CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 29 avril 1997 *

1. Dans la présente affaire, la question essentielle est de savoir si le titulaire d'une marque peut invoquer ses droits de marque pour s'opposer à la publicité faite pour des produits qu'il a mis dans le commerce ou qui l'ont été avec son consentement lorsque cette publicité porte atteinte à l'image de luxe et de prestige de sa marque. Peut-il en particulier s'opposer à une publicité de cette nature si le revendeur se contente de faire de la publicité sous une forme qui est courante dans son secteur? L'affaire a été déférée à titre préjudiciel par le Hoge Raad der Nederlanden.

Les faits et la procédure devant la juridiction nationale

2. La seconde demanderesse, Parfums Christian Dior (ci-après « Dior Pays-Bas ») est le représentant exclusif aux Pays-Bas de la première demanderesse (ci-après « Dior France »). A l'instar des autres représentants exclusifs de Dior France en Europe, Dior Pays-Bas recourt à un système de distribution sélective pour diffuser les produits Dior dans le pays. Seuls les revendeurs agréés peuvent vendre les produits, et ce à la condition qu'ils ne fournissent que les consommateurs finals ou d'autres revendeurs agréés.

3. Dans le Benelux, Dior France a des droits exclusifs sur les marques figuratives Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit et Dune, *notamment* pour les produits de la classe 3 qui comprend les parfums. Ces marques consistent en des représentations de l'emballage dans lequel sont vendus les flacons de parfum revêtus de ces dénominations. Dior France est en outre titulaire des droits d'auteur tant sur ces emballages que sur ces flacons ainsi que sur les emballages et les flacons des produits vendus sous la dénomination Svelte.

4. La défenderesse, Evora BV (ci-après « Evora »), exploite une chaîne de magasins sous le nom de sa filiale Kruidvat. Dans l'arrêt de renvoi ces magasins sont décrits comme étant des drogueries [1]. Les magasins Kruidvat n'ont pas été désignés comme distributeurs agréés des produits Dior. Ils vendent néanmoins des produits Dior importés parallèlement (c'est-à-dire des produits qui ne proviennent pas directement de Dior ou de ses distributeurs mais qui ont

* Langue originale: l'anglais.

1 — Voir le point 1 de l'arrêt du 12 décembre 1996 dans l'affaire T-87/92, BVBA Kruidvat/Commission (Rec. p. II-1851).

déjà été commercialisés par Dior ou avec son consentement). La licéité de la revente des produits n'a pas été contestée dans la présente procédure.

5. Dans une promotion de Noël 1993, Kruidvat a fait de la publicité pour la vente des produits Dior Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit, Dune et Svelte. Cette promotion a donné lieu à la reproduction des emballages et des flacons de certains de ces produits sur les dépliants publicitaires que Kruidvat a réalisés pour les ventes de Noël 1993 durant la semaine 49. Le Hoge Raad souligne que la publicité a été conçue sous une forme qui est courante chez les revendeurs du secteur (en se référant aux publicités spéciales et propres à la période de Noël).

6. Dior n'a toutefois pas admis des publicités de cette nature et a assigné Evora en référé le 8 décembre 1993 pour atteinte à ses marques. Dior a soutenu que ses marques avaient été employées pour des produits identiques ou similaires au mépris de son droit exclusif [article 13 A point 1 de la loi uniforme Benelux sur les marques dans la version en vigueur à cette époque (ci-après la « loi Benelux »)], ou dans des circonstances susceptibles de lui causer un dommage, *notamment* en altérant le prestige et l'image des marques. L'article 13 A point 2 de la loi Benelux permettait au titulaire de la marque de s'opposer à tout autre emploi de la marque ou d'un signe ressemblant qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, était susceptible de causer un préjudice au titulaire de la marque. Dior a également soutenu qu'Evora avait empiété sur les droits d'auteur qu'elle a sur les flacons et sur les emballages utilisés pour ses produits.

7. Dior a demandé d'ordonner à Evora de cesser immédiatement et à l'avenir tout usage des marques figuratives de Dior et toute « divulgation ou reproduction » des produits Dior dans des catalogues, brochures, annonces ou autres. Le président de l'Arrondissementsrechtbank Haarlem a fait partiellement droit à la demande de Dior en ordonnant à Evora de cesser immédiatement et à l'avenir tout usage des marques figuratives de Dior et toute « publication ou reproduction » des produits Dior en question dans des catalogues, brochures, annonces et autres non conforme au type de publicité que Dior utilise habituellement. Le Gerechtshof a toutefois réformé l'ordonnance du président et refusé d'accorder les mesures sollicitées. Dior a saisi le Hoge Raad d'un pourvoi dirigé contre cette décision du Gerechtshof.

