018. Comme il en a été question ci-dessus, l'Opposante s'est acquittée de son fardeau initial au moyen de sa preuve démontrant l'emploi de sa marque de commerce avant cette date.

[48] À mon avis, la date pertinente antérieure pour ce motif d'opposition ne modifie pas de façon importante l'analyse relative à la confusion significative présentée ci-

dessus pour le motif d'opposition fondé sur l'article 12(1)d). Par conséquent, la Requérante ne s'est pas acquittée de son fardeau ultime de démontrer qu'il n'y avait pas de probabilité de confusion à la date pertinente pour ce motif d'absence de droit à l'enregistrement, et le motif d'opposition fondé sur l'article 16(3)a) est également accueilli.

Autres motifs d'opposition

[49] Puisque deux motifs d'opposition de l'Opposante ont déjà été accueillis, il n'est pas nécessaire d'aborder les autres motifs d'opposition.

DÉCISION

[50] 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 d'enregistrement selon les 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

Le français est conforme aux WCAG.

ANNEXE A

Famille alléguée de la marque STRYKER et de marques formées de STRYKER de l'Opposante

Marque de commerce	N° d'enregistrement	Produits et services
STRYKER F1	LMC1,004,898	[TRADUCTION] (1) Produits à usage médical ou chirurgical, notamment outils chirurgicaux électriques, notamment perceuses et scies pour les interventions chirurgicales sur les os des extrémités; modules pour alimenter en électricité et commander des outils chirurgicaux électriques, instruments chirurgicaux, notamment accessoires frontaux pour outils chirurgicaux électriques servant à réaliser des interventions chirurgicales, accessoires pour faire entrer des accessoires de coupe et des fils dans les os; pièces de rechange pour les produits susmentionnés.
STRYKER KWIC	LMC965,689	[TRADUCTION] (1) Produits à usage médical ou chirurgical, notamment aiguilles que l'on insère dans les os pour faciliter la mise en place de dispositifs implantables dans les os.
STRYKER NAV3	LMC856,901	[TRADUCTION] (1) Produits à usage médical ou chirurgical, notamment localisateurs pour la navigation chirurgicale, notamment appareils électroniques qui échangent des signaux avec des repères de navigation chirurgicale pour faciliter la chirurgie assistée par imagerie; processeurs pour la navigation chirurgicale, notamment systèmes informatiques utilisés pour le traitement des signaux servant à générer des images et des données de navigation chirurgicale; moniteurs, notamment moniteurs d'ordinateur ainsi qu'afficheurs et écrans vidéo pour l'affichage d'images et de données de navigation chirurgicale; dispositifs de saisie, notamment sonde de navigation chirurgicale utilisée pour saisir des données et de information médicales et chirurgicales et les transmettre à un système informatique et à des processeurs de navigation chirurgicale; chariots mobiles pour équipement de navigation chirurgicale; pièces de rechange pour stations de système de navigation chirurgicale.
STRYKER GLIDE	LMC797,346	[TRADUCTION] (1) Dispositifs de déplacement des patients,

