

qui a été écoulé licitement sur le marché d'un autre État membre par le titulaire lui-même ou avec son consentement.

Il en est de même lorsque le droit invoqué est issu du fractionnement, soit volontaire, soit par mesure de contrainte publique, d'un droit de marque ayant appartenu originairement à un même titulaire.

Même lorsque les droits en cause appartiennent à des titulaires distincts, la protection assurée à la propriété industrielle et commerciale par une législation nationale ne saurait être invoquée lorsque l'exercice de ces droits est l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente interdite par le traité.

2. Il est compatible avec les dispositions du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises qu'une entreprise établie dans un État membre s'oppose, en vertu d'un droit de marque et du droit au nom commercial, protégés par la législation de cet État, à l'importation de produits d'une entreprise établie dans un autre État membre et revêtus, en vertu de la législation de cet État, d'une dénomination

prêtant à confusion avec la marque et le nom commercial de la première entreprise, à condition cependant qu'il n'existe entre les entreprises en cause aucune sorte d'entente restrictive de la concurrence ou de rapport de dépendance, juridique ou économique, et que leurs droits respectifs aient été créés indépendamment les uns des autres.

3. L'invocation, par une entreprise, de la similitude de produits originaux de différents États membres et du risque de confusion de marques ou de noms commerciaux légalement protégés dans ces États peut éventuellement mettre en jeu l'application du droit communautaire, au regard notamment de la deuxième phrase de l'article 36 du traité. Il appartient au juge national du fond, après avoir apprécié la similitude des produits et le risque de confusion, de rechercher en outre si l'exercice, dans le cas d'espèce, des droits de propriété industrielle et commerciale peut constituer ou non une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres.

Dans l'affaire 119-75

ayant pour objet la demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

SOCIÉTÉ TERRAPIN (OVERSEAS) LTD., ayant son siège à Bletchley/Buckinghamshire (Grande-Bretagne),

et

SOCIÉTÉ TERRANOVA INDUSTRIE CA KAPFERER & CO., ayant son siège à Freihung/Haut Palatinat (République fédérale d'Allemagne),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des dispositions du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises, en particulier des articles 30 et 36, au regard du droit des marques,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, H. Kutscher et A. O'Keeffe, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen et F. Capotorti, juges,

avocat général: M. H. Mayras

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Attendu que les faits de la cause, le déroulement de la procédure et les observations présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure écrite

La société Terranova Industrie CA Kapferer & Co. (ci-après Terranova) produit et distribue, depuis 75 ans, de l'enduit préparé pour façades. Elle est titulaire des marques suivantes, enregistrées auprès de l'Office allemand des brevets: n° 151654, marque nominative «Terra»; n° 202309, marque complexe «Terra», comportant un emblème; n° 455061, marque nominative «Terra Fabrikate»; n° 359464, marque complexe «Terranova», composée d'une dénomination et d'un emblème, et n° 431118, «Terranova», avec une disposition spéciale des lettres. Ces marques sont enregistrées pour une série de matériaux de construction et de matériaux auxiliaires pour la construction. Le registre des marques mentionne comme objet de l'exploitation industrielle: «fabrique d'enduit préparé sec, entreprise de construction et magasin de matériaux de construction».

La société Terrapin (Overseas) Ltd. (ci-après Terrapin), ayant son siège en Grande-Bretagne, produit et distribue des maisons préfabriquées, qu'elle met en circulation sous la marque «Terrapin». Il s'agit de bâtiments généralement à deux étages, qui sont assemblés sur place à partir d'éléments préfabriqués. L'entreprise appose également la dénomination «Terrapin» sur des cellules composées d'éléments et destinées aux bâtiments en question.

En république fédérale d'Allemagne, Terrapin exerce ses activités tant par elle-même que par l'intermédiaire de sa filiale «Terrapin-Systembau Nordeuropa GmbH», établie à Cologne.

Terrapin a déposé, en 1961, une demande d'inscription de la marque nominale «Terrapin» au registre tenu par l'Office allemand des brevets. Celui-ci, par décision du 28 décembre 1962, a rejeté une opposition de Terranova, au motif qu'il n'y avait pas concordance entre les marques «Terra» et «Terranova» et la marque «Terrapin».

Sur recours de Terranova, le Bundespatentgericht (Cour fédérale des brevets) a,

par ordonnance du 3 février 1967, annulé la décision de l'Office des brevets et interdit l'enregistrement de la marque «Terrapin»; les produits mis en circulation sous les marques «Terrapin» et «Terranova» seraient similaires et la marque «Terrapin» présenterait un risque de confusion avec les marques «Terra» et «Terranova».

A la suite de cette ordonnance du Bundespatengericht, Terranova a assigné devant le Landgericht (tribunal régional), puis devant l'Oberlandesgericht (tribunal régional supérieur) de Munich deux preneurs de licences de Terrapin, les firmes Terrapin-Vertrieb Bischoff et Engelbert Regnauer KG. Par arrêts de l'Oberlandesgericht de Munich respectivement du 11 juillet 1968 et du 27 novembre 1969, celles-ci se sont vu interdire l'apposition, sur certains éléments destinés à la construction de bâtiments assemblés, du mot «Terrapin» et la mise en circulation des produits ainsi désignés.

En 1968, Terranova a formé, devant le Landgericht de Munich, un recours tendant à interdire à Terrapin l'utilisation du terme «Terrapin».

Terrapin, pour sa part, a demandé au Landgericht de Cologne d'enjoindre à Terranova de cesser de faire obstacle à l'utilisation, par Terrapin, de sa raison sociale et de la marque «Terrapin» pour des maisons préfabriquées. Ce recours a été rejeté comme irrecevable pour cause d'incompétence territoriale du tribunal saisi.

Sur appel de Terrapin, l'Oberlandesgericht de Cologne a, par arrêt du 19 septembre 1969, rejeté l'exception d'incompétence territoriale et renvoyé l'affaire devant le Landgericht. Quant au fond, l'Oberlandesgericht a considéré qu'il n'y avait ni parenté entre les branches auxquelles appartiennent les produits fabriqués et commercialisés par les parties ni risque sérieux de confusion entre les marques. La procédure devant les juridictions de Cologne a été suspendue jusqu'à ce

qu'il ait été statué sur le litige pendant à Munich.

Dans la procédure devant le Landgericht de Munich, à la suite d'une longue instruction, le recours de Terranova a été rejeté comme non fondé par jugement du 27 novembre 1972. Le Landgericht a jugé qu'il n'y avait pas de risque de confusion entre les marques «Terranova» et «Terrapin».

Sur appel de Terranova, l'Oberlandesgericht de Munich, par arrêt du 27 septembre 1973, a réformé le jugement du Landgericht. Il a interdit à Terrapin d'utiliser sur le territoire de la république fédérale d'Allemagne la dénomination «Terrapin» comme marque ou raison sociale et l'a condamnée à la réparation de tous les dommages subis ou susceptibles d'être subis par Terranova.

Terrapin s'est pourvue en révision contre l'arrêt de l'Oberlandesgericht de Munich devant le Bundesgerichtshof. Celui-ci, par ordonnance du 31 octobre 1975, a décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce la Cour de justice se soit prononcée, à titre préjudiciel, sur la question suivante:

«Est-il compatible avec les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30, 36 du traité CEE) qu'en se fondant sur ses droits à la marque et à son nom commercial existant dans un État membre A, une entreprise établie dans cet État s'oppose à l'importation de produits similaires provenant d'une entreprise établie dans un État membre B, lorsque ces produits ont été régulièrement pourvus, dans l'État B, d'une dénomination susceptible de prêter à confusion avec le nom commercial et la marque qui sont protégés dans le pays A au profit de l'entreprise y établie, lorsqu'il n'y a pas de lien entre les deux entreprises, lorsque leurs droits nationaux à la marque sont nés séparément et indépendamment l'un de l'autre (aucune origine commune) et lorsque, à l'heure actuelle, il n'y a pas non plus de dépen-

dance économique ou juridique entre les deux entreprises?»

Le Bundesgerichtshof estime que l'Oberlandesgericht de Munich a correctement appliqué la loi en constatant un risque de confusion et la similarité des produits. Selon le droit allemand, l'arrêt de la juridiction d'appel devrait être confirmé; Terranova pourrait donc, en exerçant ses droits à la marque et à la raison sociale, interdire l'importation en république fédérale d'Allemagne de certains produits régulièrement pourvus, dans un autre État membre, de la marque «Terrapin».

Mais un doute subsisterait au regard du droit communautaire: l'interprétation des articles 30 et 36 du traité CEE quant à leur application à des marques n'ayant pas une origine commune ne serait actuellement ni claire ni certaine, la Cour de justice n'ayant pas encore tranché cette question.