8. A l'époque où les questions ont été posées dans la présente affaire, la loi modifiant la loi Benelux pour transposer la directive 89/104/CEE du Conseil [2] (ci-après la « directive sur les marques » ou la « directive ») n'était pas entrée en vigueur; la loi modificative (le second protocole daté du 2 décembre 1992) est entrée en vigueur le 1er janvier 1996. Toutefois, ainsi que le Hoge Raad le reconnaît, comme le délai de transposition de la directive a expiré le

2 — Première directive du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1).

31 décembre 1992 [3], bien avant que ne se produisent les faits qui ont donné lieu à la présente procédure, il convient d'interpréter dans toute la mesure du possible la loi Benelux en vigueur à cette époque-là à la lumière du texte et de la finalité de la directive [4]

9. Il a été établi que, sous l'empire de la loi Benelux, lorsque les marchandises ont été mises en circulation sous une marque par le titulaire de la marque ou par un licencié, le revendeur a la faculté d'employer cette marque pour annoncer au public la commercialisation ultérieure. Toutefois, par dérogation à cette règle, le titulaire de la marque peut s'opposer à la publicité par laquelle un revendeur chercherait à faire de la publicité pour sa propre entreprise, en suggérant une certaine qualité, et à tirer ainsi profit de la renommée et du « goodwill » de la marque [5].

10. Le Gerechtshof a estimé que Dior n'avait pas démontré à suffisance de droit que la façon dont Kruidvat avait employé les marques figuratives dans sa brochure de Noël était susceptible de suggérer dans l'esprit du public que ces marques avaient été essentiellement employées pour vanter sa propre entreprise en tant que telle.

11. Devant le Gerechtshof, Dior a également soutenu qu'elle pouvait s'opposer à l'emploi que Kruidvat faisait de ses marques au motif que cet emploi revenait à altérer l'« état des produits » au sens du troisième alinéa de l'article 13 A de la loi Benelux ou parce qu'il y avait des motifs légitimes de s'opposer, au titre de l'article 7, paragraphe 2, de la directive sur les marques, à la commercialisation ultérieure des produits. Le troisième alinéa de l'article 13 A disposait notamment que le droit exclusif conféré par la marque n'impliquait pas que le titulaire de la marque avait le droit de s'opposer à l'emploi de la marque pour des produits que lui ou son licencié avait mis en circulation sous ladite marque mais qu'il en avait le droit si l'« état des produits » avait été altéré. En effet, l'article 7, paragraphe 2, de la directive se réfère lui aussi à l'état des produits puisqu'il admet qu'il puisse y avoir des « motifs légitimes [qui] justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce » [6].

12. Le Gerechtshof a rejeté les moyens que Dior avait tirés de ces dispositions. Il a considéré que les deux dispositions ne visaient que des atteintes à la réputation de la marque découlant d'une altération de l'état

3 — Aux termes de l'article 16, paragraphe 1, de la directive, les États membres devaient transposer ses dispositions avant le 28 décembre 1991. Toutefois, par décision 92/10/CEE (JO 1992, L 6, p. 35), le Conseil a exercé la faculté que lui conférait l'article 16, paragraphe 2, et a reporté au 31 décembre 1992 le terme du délai dans lequel la directive devait être transposée.

4 — Voir, par exemple, arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8);du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 26);du 11 juillet 1996, Eurim-Pharm (C-71/94, C-72/94 et C-73/94, Rec. p. I-3603, point 26), et du 11 juillet 1996, MPA Pharma (C-232/94, Rec. p. I-3671, point 12).

5 — Arrêt de la Cour de justice Benelux, du 20 décembre 1993, *Daimler-Benz/J. J. Haze*, A 92/5, jurisprudence 1993, p. 65 et suiv.