		<p>nommément matelas pneumatiques pour le déplacement des patients d'une surface à une autre.</p> <p>(2) Dispositifs de déplacement des patients, nommément matelas pneumatiques pour le déplacement des patients d'une surface à une autre.</p>
STRYKER PRECISION	LMC741,484	<p>[TRADUCTION]</p> <p>(1) Équipement médical et chirurgical, nommément outils chirurgicaux électriques; instruments chirurgicaux utilisés pour la pose d'implants chirurgicaux, nommément outils de préparation des tissus pour recevoir des implants chirurgicaux.</p> <p>(2) Équipement médical et chirurgical, nommément outils chirurgicaux électriques, nommément scies chirurgicales; instruments chirurgicaux utilisés pour la pose d'implants chirurgicaux, nommément instruments pour préparer les tissus à recevoir des implants chirurgicaux; pièces pour les marchandises susmentionnées.</p>
STRYKER ORTHOAEDICS	LMC732,199	<p>[TRADUCTION]</p> <p>Préparations pharmaceutiques, nommément ciment acrylique utilisé en chirurgie orthopédique; substance stimulant la régénération des tissus; substance introduite dans le corps et servant de substitut, d'agent de remplissage et de substance de remplacement des os; produits chirurgicaux et médicaux, nommément prothèses orthopédiques et pièces connexes; matériel de fixation comprenant des clamps, des broches, des clous et des vis pour maintenir les os et la colonne vertébrale en position, ainsi que pièces connexes; éléments de fixation, nommément clamps, broches, vis et clous pour maintenir les os de la colonne vertébrale après un traumatisme et pièces connexes; instruments chirurgicaux, nommément corps d'essai, douilles de guidage pour broches d'essai, tournevis, perceuses, chevilles de support pour clous, clés, perforateurs, forets, fraises, extracteurs, jauges de profondeur, boîtes et plateaux pour le rangement et la stérilisation des instruments, marteaux, alésoirs, poignées, gabarits, pilons, tubes pour greffe, pistolets pour greffe, fouloirs, instrument d'introduction de tiges, manchons, maillets, perceuses électriques, scies électriques, mèches de perceuse, lames de scie, fraises, rasoirs, visseuses à fil, marqueurs et localisateurs s'adaptant aux prothèses orthopédiques, dispositifs de fixation et pièces connexes; mélangeurs à ciment acrylique utilisé pour la greffe et pièces connexes.</p> <p>(1) Services de points de vente et de conseil dans les domaines suivants : prothèses orthopédiques, instruments chirurgicaux, interventions chirurgicales,</p>

		<p>technologie de régénération des tissus, technologie de remplacement des tissus et ciment acrylique. Services de magasin de détail offrant des produits chirurgicaux et médicaux; services de magasin de détail offrant des implants, notamment articulations de la hanche, articulations des genoux, articulations de l'épaule et implants vertébraux, ciment acrylique et préparations de ciment acrylique; services de magasin de détail offrant des dispositifs pour le traitement de fractures des os, notamment plaques et vis, clous, broches et dispositifs de fixation externes; services de magasin de détail offrant des aides chirurgicales et médicales, notamment des instruments et des outils chirurgicaux.</p>
STRYKER	LMC206,497	<p>[TRADUCTION]</p> <p>(1) Talons de marche, écarteur à plâtre, cadre tournant, scie à plâtre, aspirateur à plâtres, collets, outils chirurgicaux manuels, lit circulaire, outils chirurgicaux pneumatiques, outils chirurgicaux électriques, civière et coussins de support pour patients.</p> <p>Outils de chirurgiens, armoires à plâtres, scies à autopsies, coussins de gel, sparadrap chirurgical, tables orthopédiques, cadres de traction, scie à os, greffoir cutané, abraseur cutané, outils chirurgicaux micropneumatiques et tables à instruments chirurgicaux.</p> <p>(3) Cadres de malade, civières, cadres de traction, lits d'hôpitaux universels, cadres tournants, armoires portatives pour entreposer l'équipement employé dans l'application ou le retrait des plâtres, scies à plâtre et à coussinage, scies à os et d'autopsie et accessoires, y compris aspirateurs pour recueillir la poussière de plâtre et d'os, talons pour plâtres, écarteur à plâtre, outils et appareils chirurgicaux électriques, sparadrap aux fins de la greffe cutanée, greffoir cutané, abraseurs cutanés, appareils pour aider les patients à marcher, orthèses, planches et coussins de support des patients pour l'emploi sur les tables d'opération et produits semblables.</p>

Comparutions et agents inscrits au dossier

DATE DE L'AUDIENCE : 2023-07-17

COMPARUTIONS

Pour l'Opposante : Jeffrey Gordon

Pour la Requérante : Aucune comparution

AGENTS AU DOSSIER

Pour l'Opposante : Borden Ladner Gervais LLP

Pour la Requérante : Fasken Martineau DuMoulin LLP