L'ordonnance du Bundesgerichtshof a été enregistrée au greffe de la Cour le 5 décembre 1975.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 9 février 1976 par le gouvernement du royaume de Belgique, le 12 février par la Commission des Communautés européennes, le 16 février par l'entreprise Terranova, le 18 février par le gouvernement du royaume des Pays-Bas, le 19 février par le gouvernement du royaume de Danemark, le 20 février par le gouvernement de la République française, le 23 février par l'entreprise Terrapin et par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le 27 février par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et le 3 mars 1976 par le gouvernement d'Irlande.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

La *société Terrapin*, demanderesse en révision, après avoir rappelé les principales caractéristiques commerciales des deux parties au principal, les différentes procédures auxquelles a déjà donné lieu le différend qui les oppose, l'exception de «dégénérescence» qui pourrait être opposée à Terranova ainsi que les abus du droit à la marque dont celle-ci se serait rendue coupable, souligne qu'une réponse affirmative à la question posée à la Cour de justice confirmerait qu'elle n'est pas en droit d'importer et de vendre en Allemagne des maisons préfabriquées, ni sous la marque «Terrapin», ni en utilisant son nom commercial Terrapin (Overseas) Ltd. En fait, elle se verrait ainsi opposer une interdiction totale d'importation.

Or, les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation seraient, en principe, interdites entre les États membres par l'article 30 du traité CEE et l'exercice du droit, tiré d'une législation nationale, d'interdire la commercialisation de certains produits serait, selon la jurisprudence de la Cour, contraire aux règles relatives à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun; il constituerait une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30.

L'article 36 n'admettrait, comme exceptions à l'interdiction des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative, que les restrictions d'importation «justifiées» par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale. A cet égard, il résulterait de la jurisprudence de la Cour de justice que si les articles 36 et 222 n'affectent pas l'existence des droits de propriété industrielle et commerciale, leur exercice peut cependant relever des interdictions du traité. Ainsi, dans le cas d'espèce, l'existence des droits de Terranova au nom commercial ou à la marque «Terranova» serait garantie, mais elle ne saurait invoquer l'article 36 pour justifier l'exercice de ces droits

en violation d'une disposition ou d'un principe fondamental du traité.

Un des principes fondamentaux du traité étant que les produits qui se trouvent en libre pratique dans un État membre peuvent être vendus librement dans tous les États membres, l'article 36, en tant qu'exception à ce principe, devrait être interprété restrictivement. Le régime d'exception qu'il institue ne vaudrait que dans la mesure où il est justifié par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de la propriété industrielle et commerciale.

Ainsi, l'utilisation d'une marque serait justifiée lorsqu'elle protège son détenteur légitime contre la contrefaçon de la part de personnes dépourvues de tout titre juridique. La marque aurait, par conséquent, pour objet, d'une part, d'empêcher les personnes ou firmes qui n'y ont pas droit de l'utiliser et de créer ainsi une confusion sur la provenance des produits, d'autre part, d'assurer que le titulaire légitime ne vise qu'à empêcher une erreur sur la provenance et n'utilise pas ses droits pour atteindre des buts étrangers à l'objectif véritable du droit à la marque ou au nom commercial. L'article 36, deuxième phrase, donnerait deux exemples de restrictions à l'importation qui ne sont pas justifiées, puisque ne servant pas l'objet spécifique du droit de propriété industrielle: les discriminations arbitraires et les restrictions déguisées dans le commerce entre les États membres.

A cet égard, il conviendrait, dans le cas d'espèce, de constater qu'il n'y a pas de risque sérieux de confusion entre, d'une part, le nom commercial et le droit à la marque «Terranova» et, d'autre part, la marque «Terrapin» et la dénomination sociale Terrapin (Overseas) Ltd.; une interdiction d'importation frappant les produits «Terrapin» ne saurait donc servir l'objet spécifique d'un droit à la marque au sens de l'article 36.

Par ailleurs, Terranova n'agirait pas à l'encontre de l'entreprise «Vereinigte Stein-

werke», à Essen-Kupferdreh, qui utiliserait effectivement un signe identique pour des produits identiques et porterait ainsi atteinte à l'objet spécifique de la propriété industrielle, alors que, dans le cas d'espèce, elle invoquerait un risque de confusion dans une situation où il s'agirait de l'utilisation d'une dénomination très éloignée pour un produit d'une tout autre nature.

Plus de cent firmes ou personnes utilisant, en république fédérale d'Allemagne, le signe «Terra», dans le secteur de la construction, pour des dénominations sociales ou des marques, le fait d'agir contre le ressortissant d'un autre État membre au motif qu'il utilise un nom commercial ou une marque qui comporte également l'élément «Terra» constituerait une discrimination arbitraire. En fait, Terranova ne viserait nullement à empêcher une confusion sur l'origine de ses propres produits avec ceux de Terrapin, mais à étendre son commerce en acquérant la représentation générale de Terrapin; cet objectif ne relèverait certainement pas de l'objet spécifique du droit à la marque. Le fait que Terranova ne redoute aucune confusion parmi les gens du métier quant à la provenance des bâtiments préfabriqués produits par Terrapin résulterait de ce qu'elle accepterait que la marque en cause soit utilisée par Terrapin si elle obtenait de celle-ci la représentation générale pour l'Allemagne ou des droits de licence; Terranova se rendrait ainsi coupable d'une restriction déguisée au commerce entre les États membres.

La manière dont le Bundesgerichtshof interroge la Cour ne donnerait pas une image fidèle du cas Terranova-Terrapin au regard des principes de droit communautaire. Pour décider si des restrictions à l'importation sont conformes à l'article 36, il importerait peu de savoir si, en vertu du droit national, les produits sont similaires et s'il y a risque de confusion entre des dénominations différentes, mais seulement si, au sens du droit communautaire, des restrictions à l'importation sont justifiées, c'est-à-dire nécessaires, ou si se

trouve réalisée une des hypothèses visées à l'article 36, deuxième phrase.

Il appartiendrait à la Cour de justice de développer les principes en application desquels devra être décidée la question de savoir à quelles conditions, au sens de l'article 36 du traité CEE, des restrictions à l'importation fondées sur des droits nationaux de propriété industrielle peuvent être justifiées ou non au regard du droit communautaire. Le Bundesgerichtshof aurait perdu de vue que l'article 36, en tant que disposition de droit communautaire, est applicable conjointement avec le droit allemand des marques; il aurait notamment dû envisager les points de droit communautaire suivants.

Serait incompatible avec les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises le fait,

- pour le titulaire d'une marque qui autorise, dans son pays d'origine, l'utilisation d'une marque identique pour un produit identique, d'interdire l'importation, à partir d'un autre État membre, de produits qui ne sont pas identiques et sur lesquels ont été apposés une marque ou un nom commercial dont un seul élément correspond à sa propre marque ou nom commercial;
- pour le titulaire d'une marque qui tolère, dans son pays d'origine, l'utilisation de plusieurs marques et noms commerciaux comportant un élément nominal qui figure dans sa propre marque ou dénomination sociale et qui est un mode de dénomination courant dans le secteur en cause, d'empêcher une autre entreprise, établie dans un autre État membre, d'utiliser une marque ou un nom commercial comportant un élément nominal identique, étant supposé que les produits entrant en ligne de compte ne sont pas identiques, mais appartiennent tout au plus à un secteur apparenté de produits;
- pour le titulaire d'un droit à la marque, de poursuivre, dans les conditions reprises au point précédent, son

action, alors qu'il serait disposé à accepter le prétendu risque de confusion si, en contrepartie de l'abandon de ses critiques, il était intéressé, dans son propre pays, au commerce de l'entreprise étrangère.

L'ordonnance de renvoi envisagerait deux solutions alternatives, caractéristiques des deux conceptions extrêmes qui s'opposent. Entre celles-ci existeraient toutefois des solutions intermédiaires.

Le Bundesgerichtshof estimerait apparemment que l'importation de produits à partir d'un État membre B doit être interdite lorsque, selon la juridiction nationale, les produits à importer sont, d'après le droit national, similaires à ceux pourvus d'une marque semblable enregistrée dans l'État membre A et que les dénominations prêtent à confusion. Une prise en considération des principes de droit communautaire ne serait nécessaire que lorsqu'il s'agit soit d'importations parallèles au sens le plus large du mot, soit de produits pourvus d'une marque identique ayant une origine commune.

Dans l'autre conception extrême, le titulaire d'une marque dans l'État membre A ne pourrait interdire l'importation des produits pourvus, dans l'État membre B, d'une marque identique que si l'apposition de la marque dans l'État B a été illégale. Cette conception écarterait le risque de voir la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté être sérieusement entravée par une interprétation trop extensive, par les juridictions nationales, des notions de «produits similaires» et de «risque de confusion».

Dans la présente affaire, la Cour de justice serait saisie, pour la première fois, du problème résultant du conflit entre des marques qui n'ont pas d'origine commune, ressortissent à des États membres différents et sont, selon la juridiction nationale, susceptibles de prêter à confusion.

En l'état actuel du droit, il appartiendrait aux juridictions nationales de trancher la

question du risque de confusion. Une telle décision ne saurait cependant être prise en fonction du seul droit national: elle devrait tenir compte également de l'article 36 du traité CEE. Dans cette mesure, la notion de risque de confusion serait déjà un concept de droit communautaire, de nature à faire l'objet d'une interprétation par la Cour de justice dans le cadre de l'article 177 du traité.

Il existerait d'autres possibilités d'assurer que les cas dans lesquels il y a un risque de confusion entre dénominations et signes ressortissant à des États membres différents, mais sans origine commune, puissent être tranchés dans le respect des principes du droit communautaire.

Ainsi, conformément à une jurisprudence du Reichsgericht, on pourrait, dans le cas d'espèce, constater qu'il n'existe aucun risque de confusion et qu'en toute hypothèse, ce risque devrait être accepté en vertu du principe fondamental de la liberté des activités économiques dans l'ensemble du marché commun.

L'interprétation très divergente, dans le cadre de la Communauté, de la notion de risque de confusion en matière de droit des marques rendrait urgente une harmonisation des jurisprudences nationales en ce domaine.

Une solution par voie d'analogie pourrait être tirée du principe anglais du «honest concurrent use», selon lequel ne saurait être interdite l'utilisation de marques identiques ou très semblables, longtemps utilisées dans des territoires voisins par leur titulaire respectif et qui, entrées en conflit tardivement, ont créé un risque de confusion qui n'existait pas à l'origine. De même serait susceptible de fournir une indication la loi du 30 juin 1959 relative au rattachement de la Sarre à la république fédérale d'Allemagne, qui aurait prévu, en cas de conflit entre des marques, l'adjonction d'éléments supplémentaires ayant un pouvoir distinctif; dans le cadre communautaire, des dispositions

appropriées pourraient être adoptées conformément aux articles 100 à 102 ou à l'article 235.

Il appartiendrait à la Cour de justice d'établir les principes selon lesquels, conformément au traité CEE, les problèmes soulevés dans l'affaire au principal doivent être résolus par la juridiction nationale. Elle devrait notamment indiquer au Bundesgerichtshof que,

- en cas de conflit entre des noms commerciaux n'ayant pas la même origine et ressortissant à des États membres différents, l'interdiction d'un nom commercial en raison d'un risque éventuel de confusion résiduel est contraire au principe de droit communautaire selon lequel toutes les personnes et firmes ont le droit d'exercer librement une activité économique dans l'ensemble du marché commun, étant supposé que l'utilisation du nom commercial en cause ne procède pas de motifs déloyaux;
- lors de l'examen de la question à trancher à propos du risque de confusion des marques ou des dénominations en conflit, il convient de tenir compte, à côté du droit national (par exemple, la question de la similarité des produits et le risque de confusion), également des dispositions de droit communautaire résultant de l'article 36 du traité (par exemple, les notions de discrimination arbitraire, de restriction déguisée dans le commerce entre les États membres et d'affectation de l'objet spécifique du droit de propriété en cause);
- si la juridiction saisie de l'affaire n'arrive pas, lors de l'examen des points précédents, à la conclusion que la restriction à l'importation des produits provenant de l'État membre B n'est pas justifiée et viole par conséquent l'article 36, il convient d'examiner si des adjonctions distinctives et, le cas échéant, lesquelles doivent être déterminées par la juridiction saisie de l'affaire au principal, adjonctions qui, conformément aux principes de droit communautaire, excluraient tout

risque de confusion entre les deux dénominations.

La société *Terranova*, défenderesse en révision, fait observer que la Cour de justice se trouverait placée, pour la première fois, devant la question fondamentale de savoir si les règles du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises imposent de refuser la protection découlant des droits nationaux à la marque ou à la dénomination sociale, en principe garantie par l'article 36 du traité, dans les nombreux cas où des entreprises d'autres États membres, juridiquement et économiquement indépendantes, commercialisent leurs produits, sous une dénomination prêtant à confusion et n'ayant pas la même origine, sur le territoire protégé au profit du titulaire national du droit à la marque ou à la dénomination sociale. Ce type de conflit comporterait une appréciation différente de ceux que la Cour de justice a tranchés jusqu'à présent. Les motifs de l'ordonnance de renvoi laisseraient présumer que le Bundesgerichtshof a saisi l'occasion que lui offrait le litige au principal pour permettre à la Cour de justice de préciser sa jurisprudence en ce sens que, au moins dans le domaine délimité par la question préjudicielle, l'existence des droits nationaux de protection n'est pas affectée par les dispositions du droit communautaire; une telle précision serait urgente et nécessaire, certaines décisions de la Cour de justice ayant prêté à critique.

La question posée par le Bundesgerichtshof délimiterait de manière non équivoque l'objet de la demande à titre préjudiciel et, par conséquent, les questions juridiques que la Cour de justice doit trancher.

Ainsi, le cas, envisagé par l'ordonnance de renvoi, d'une entreprise, établie dans un État membre A, qui «s'oppose» à une importation, ne viserait pas l'action du titulaire de la marque, mais l'interdiction, par les autorités nationales, à l'entreprise établie dans l'État membre B d'importer, dans l'État membre A, des produits simi-

laires sous une marque prêtant à confusion. Ce fait seul serait une «mesure d'effet équivalent» au sens de l'article 30 du traité CEE.

En outre, le Bundesgerichtshof supposerait que l'entreprise établie dans l'État membre A s'oppose à l'importation en se fondant sur ses droits à la marque et à la dénomination sociale existant dans ce pays, tandis que, en ce qui concerne l'entreprise établie dans l'État B, il se contenterait de supposer que ses produits y ont été régulièrement pourvus d'une marque.

La Cour de justice serait liée par les constatations de la juridiction de renvoi en ce qui concerne les éléments de fait. Parmi ceux-ci figureraient la similarité des produits commercialisés par les deux entreprises et le risque de confusion entre les signes utilisés par elles.

La Cour de justice ne pourrait pas non plus se prononcer sur le point de savoir si et, le cas échéant, de quelle façon le fait de faire valoir des droits nationaux à la marque ou à la dénomination sociale peut, en raison de la protection qui leur est accordée par l'application et l'interprétation des concepts de «similarité des produits» et de «risque de confusion» dans la législation et la jurisprudence nationales, affecter les principes des articles 30 à 36 du traité CEE. Ces notions relèveraient exclusivement du droit national; elles n'auraient manifestement pas de contenu communautaire qui permettrait éventuellement à la Cour de justice d'établir des principes généraux pour leur application et leur interprétation par les juridictions nationales.

Contrairement aux affaires dont elle a été saisie jusqu'à présent, la Cour de justice aurait, en l'espèce, pour la première fois à examiner un cas de violation «normale» d'un droit à la marque; il s'agirait, en particulier, de la protection de droits à la marque et à la dénomination sociale existant dans un État membre contre l'importation et la commercialisation de produits similaires mis sur le marché en

cause par un tiers sous une dénomination prêtant à confusion. En protégeant le titulaire de la marque contre un tel acte, les juridictions nationales ne feraient que réaliser l'objectif de protection spécifique de la marque; les restrictions à l'importation qui se maintiennent dans ce cadre seraient «justifiées», au regard de l'article 36 du traité, par la protection de la propriété industrielle. Les droits nationaux des marques et autres signes seraient dominés par l'idée de protection contre les erreurs quant à la provenance des produits, dans l'intérêt tant du titulaire de la marque que des consommateurs. Cette protection devrait toujours être assurée lorsqu'il existe, en raison de l'utilisation de dénominations semblables pour des produits similaires, un risque de confusion pour le commerce. En constatant, dans la procédure au principal, la similarité des produits et le risque de confusion, les juridictions nationales n'auraient pas étendu la protection de la marque au-delà de l'objet spécifique de la propriété industrielle. Il n'y aurait pas de conflit entre le principe de la libre circulation des marchandises et les droits nationaux de propriété industrielle: le domaine d'application de l'article 30 du traité s'arrêterait devant l'essence, c'est-à-dire l'objet spécifique, de la propriété industrielle, et, en particulier, du droit national à la marque.

Une autre manière d'aborder le problème consisterait à déterminer, sur la base d'une balance entre les intérêts protégés par le droit des marques, dans quelles conditions le principe de la libre circulation des marchandises s'impose à l'encontre de la protection des marques nationales accordée par les États membres ou, dans l'optique différente, à quelles conditions les droits nationaux à la marque et à la dénomination sociale s'opposent à une réalisation complète de la libre circulation des marchandises dans la Communauté.

Dans ce contexte, il conviendrait de constater que l'absence d'origine commune donne au droit du titulaire de la marque

à l'identification de ses produits une consistance beaucoup plus forte que dans le cas où le titulaire d'une marque unique a lui-même démultiplié ou démembré celle-ci.

La réalisation des objectifs de l'article 30 du traité CEE, d'une part, le maintien des droits nationaux de propriété industrielle, d'autre part, seraient soumis au principe de la proportionnalité et à l'interdiction de prendre des mesures excessives par rapport à l'objectif visé. On ne pourrait donc retenir comme prémisse que le principe de la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun l'emporte nécessairement sur les intérêts des titulaires de marques et ceux des consommateurs.

Accorder, également dans la présente affaire, la priorité au principe de la libre circulation des marchandises priverait notamment les consommateurs de toute garantie quant à la provenance ou à la qualité des produits. L'identification et la différenciation des produits deviendraient à peu près impossibles si des marques prêtant à confusion pouvaient être utilisées dans un seul et même pays par plusieurs entreprises. Le jeu de la concurrence dans le marché commun en serait faussé. Une jurisprudence qui favoriserait la libre circulation des marchandises aux dépens de la protection de la concurrence ne serait pas conforme au traité CEE: les deux objectifs seraient de même valeur et devraient être conciliés.

En fait, Terrapin ne se verrait d'ailleurs nullement interdire d'importer ses produits en république fédérale d'Allemagne et de les y commercialiser, mais seulement d'utiliser une dénomination prêtant à confusion. L'article 30 du traité viserait à assurer la libre circulation des marchandises; il ne conférerait pas le droit de commercialiser des produits dans la Communauté sous n'importe quelle dénomination. En l'espèce, le conflit entre des dénominations prêtant à confusion et existant dans différents États membres ne conduirait pas à une restriction de la

libre circulation des marchandises. Le droit du titulaire de la marque d'interdire des dénominations prêtant à confusion pour des produits similaires ne serait pas un droit spécifique de protection contre les produits étrangers; il s'exercerait à l'égard des nationaux comme des étrangers. Le fait d'obliger celui qui contrevient à la législation et à la jurisprudence nationales à apposer sur ses produits une dénomination excluant tout risque de confusion avec les produits indigènes ne constituerait pas un obstacle supplémentaire à la libre circulation des produits.

La question de savoir si le contrefacteur utilise la dénomination d'une façon illégale ou abusive ne pourrait être appréciée que selon la législation de l'État du titulaire du droit violé. Le droit communautaire, en l'état actuel, ne fournirait aucun critère quant au caractère illégal ou abusif de l'utilisation d'une marque; en attendant la création d'un système communautaire des marques, les juridictions des États membres devraient se reporter à leurs ordres juridiques nationaux pour en décider. La Cour de justice ne saurait prétendre déduire uniquement des articles 30 à 36 du traité, des objectifs de celui-ci ou même des principes juridiques communs aux États membres, les conditions dans lesquelles existe, en vertu du droit communautaire, un risque de confusion entre des dénominations semblables provenant d'États membres différents.

Les faits qui sont à l'origine du litige au principal relèveraient du domaine pour lequel la jurisprudence de la Cour de justice a d'ores et déjà reconnu que l'invocation de la protection nationale de la marque est permise et justifiée par l'article 36 du traité; une jurisprudence restreignant encore plus le champ d'application de cette disposition susciterait des réserves graves et insurmontables.

Il conviendrait, par conséquent, de répondre par l'affirmative à la question posée par le Bundesgerichtshof.

Le gouvernement du royaume de Belgique est d'avis que l'article 36 du traité

permet au titulaire d'une marque de s'opposer à l'importation de produits similaires d'une entreprise établie dans un autre État membre, où elle est titulaire d'une marque ressemblante, du moment qu'il n'existe aucun lien entre les deux entreprises en cause, que leurs droits sur les marques sont nés indépendamment l'un de l'autre et qu'il n'y a, entre les entreprises, aucune subordination commerciale ou juridique étrangère au domaine des marques.

La jurisprudence de la Cour n'exclurait nullement la possibilité, pour le détenteur d'une marque, de faire échec aux importations provenant de personnes ayant un titre juridique indépendant du sien depuis l'origine. Dans un tel cas, on ne serait pas en présence d'une situation où un marché unique s'est trouvé fragmenté par l'intervention d'une mesure d'origine privée ou publique: le droit des marques ne serait pas utilisé pour briser une unité existante.

La fonction essentielle de la marque serait de certifier que les produits revêtus de la marque proviennent de l'établissement du titulaire. Il ne serait pas compatible, sauf certaines exceptions, avec cet objet spécifique que plus d'une personne soit autorisée à utiliser la même marque dans le même territoire; le droit de marque serait un droit exclusif.

Certaines exceptions auraient été apportées à cette règle soit par le droit communautaire, soit par le droit international des marques. Tel serait le cas du démembrement du droit de marque par cession ou licence. La Cour de justice aurait également admis qu'en l'absence de concertation entre entreprises, des produits provenant de titulaires entre lesquels n'existe aucun lien juridique, financier, technique ou économique puissent être vendus dans le même territoire, au motif que les marques dont ils étaient revêtus avaient la même origine; cette doctrine ne saurait cependant être étendue au cas de marques indépendantes depuis l'origine. Une autre exception résulterait de l'article 5,

C3, de la Convention d'union de Paris pour la protection de la propriété industrielle; cette disposition maintiendrait dans des limites très strictes les conditions de coexistence des marques identiques sur un même marché.

La concurrence impliquerait que le consommateur puisse choisir, en connaissance de cause, entre les différents produits présentés sur le marché; d'où la nécessité d'instruments d'identification des produits ou services offerts en concurrence sur ce marché, qui permettent au public de reconnaître les produits et d'en attribuer les qualités ou les défauts à l'entreprise dont ils proviennent. Pour que la marque puisse jouer son rôle parmi ces instruments d'identification, il serait essentiel que la loi garantisse au public que seuls les produits provenant du titulaire de la marque sont mis en vente sous celle-ci. Si le signe distinctif cessait d'être unique, il serait ruiné dans sa fonction propre d'identification du produit, faussant ainsi la concurrence entre les entrepreneurs et créant la confusion dans le public. Étendre la jurisprudence actuelle de la Cour de justice aux marques sans origine commune ne comporterait pas seulement une atteinte aux prérogatives que le droit national assure aux titulaires d'une marque, mais aussi un trouble grave dans le fonctionnement du marché.

Les exigences de la sécurité juridique, de la protection du public et de l'équité rendraient nécessaire le maintien du droit du titulaire de poursuivre les contrefacteurs de ses marques.

Le *gouvernement du royaume de Danemark* estime que, s'agissant d'apprécier la légalité d'une interdiction d'importation basée sur le droit à la marque, il conviendrait de s'attacher essentiellement à la fonction fondamentale de la marque: opérer une différenciation entre les divers producteurs sur le marché. La protection que les législations nationales accordent à la marque intéresserait tant le consommateur que le producteur; elle servirait des intérêts non seulement d'ordre industriel

et commercial, mais aussi d'ordre général. En raison du contenu spécifique de la marque, l'article 36 du traité CEE devrait nécessairement permettre d'invoquer le droit à la marque pour s'opposer à des importations en provenance d'un État membre, dans la mesure où le maintien de la fonction de différenciation de la marque exige que l'importation soit interdite. Priver le titulaire individuel de la marque du droit de s'opposer à l'importation de produits provenant d'une entreprise avec laquelle il n'a pas de lien juridique ou économique et légalement pourvus, dans un autre État membre, d'une marque identique ou d'une marque susceptible de prêter à confusion porterait une atteinte très sérieuse à cette fonction de différenciation, c'est-à-dire à la raison d'être même du droit à la marque.

De même que la fonction fondamentale de la marque serait de différencier les divers producteurs sur le marché, l'objectif du nom commercial serait de différencier les divers entrepreneurs dans l'esprit des consommateurs; la raison qui justifie la protection de la marque serait ainsi à la base de la protection que les législations nationales accordent au nom commercial.

La question posée par le *Bundesgerichtshof* devrait donc recevoir une réponse positive.

Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne* souligne que la question du risque de confusion ne fait pas l'objet de la demande préjudicielle adressée à la Cour de justice; par ailleurs, il y aurait lieu de répondre par l'affirmative à la question de savoir si les articles 30 et 36 du traité CEE doivent, dans le contexte général du traité, être interprétés en ce sens que l'entreprise établie dans l'État membre A peut, dans les conditions abstraites visées à la question préjudicielle, interdire l'importation des produits marqués par une entreprise établie dans l'État membre B.

On ne se trouverait pas, en l'espèce, en présence d'une mesure d'effet équivalent

à des restrictions quantitatives à l'importation au sens de l'article 30 du traité CEE. Au regard de la directive de la Commission n° 70/50, du 22 décembre 1969 (JO 1970, n° L 13, p. 29), fondée sur l'article 33, paragraphe 7, du traité, il conviendrait de constater que les prérogatives dont dispose le titulaire de droits à la marque en ce qui concerne les produits importés ne constituent pas, en raison de leur nature même, des «mesures autres que celles applicables indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés» au sens de l'article 2 de la directive ni, au sens de son article 3, des «mesures régissant la commercialisation des produits... dont les effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises dépassent le cadre des effets propres d'une réglementation de commerce»: ces effets ne seraient pas «hors de proportion par rapport au résultat recherché» et l'objectif de différenciation ou d'individualisation de la marque (ou du nom commercial) ne pourrait «être atteint par un autre moyen qui entrave le moins les échanges».

En toute hypothèse, le droit accordé à l'entreprise établie dans l'État membre A de s'opposer, dans les conditions visées à la question préjudicielle, à l'importation de produits marqués de l'entreprise B, à supposer même que l'article 30 puisse lui être appliqué, serait en tout cas justifié au sens de l'article 36 par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale.

Le principe de la libre circulation des marchandises, à la réalisation duquel tendrait l'interdiction, par l'article 30, des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation, serait certes un des principes fondamentaux du traité; les prérogatives que le droit national des États membres accorde aux titulaires de droits de propriété industrielle seraient cependant compatibles avec ce principe dans la mesure où elles relèvent de «l'existence» de ces droits et qu'elles en constituent «l'objet spécifique». En l'espèce, la prérogative accordée à l'entre-

prise établie dans l'État membre A résulterait de la fonction fondamentale du droit au nom commercial — assurer la différenciation de l'entreprise — et du droit à la marque — assurer la différenciation des produits. Le maintien de cette fonction fondamentale s'opposerait à l'existence simultanée de marques susceptibles de prêter à confusion sur le territoire couvert par le droit au signe, en ce qui concerne tant les produits fabriqués, marqués et mis en circulation à l'intérieur du pays que les produits revêtus d'une marque semblable importés de l'étranger. Par ailleurs, le droit national relatif à la protection des signes constituerait un instrument privilégié pour assurer une concurrence loyale et praticable et pour contribuer à la création d'un marché unitaire garantissant la liberté des échanges.

La faculté d'empêcher l'importation de produits pourvus d'un signe identique participerait encore de «l'existence du droit national au signe en ce qu'elle assurerait l'égalité de traitement des produits nationaux et des produits importés».

Cette faculté ne dépasserait pas non plus le cadre des effets propres à ce droit: elle respecterait le principe de la proportionnalité au regard du nombre de cas et de leur signification pour la législation relative à la protection des signes, du point de vue du titulaire du droit au signe comme du point de vue des consommateurs, au regard de la durée de la protection accordée et au regard d'un développement économique harmonieux de la Communauté; enfin, elle aurait un caractère de nécessité, le même objectif ne pouvant être atteint par d'autres moyens entravant le moins les échanges.

Elle relèverait ainsi de l'existence et de l'objet spécifique du droit au signe et serait par conséquent justifiée, au sens de l'article 36, première phrase, du traité, par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale; elle ne constituerait pas non plus un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les

États membres au sens de l'article 36, deuxième phrase.

Une étude de droit comparé ferait apparaître que, s'agissant du territoire économique unitaire d'un État, le principe de l'unité de marché n'impose pas d'écarter ou d'affaiblir les prérogatives des titulaires de droit régionaux à un signe; à plus forte raison, ne saurait-il avoir pour conséquence nécessaire d'affaiblir les droits régionaux dans le cadre d'une Communauté qui n'a pas encore atteint le stade d'un État unitaire. L'exemple du droit des marques Benelux montrerait que même la mise en œuvre d'un droit des marques unitaire entre des États réunis au sein d'une union économique ne va pas nécessairement de pair avec une restriction des droits nationaux existants.

Dans la perspective de la création future d'un droit européen unitaire des marques, le processus graduel d'unification, à l'initiative des entreprises intéressées, devrait avoir priorité sur une mesure radicale qui affecterait l'existence des droits nationaux.

Dans sa réponse, la Cour de justice devrait s'en tenir au cadre des appréciations en fait et des questions en droit du Bundesgerichtshof, auxquelles pourrait être donnée la réponse suivante:

«Les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30, 36 du traité CEE) doivent être interprétées en ce sens qu'une entreprise établie dans un État membre A peut s'opposer, en se fondant sur ses droits à la marque et au nom commercial existant dans cet État, à l'importation de produits similaires provenant d'une entreprise établie dans un État membre B, lorsque ces produits ont été pourvus, dans l'État membre B, d'une dénomination dont l'entreprise établie dans l'État B est certes titulaire à titre de marque ou de nom commercial, mais qui est susceptible de prêter à confusion, dans l'État membre A, avec le nom commercial de l'entreprise qui y est établie, étant entendu qu'il n'y a pas de lien, de

quelque nature que ce soit, entre les deux entreprises et que leurs droits nationaux au signe sont nés séparément et indépendamment l'un de l'autre.»

Le *gouvernement de la République française* relève que la présente affaire différerait des précédentes par deux faits essentiels: les marques ne sont plus identiques, mais seulement susceptibles de prêter à confusion, ainsi que l'aurait souverainement constaté la juridiction du fond, et, surtout, elles sont absolument indépendantes, et cela dès leur origine. L'arrêt de la Cour de justice pourrait avoir des répercussions sur l'existence des systèmes nationaux de protection des marques et anticiper ainsi sur la conception de la marque européenne; à travers le problème du conflit entre deux normes juridiques, le droit des marques et la règle de la libre circulation, c'est en fait la fonction économique de la marque qui serait mise en cause.

En ce qui concerne le contenu du droit à la marque, le problème, d'un point de vue juridique, serait de savoir si le droit à la marque comporte celui de s'opposer à toute utilisation de la marque sur le territoire de référence et, en particulier, à la mise en circulation du produit marqué, ou s'il se limite au droit d'en interdire l'apposition sur ce même territoire. La Cour de justice aurait déjà admis que l'utilisation du droit sur la marque ne constitue pas nécessairement une restriction déguisée à la libre circulation; cette interprétation devrait être maintenue, sous réserve qu'un doute soit levé sur le point de savoir si ce titre doit exister dans le pays où la marque a été apposée ou dans celui où le produit marqué a été mis en circulation. La première interprétation ne saurait être retenue: exclusion du champ de la contrefaçon l'importation d'un produit sur lequel une marque aurait été apposée à l'étranger licitement, mais en dehors de tout consentement du titulaire de la marque dans le pays importateur, serait amputer gravement la protection due au titulaire de la marque. Le principe de la libre circulation devrait certes s'appliquer

dans le cas de marques authentiques apposées sur des produits authentiques correspondants; mais aller plus loin remettrait en question les systèmes nationaux de protection des marques et compromettrait la garantie des droits qu'ils confèrent.

Le rôle de la marque serait, au premier chef, de permettre d'identifier les produits ou services d'une entreprise, de les rattacher à une source de fabrication ou de commercialisation et de les distinguer de ceux des concurrents. Cette fonction serait dans l'intérêt tant du titulaire que du consommateur; la coexistence, sur un marché, de produits de même genre revêtus de marques identiques ou similaires risquerait donc de porter atteinte à la fonction de concurrence de la marque comme à sa fonction de garantie du consommateur.

L'intérêt de l'unité du marché commun pourrait prévaloir et la coexistence des marques être admise si leur titulaire est unique ou s'il existe, entre les différents titulaires, un lien économique de nature à permettre un contrôle véritable sur les caractéristiques du produit. A défaut d'un tel lien, la libre circulation serait de nature à porter préjudice aux industriels et commerçants dont la marque est l'outil de pénétration sur les marchés, mais aussi à causer des perturbations chez les consommateurs.

Admettre que l'apposition licite d'une marque dans un pays de la Communauté fait échec à l'action en contrefaçon dans les autres aboutirait pratiquement à une destruction du droit des marques. En effet, un tel système constituerait une incitation à la fraude tant à l'intérieur du marché commun que de l'extérieur; si la marque ne conférerait plus une protection satisfaisante, elle ferait l'objet d'une désaffection progressive et on en reviendrait à une simple protection par l'action en concurrence déloyale, ce qui constituerait une régression sur le plan juridique et une limitation de sécurité sur le plan commercial. Une telle dégradation de la

situation ne pourrait que nuire aux travaux sur la marque européenne ou comporterait le risque d'une orientation de ces travaux dans une direction qui n'est pas généralement souhaitée.

Il apparaîtrait donc que les articles 30 et 36 ne peuvent être interprétés comme privant une entreprise établie dans un État membre A du droit de s'opposer, sur la base d'une marque et d'une dénomination sociale, à l'importation de produits similaires provenant d'un pays B sur lesquels aurait été apposée régulièrement, dans ce pays B, une marque susceptible de prêter à confusion avec sa dénomination sociale et sa marque protégées dans le pays A, s'il n'existe aucun lien entre les deux entreprises, les droits en conflit étant nés séparément et indépendamment l'un de l'autre.

Le gouvernement d'Irlande est d'avis qu'il conviendrait de répondre comme suit à la question posée:

«Il est compatible avec les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30 à 36 du traité CEE) qu'en se fondant sur ses droits à la marque et à son nom commercial existant dans un État membre A, une entreprise établie dans cet État s'oppose à l'importation de produits similaires provenant d'une entreprise établie dans un État membre B, lorsque ces produits ont été régulièrement pourvus d'une marque qui est susceptible de prêter à confusion avec le nom commercial et la marque qui sont protégés, dans le pays A, au profit de l'entreprise y établie, lorsqu'il n'y a pas de lien entre les deux entreprises, lorsque leurs droits nationaux à la marque sont nés séparément et indépendamment l'un de l'autre (aucune origine commune) et lorsque, à l'heure actuelle, il n'y a pas non plus de dépendance économique ou juridique entre les deux entreprises».

La législation des États membres en matière de droits de propriété industrielle et commerciale aurait pour objectif non

seulement la création de droits afférents aux marques, mais aussi la protection du public. Cette protection serait réalisée par l'octroi de droits exclusifs aux titulaires de marques et par l'interdiction d'utiliser des marques susceptibles de tromper ou de prêter à confusion. Elle aurait des effets bénéfiques pour l'ensemble de la Communauté et, en interprétant les dispositions du traité relatives à la propriété industrielle et commerciale, il serait raisonnable de supposer que ces résultats ont été voulus par les signataires du traité.

L'exercice des droits accordés aux titulaires de marques ne limiterait en aucune façon la libre circulation des marchandises pour lesquelles il y a utilisation d'une marque. Dans le cas d'espèce, l'exercice, par Terranova, de ces droits n'empêcherait pas Terrapin d'importer en république fédérale d'Allemagne des bâtiments préfabriqués, mais seulement de faire usage de la dénomination «Terrapin» en relation avec ces produits.

Les faits de la présente affaire ne révéleraient pas de violation des droits reconnus par le traité ni aucun acte contraire aux objectifs poursuivis par celui-ci. Par contre, une réponse à la question posée qui restreindrait l'exercice des droits de Terranova serait contraire à ces objectifs; les arrêts précédemment rendus par la Cour de justice en matière de libre circulation des marchandises et de propriété industrielle et commerciale ne sauraient d'ailleurs justifier une telle restriction.

Une réponse négative à la question posée ne pourrait que procéder d'une interprétation du traité contraire à la volonté de ses auteurs.

Le *gouvernement du royaume des Pays-Bas* estime également que la décision de la Cour de justice pourrait être d'une importance décisive pour le maintien du droit des marques du point de vue de la fonction sociale importante de celui-ci tant pour le producteur que pour le consommateur.

L'essence du droit exclusif à une marque consisterait, selon la jurisprudence de la Cour, en ce que la marque indique l'origine du produit, de sorte que le titulaire serait mis en mesure de protéger contre des tiers la position économique qu'il a atteinte grâce à ses efforts financiers, techniques et commerciaux et que le consommateur aurait la possibilité de reconnaître le produit, aux qualités duquel il attache de l'importance. Dans les circonstances de la présente affaire, l'exercice du droit à la marque serait donc justifié par la garantie des droits qui constituent l'objet spécifique de la propriété industrielle et, selon l'interprétation que la Cour de justice a donnée de l'article 36, les règles relatives à la libre circulation des marchandises ne s'y opposeraient pas.

Accorder une priorité absolue à l'unité du marché porterait une atteinte inadmissible aux intérêts des titulaires de marques et des consommateurs, ce qui ne serait pas une façon sensée de réaliser la libre circulation des marchandises et l'unité du marché; au contraire, l'adoption d'une telle conception aurait pour conséquence prévisible de fausser la concurrence et de tromper le public.

L'exercice des droits à la marque pourrait sans doute constituer un certain frein à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun. Le remède ne pourrait être qu'un régime communautaire des marques, bien que celui-ci ne puisse pas offrir une solution satisfaisante à tous égards.

En ce qui concerne l'exercice des prérogatives dont jouit le titulaire d'un nom commercial, il conviendrait de constater que la libre circulation de produits sur un territoire, lorsque ces produits sont revêtus d'une indication qui prête à confusion avec le nom commercial auquel un tiers a droit sur ce territoire, est susceptible d'affecter le pouvoir distinctif de ce nom commercial et, par conséquent, de menacer directement le droit au nom. Le titulaire du nom commercial pourrait, en vertu de l'article 36, exercer ses droits de

la façon décrite dans la question du Bundesgerichtshof.

Selon le *gouvernement du Royaume-Uni*, les dispositions du traité devraient, en principe, être interprétées de manière à permettre au titulaire d'un droit à la marque, en vertu de la législation d'un État membre, d'exercer son droit pour empêcher la mise sur le marché, dans cet État membre, d'un produit portant une marque identique à sa propre marque ou à ce point semblable qu'elle peut être confondue avec celle-ci, même si cette marque peut avoir été apposée d'une manière régulière sur le produit dans son pays d'origine.

L'objectif des droits à la marque serait de distinguer les produits d'un commerçant de ceux d'un autre, et non de provoquer un cloisonnement du marché; la marque profiterait tant au commerçant qu'au consommateur.

La question du risque de confusion entre deux marques en Allemagne relèverait des seules juridictions allemandes. La question d'une discrimination ou d'une restriction déguisée au sens de la dernière phrase de l'article 36 ne se poserait que si le droit allemand était intrinsèquement discriminatoire à l'encontre des ressortissants de pays autres que l'Allemagne; ce problème ne ferait pas l'objet de la question posée à la Cour de justice.

La jurisprudence de la Cour aurait établi une distinction entre l'existence des droits de propriété industrielle et leur exercice. Or, empêcher l'exercice d'un droit à la marque à l'encontre d'importations effectuées à partir d'une source tout à fait indépendante, même à partir d'un autre État membre, serait porter atteinte au droit lui-même. Dans le cas d'espèce, aucune distinction valable ne pourrait donc être faite entre le droit et son exercice. Il n'existerait pas non plus de raison valable d'autoriser un concurrent étranger à introduire des produits pourvus d'une marque dans un pays où celle-ci est protégée. L'importation même des marchan-

dises ne serait nullement interdite. L'exercice du droit à la marque, indispensable pour maintenir la substance de la propriété industrielle, serait possible sans que doive être nécessairement imposée une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation des produits en cause.

Une réponse négative à la question posée à la Cour de justice entraînerait des difficultés pour les autorités nationales, qui s'efforcent d'assurer la loyauté des relations commerciales sur leurs marchés respectifs: la valeur des marques serait mise en question, des conditions commerciales établies de longue date seraient bouleversées et les consommateurs seraient susceptibles d'être trompés et abusés. La seule façon pour un commerçant de s'assurer de l'exclusivité de la marque serait d'enregistrer celle-ci dans chaque État membre; cette conséquence serait absurde et excessivement onéreuse. Une réponse négative risquerait aussi de détruire un très grand nombre de droits existants, à un moment où un régime communautaire des marques n'existe pas encore, et pourrait mettre en danger la réalisation de la convention européenne en matière de marques.

Il serait également dans l'intérêt général que les États membres gardent le pouvoir d'exercer un contrôle complet sur les dénominations sociales et les noms commerciaux et que les entreprises puissent se prémunir contre les tentatives d'usurpation de leur identité légale. Ces droits seraient nécessaires et parfaitement compatibles avec les articles 30 et 36. La seule restriction à apporter à cet égard serait que les droits des États et des entreprises doivent être exercés sans discrimination de nationalité.

Il conviendrait donc de répondre par l'affirmative à la question posée à la Cour de justice: les articles 30 et 36 du traité n'interdiraient pas à une entreprise d'exercer les prérogatives commerciales liées à son nom commercial et à sa marque, existant dans un État membre A, pour empêcher

l'importation de produits similaires provenant d'une entreprise établie dans un État membre B et portant une dénomination distinctive susceptible de prêter à confusion, légalement apposée dans l'État membre B.

La *Commission des Communautés européennes* après avoir rappelé les éléments de fait de l'affaire au principal, les points essentiels de la question posée par le *Bundesgerichtshof*, les dispositions en cause du droit allemand sur les marques et la raison sociale ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droits de propriété industrielle et commerciale, souligne que l'article 36 du traité, en tant qu'il déroge à l'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et des mesures d'effet équivalent édictée par l'article 30, n'admettrait que les restrictions à la libre circulation des marchandises qui sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de la propriété industrielle et commerciale.

A la base de la question posée se retrouverait le rapport conflictuel entre les droits nationaux de propriété industrielle, à effet territorialement limité, et le droit communautaire, dont l'application uniforme dans chacun des États membres garantit l'efficacité et qui primerait le droit national. Il s'agirait de mettre en balance trois sortes d'intérêts généraux, représentés par le principe de l'unité du marché commun, l'intérêt des titulaires de marques similaires ou prêtant à confusion et l'intérêt des consommateurs à être informés et non abusés par les marques de fabrication.

Le principe de l'unité du marché commun serait pleinement mis en valeur si les titulaires de marques n'ayant pas la même origine, identiques ou susceptibles d'être confondues, se voyaient refuser le pouvoir d'interdire l'importation de produits portant légalement, dans un autre État membre, la marque incriminée. Dans cette hypothèse, la limitation des droits nationaux à la marque serait com-

pensée par l'extension de l'espace économique offert aux titulaires de marques identiques ou prêtant à confusion.

Un exemple de ce type de solution serait offert par la législation britannique régissant le droit des marques. Celle-ci appliquerait moins le principe de la priorité que celui du «honest concurrent use» (utilisation parallèle loyale), qui permettrait la coexistence, dans des circonstances déterminées, de marques identiques ou prêtant à confusion dans le cadre d'un même ordre juridique. Cependant, l'existence d'une telle règle, uniformément appliquée dans un ordre juridique national, serait une chose; la rendre obligatoire dans neuf ordres juridiques nationaux différents, par le biais du droit communautaire, en serait une autre.

Pour trancher la question posée par l'ordonnance de renvoi, il serait nécessaire de se référer à l'article 36 du traité. Il appartiendrait à la Cour de justice de déterminer les cas dans lesquels la restriction à la libre circulation des marchandises découlant de l'exclusivité territoriale conférée par les marques est nécessaire pour garantir la protection de l'existence ou de l'objet spécifique de la marque.

Selon la jurisprudence de la Cour, l'objet spécifique de la marque consisterait à distinguer les produits d'un fabricant de ceux d'un autre fabricant et à attirer l'attention des consommateurs sur la provenance des produits: la fonction du droit des marques serait de rendre possibles cette distinction et cette information sur la provenance. Lorsque cette fonction de la marque n'est pas compromise ou lorsque les circonstances s'opposent à ce qu'elle soit assurée, la Cour refuserait logiquement de prendre en considération l'argument de la territorialité de la protection et ferait prévaloir le principe de la libre circulation des marchandises.

A la lumière de cette jurisprudence, il conviendrait de donner une réponse affirmative à la question de savoir si l'article

36 justifie que, pour sauvegarder l'objet spécifique d'une marque, il soit imposé une restriction à la libre circulation des marchandises lorsque le titulaire d'une marque n'ayant pas la même origine prétend interdire l'importation de marchandises en provenance d'un autre État membre, qui ont été légalement pourvues dans cet État d'une marque susceptible d'être confondue avec sa propre marque. Dans une telle situation, les conditions qui ont amené la Cour, dans des arrêts antérieurs, à ne pas faire jouer la disposition dérogatoire de l'article 36 ne seraient pas réunies; il serait justifié et nécessaire d'accorder une importance déterminante à la fonction de distinction et d'indication de provenance qui constitue l'objet spécifique de la marque. Les titulaires des marques prêtant à confusion pourraient à bon droit faire observer que c'est en pleine indépendance qu'ils ont constitué la clientèle intéressée aux produits portant leur marque; les consommateurs, de leur côté, auraient le droit de ne pas être abusés sur la provenance des marchandises. Ces intérêts, directement liés à la fonction de la marque, devraient primer l'intérêt de la Communauté à la libre circulation des marchandises. Le régime dérogatoire prévu par l'article 36 aurait anticipé le résultat de cette mise en balance des exigences de la libre circulation et de la protection des droits de marques nationaux.

Cette conclusion pourrait apparaître comme peu satisfaisante. En fait, dans le domaine du droit des marques, l'unité du marché commun ne serait réalisée que de manière incomplète aussi longtemps que ne coexistent que des droits de marques nationaux. Cette constatation soulignerait la nécessité de créer un droit des marques valable pour l'ensemble du marché commun.

La Cour aurait également à répondre à la question de savoir si, compte tenu des circonstances de l'espèce, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises font obstacle à l'exercice de droits sur la raison sociale.

L'action de Terranova fondée sur ses droits sur la raison sociale n'aurait de signification propre que si les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises faisaient obstacle à l'exercice de son droit à la marque; tel n'étant pas le cas, de l'avis de la Commission, un examen de l'action fondée sur le droit sur la raison sociale n'apparaîtrait pas indispensable.

En toute hypothèse, le droit à la marque et le droit sur la raison sociale seraient des droits d'exclusion, ayant des fonctions de protection largement comparables. Les dispositions nationales relatives à la protection des noms commerciaux ou des droits sur la raison sociale seraient soumis aux mêmes critères d'appréciation que ceux que la Cour a fixés pour les autres droits de propriété industrielle et commerciale et, en particulier, pour le droit à la marque. Le problème étant de déterminer si la restriction à la libre circulation des marchandises est justifiée par le souci de garantir l'existence ou l'objet spécifique du droit d'exclusivité, cette appréciation, s'agissant de droits aussi voisins que le droit sur la raison sociale et le droit à la marque, ne pourrait que déboucher sur une conclusion uniforme lorsque les marques sont, comme dans le cas d'espèce, reprises dans la raison sociale.

Il serait essentiel de relever que, telle qu'elle est formulée dans l'ordonnance de renvoi, la question préjudicielle posée à la Cour n'épuise pas tous les problèmes d'interprétation du droit communautaire que suscitent les constatations en fait du Bundesgerichtshof. Celui-ci préciserait notamment que les produits fabriqués et commercialisés par les parties au principal sont similaires et que leurs raisons sociales ainsi que les marques «Terra» et «Terranova», d'une part, «Terrapin», d'autre part, prêtent à confusion. Or, la question se poserait de savoir si cette conception est bien en accord avec le droit communautaire; en particulier appellerait de sérieuses réserves l'idée que les principes du droit à la marque et du

droit sur la raison sociale en matière de risques de confusion et de similarité des produits sont définis exclusivement par rapport aux droits des États membres. Le risque de confusion et la similarité des produits seraient des notions fondamentales du droit à la marque et du droit sur la raison sociale; elles en constitueraient l'essence même. Les principes appliqués dans les ordres juridiques nationaux des États membres pour les définir et pour déterminer l'étendue de la protection des droits des marques nationales auraient des effets directs sur la libre circulation des marchandises; ils devraient faire l'objet, dans la mesure où ils affectent les échanges de marchandises dans la Communauté, d'une appréciation au regard du droit communautaire. Il ne saurait être question de faire intervenir sans réserve les droits nationaux, qui pourraient différer considérablement les uns des autres: ce serait renoncer à garantir les droits protégés conformément aux objectifs et aux principes juridiques du marché commun et remettre en question l'application uniforme du droit communautaire. La fixation et l'appréciation de ces principes ne saurait être l'affaire du législateur, des autorités ou des tribunaux de chaque État membre; au contraire, elle devrait s'effectuer sur la base des critères fixés par le droit communautaire, sur lesquels il appartiendrait à la Cour de justice de statuer dans le cadre de l'interprétation de l'article 36. La Cour n'aurait certes pas à apprécier si des raisons sociales ou des marques doivent ou ne doivent pas être considérées, dans la pratique, comme prêtant à confusion; elle aurait à définir les principes dont doit s'inspirer cette appréciation.

Dans ce contexte, il conviendrait de considérer que la question de savoir si des droits à la marque prêtent à confusion ou s'ils concernent des marchandises similaires acquiert, à l'échelle communautaire, une dimension nouvelle. Un nombre non négligeable de conflits seraient susceptibles de naître dans un marché commun caractérisé par l'échange de marchandises entre plusieurs États mem-

bres et la coexistence de neuf droits des marques différents. En droit communautaire, les principes définissant le risque de confusion devraient être ramenés au strict minimum nécessaire pour garantir la protection des droits de marque nationaux.

L'affaire au principal fournirait un exemple de l'étendue considérable de la protection accordée, en république fédérale d'Allemagne, dans le domaine des marques et autres désignations. En particulier, les critères qui y ont été développés par la jurisprudence en ce qui concerne le risque de confusion et la similitude des produits auraient entraîné un renforcement important de la protection assurée par le droit à la marque et le droit sur la raison sociale; dans les ordres juridiques des autres États membres, ces critères ne seraient pas toujours retenus ou bien le seraient dans une mesure plus réduite.

Le droit communautaire, pour sa part, protégerait les droits à la marque et sur la raison sociale dans la mesure où l'exige l'objet spécifique de ceux-ci; rien ne permettrait de dire qu'une protection aussi large que celle que prévoit la législation allemande s'impose à cet égard.

Dans le cas d'espèce, on pourrait constater que les produits qu'il s'agit de comparer diffèrent si fortement dans leur nature que le but essentiel du droit des marques, qui consiste à protéger les titulaires contre les confusions et à empêcher que le public ne soit induit en erreur sur la provenance des marchandises, ne serait pas compromis si était constatée une absence de similitude.

Il y aurait donc lieu de répondre à la question posée par le Bundesgerichtshof que les dispositions du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30 et 36) ne font pas obstacle, dans le litige dont celui-ci a exposé les éléments, à l'exercice du droit à la marque et du droit sur la raison sociale; il conviendrait toutefois de faire observer

que les critères retenus pour déterminer si les droits à la marque et les droits sur la raison sociale prêtent à confusion et si les produits sont similaires doivent être appréciés en fonction du droit communautaire, et que le risque de confusion et la similitude des produits ne peuvent être reconnus par le droit communautaire que dans la mesure nécessaire pour la protection de l'objet spécifique de ces droits exclusifs.

III — Procédure orale

La demanderesse en révision Terrapin, représentée par M^e Martin Röttger, avocat

à Cologne, la défenderesse en révision Terranova, représentée par M^e Oliver C. Brändel, avocat à Karlsruhe, et par le professeur Friedrich-Karl Beier, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, représenté par M. Erich Bülow, Ministerialdirigent au ministère fédéral de la justice, et la Commission des Communautés européennes, représentée par son conseiller juridique, M. Erich Zimmermann, ont été entendus en leurs observations orales et en leurs réponses à des questions posées par la Cour à l'audience du 5 mai 1976.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 25 mai 1976.

En droit

- 1 Attendu que, par ordonnance du 31 octobre 1975, parvenue au greffe de la Cour le 5 décembre suivant, le Bundesgerichtshof a posé, en vertu de l'article 177 du traité, la question suivante relative au rapport entre les dispositions du traité concernant la libre circulation des marchandises et la protection assurée par les législations nationales au droit de marque et au nom commercial:

«Est-il compatible avec les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (art. 30, 36 du traité CEE) qu'en se fondant sur ses droits à la marque et à son nom commercial existant dans un État membre A, une entreprise établie dans cet État s'oppose à l'importation de produits similaires provenant d'une entreprise établie dans un État membre B, lorsque ces produits ont été régulièrement pourvus, dans l'État B, d'une dénomination susceptible de prêter à confusion avec le nom commercial et la marque qui sont protégés dans le pays A au profit de l'entreprise y établie, lorsqu'il n'y a pas de lien entre les deux entreprises, lorsque leurs droits nationaux à la marque sont nés séparément et indépendamment l'un de l'autre (aucune origine commune) et lorsqu'à l'heure actuelle, il n'y a pas non plus de dépendance économique ou juridique entre les deux entreprises?»;

- 2 attendu qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi que la requérante au principal — défenderesse en révision — est titulaire, dans la république fédérale

d'Allemagne, des marques «Terra», «Terra Fabrikate» et «Terranova», enregistrées auprès de l'Office allemand des brevets, la dernière de ces désignations étant utilisée simultanément en tant que nom commercial;

que, sous le couvert de ces dénominations, la requérante fabrique et commercialise des revêtements pour façades et d'autres matériaux de construction;

que la défenderesse au principal — requérante en révision — est une société commerciale britannique, spécialisée dans la production de maisons préfabriquées et d'éléments destinés à la construction de telles maisons, vendues sous la désignation «Terrapin» qui est, en même temps, le nom commercial de la défenderesse;

que celle-ci ayant demandé à l'Office allemand des brevets l'enregistrement de la marque «Terrapin», cet enregistrement lui a été refusé, sur opposition de Terranova, par ordonnance du Bundespatentgericht du 3 février 1967, en raison du risque de confusion avec les marques «Terra» et «Terranova»;

que, dans la suite, Terranova a introduit devant le Landgericht de Munich une action visant à interdire à la défenderesse d'utiliser pour ses produits la désignation «Terrapin»;

que cette action a été rejetée par jugement du 27 novembre 1972, le Landgericht estimant que les dénominations litigieuses ne présentent pas un risque réel de confusion;

que Terranova s'est pourvue en appel devant le Bayrisches Oberlandesgericht à Munich qui, réformant le jugement du Landgericht, a, par arrêt du 27 septembre 1973, admis l'existence d'un risque de confusion, fait en conséquence interdiction à la défenderesse d'utiliser la désignation «Terrapin» et reconnu, dans son principe, l'obligation pour la défenderesse de réparer le dommage causé à la requérante par l'utilisation de la désignation litigieuse;

qu'un recours en révision a été introduit par Terrapin contre cet arrêt devant le Bundesgerichtshof;

- 3 attendu que le Bundesgerichtshof estime que c'est à bon droit que la juridiction d'appel a constaté qu'il y a effectivement similitude entre les produits des deux parties et risque de confusion entre les dénominations en cause et que, dès lors, selon le droit allemand, l'arrêt de la juridiction d'appel et l'interdiction qu'il formule à l'égard de Terrapin doivent être pour autant confirmés;

- 4 que si cette appréciation a été mise en cause au cours de la procédure, la Cour n'a cependant pas à statuer sur ce point, n'ayant été saisie d'aucune question à ce sujet;

qu'il convient toutefois de faire ressortir que la réponse donnée ci-après ne préjuge pas la question de savoir si l'invocation, par une entreprise, de la similitude de produits originaires de différents États membres et du risque de confusion de marques ou de noms commerciaux légalement protégés dans ces États peut éventuellement mettre en jeu l'application du droit communautaire, au regard notamment de la deuxième phrase de l'article 36 du traité;

qu'il appartient, en effet, au juge du fond, après avoir apprécié la similitude des produits et le risque de confusion, de rechercher en outre, dans le cadre de cette dernière disposition, si l'exercice, dans un cas d'espèce, des droits de propriété industrielle et commerciale peut constituer ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres;

qu'il revient au juge national, à cet égard, de vérifier notamment si les droits en cause sont effectivement exercés par le titulaire avec la même rigueur, quelle que soit l'origine nationale du contrevenant éventuel;

- 5 attendu que, par l'effet des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises et, en particulier, de l'article 30, sont prohibées entre États membres les mesures restrictives à l'importation et toutes mesures d'effet équivalent;

qu'aux termes de l'article 36, ces dispositions ne font cependant pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale;

qu'il ressort toutefois de cet article même, notamment de sa deuxième phrase, autant que du contexte que, si le traité n'affecte pas l'existence des droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle et commerciale, l'exercice de ces droits n'en peut pas moins, selon les circonstances, être limité par les interdictions du traité;

qu'en tant qu'il apporte une exception à l'un des principes fondamentaux du marché commun, l'article 36 n'admet, en effet, des dérogations à la libre circulation des marchandises que dans la mesure où ces dérogations sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété;

- 6 attendu qu'il résulte de ce qui précède que le titulaire d'un droit de propriété industrielle et commerciale protégé par la législation d'un État membre ne saurait invoquer cette législation pour s'opposer à l'importation d'un produit qui a été écoulé licitement sur le marché d'un autre État membre par le titulaire lui-même ou avec son consentement;

qu'il en est de même lorsque le droit invoqué est issu du fractionnement, soit volontaire, soit par mesure de contrainte publique, d'un droit de marque ayant appartenu originellement à un même titulaire;

qu'en effet, dans ces hypothèses, la fonction essentielle de la marque, consistant à garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit, se trouve déjà mise en cause par le fractionnement même du droit originaire;

que même lorsque les droits en cause appartiennent à des titulaires distincts, la protection assurée à la propriété industrielle et commerciale par une législation nationale ne saurait être invoquée lorsque l'exercice de ces droits est l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente interdite par le traité;

que, dans tous ces cas, l'invocation de la territorialité des lois nationales protégeant la propriété industrielle et commerciale a pour effet de consacrer l'isolement des marchés nationaux, sans que ce cloisonnement à l'intérieur du marché commun soit justifié par la protection d'un intérêt légitime dans le chef du titulaire de la marque ou du nom commercial;

- 7 attendu, par contre, qu'en l'état actuel du droit communautaire, un droit de propriété industrielle et commerciale légalement acquis dans un État membre peut être légitimement opposé, en vertu de l'article 36, première phrase, du traité, à l'importation de produits commercialisés sous une dénomination prêtant à confusion lorsque les droits en cause ont été établis, par des titulaires distincts et indépendants, sous l'empire de législations nationales différentes;

qu'en effet, si dans un tel cas le principe de la libre circulation des marchandises devait prévaloir contre la protection accordée par les législations nationales respectives, les droits de propriété industrielle et commerciale seraient atteints dans leur objet spécifique;

que, dans la situation donnée, la conciliation entre les exigences de la libre circulation des marchandises et le respect dû aux droits de propriété industrielle et commerciale doit être réalisée de telle manière qu'une protection soit assurée à l'usage légitime des droits conférés par les législations nationales, relevant des interdictions d'importation «justifiées» au sens de l'article 36 du

traité, mais refusée, par contre, à tout exercice abusif des mêmes droits, de nature à maintenir ou établir des cloisonnements artificiels à l'intérieur du marché commun;

- 8 qu'il y a donc lieu de répondre à la question posée qu'il est compatible avec les dispositions du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises qu'une entreprise établie dans un État membre s'oppose, en vertu d'un droit de marque et du droit au nom commercial, protégés par la législation de cet État, à l'importation de produits d'une entreprise établie dans un autre État membre et revêtus, en vertu de la législation de cet État, d'une dénomination prêtant à confusion avec la marque et le nom commercial de la première entreprise, à condition cependant qu'il n'existe entre les entreprises en cause aucune sorte d'entente restrictive de la concurrence ou de rapport de dépendance, juridique ou économique, et que leurs droits respectifs aient été créés indépendamment les uns des autres;

Quant aux dépens

- 9 Attendu que les frais exposés par le gouvernement du royaume de Belgique, le gouvernement du royaume de Danemark, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement de la République française, le gouvernement d'Irlande, le gouvernement du royaume des Pays-Bas, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement;

que la procédure revêtant à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé au cours du litige pendant devant le Bundesgerichtshof, il appartient à celui-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Bundesgerichtshof par ordonnance du 31 octobre 1975, dit pour droit:

Il est compatible avec les dispositions du traité CEE relatives à la libre circulation des marchandises qu'une entreprise établie dans un État membre s'oppose, en vertu d'un droit de marque et du droit au nom commercial, protégés par la législation de cet État,

à l'importation de produits d'une entreprise établie dans un autre État membre et revêtus, en vertu de la législation de cet État, d'une dénomination prêtant à confusion avec la marque et le nom commercial de la première entreprise, à condition cependant qu'il n'existe entre les entreprises en cause aucune sorte d'entente restrictive de la concurrence ou de rapport de dépendance, juridique ou économique, et que leurs droits respectifs aient été créés indépendamment les uns des autres.

Lecourt	Kutscher	O'Keeffe	
Mertens de Wilmars	Pescatore	Sørensen	Capotorti

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 22 juin 1976.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRI MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 25 MAI 1976

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Le problème que posent les conflits découlant de la coexistence, dans le marché commun, du principe de la libre circulation des marchandises avec le caractère territorial des titres nationaux protégeant la propriété industrielle et commerciale dans un ou plusieurs États membres, et singulièrement du droit de marque, n'est apparu que peu à peu avec l'interpénétration des marchés. Toutes les autorités, soucieuses de l'élimination des distorsions ainsi créées, se sont trouvées, tôt ou tard, confrontées avec ce problème. Elles ont tenté de le résoudre, selon des modalités diverses, soit par voie de dispositions

positives, soit en laissant aux tribunaux le soin de le faire.

Au plan communautaire, des travaux ont été entrepris depuis de nombreuses années pour créer un régime «européen» des brevets et des marques. C'est bien la preuve que l'établissement d'un tel régime est indissociable de la réalisation des objectifs du traité. Mais, contrairement à la notion d'ordre public et de santé publique, celle de protection de la propriété industrielle et commerciale, à part le domaine — fort important — des brevets, n'a fait l'objet d'aucun texte d'application ou d'exécution à l'échelon communautaire, bien que de nombreux et savants congrès lui aient été consacrés et