6 — Cité dans son intégralité au point 19 ci-dessous.

physique des produits marqués en question. Dior conteste cette approche en soutenant que, au sens de ces dispositions, l'« état des produits » couvre aussi l'« état psychique » des produits. Il considère que cette dernière notion vise l'aspect, le caractère prestigieux et l'aura de luxe qui entourent les produits et qui résultent de la manière dont le titulaire de la marque a choisi de présenter et de vanter ses produits en employant ses marques.

13. Aux termes de l'article 10 de la convention Benelux sur les marques, conclue le 19 mars 1962 entre le royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le royaume des Pays-Bas, et de l'article 6, paragraphe 3, du traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux, signé par les mêmes parties à Bruxelles, le 31 mars 1965, le Hoge Raad est tenu, dans certaines circonstances, de saisir à titre préjudiciel la Cour Benelux de questions d'interprétation. Le régime est analogue aux renvois préjudiciels adressés à votre Cour.

14. Dans la présente affaire, le Hoge Raad a simultanément saisi votre Cour et la Cour Benelux de questions analogues « par souci d'économie de procédure ». Il estime que les réponses aux questions de fond posées aux deux Cours sont nécessaires à la solution du litige tout en reconnaissant que la réponse à l'une de ces questions pourrait rendre totalement ou partiellement superflues une ou plusieurs autres questions. Il a néanmoins décidé également de demander à votre Cour si c'est la Cour suprême nationale ou bien la Cour Benelux qui doit être considérée, au regard de l'article 177 du traité CE, comme étant la juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Par décision du 15 octobre 1996, la Cour Benelux a suspendu la procédure pendante devant elle au motif que les réponses aux questions soumises à votre Cour peuvent avoir une incidence sur l'une ou l'autre réponse qu'elle donnera à son tour aux questions d'interprétation de la loi Benelux.

15. Le Hoge Raad a posé les questions suivantes à votre Cour:

« 1) Si, dans le cadre d'une procédure en matière de droit des marques qui se déroule dans l'un des pays du Benelux, portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques, une question est soulevée quant à l'interprétation de la première directive du Conseil des Communautés européennes, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (89/104/CEE), convient-il de considérer que c'est la Cour suprême nationale ou la Cour de justice Benelux qui est la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et qui, à ce titre, est tenue de saisir la Cour de justice conformément à l'article 177, troisième alinéa, du traité CE?

2) Dans le cas de la revente de produits qui ont été mis en circulation dans la Communauté sous une marque par le titulaire de la marque ou avec son

autorisation, est-il conforme à l'économie de la directive précitée et plus particulièrement à ses articles 5 à 7 de tolérer que le revendeur ait également la faculté d'employer cette marque afin d'annoncer au public la commercialisation ultérieure ?

3) Dans l'hypothèse où la question énoncée sous 2) appelle une réponse affirmative, cette règle tolère-t-elle des exceptions?

4) Dans l'hypothèse où la question énoncée sous 3) appelle une réponse affirmative, une exception est-elle possible pour le cas où la fonction publicitaire de la marque est mise en danger en ce que, par la manière dont le revendeur emploie la marque dans l'annonce susvisée, il porte préjudice à l'image de luxe et de prestige de ladite marque?

5) Peut-il être question de « motifs légitimes » au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive lorsque la manière dont le revendeur fait de la publicité pour les produits modifie ou altère « l'état psychique » de ces produits — à savoir l'allure, l'image de prestige et la sensation de luxe qui émanent des produits par suite du mode de présentation et de publicité choisi par le titulaire de la marque au titre de l'exercice de ses droits à la marque?

6) Les dispositions des articles 30 et 36 du traité CE s'opposent-elles à ce que le titulaire d'une marque (emblématique) ou le titulaire d'un droit d'auteur portant sur les flacons et emballages qu'il emploie pour ses produits, en excipant de ce droit à la marque ou de ce droit d'auteur, empêche un revendeur qui a la faculté de continuer à commercialiser ces produits de faire de la publicité pour ce produit sous un mode usuel aux détaillants de la branche concernée? En est-il également ainsi lorsque, par la façon dont le revendeur emploie la marque dans sa publicité, celui-ci porte préjudice à l'image de luxe et de prestige de cette marque ou lorsque la divulgation et la reproduction s'effectuent dans des conditions susceptibles de causer un préjudice au titulaire du droit d'auteur? »

La directive sur les marques

16. La directive sur les marques représente un premier pas dans l'harmonisation des législations des États membres en matière de marques [7]. Les questions posées dans la présente affaire évoquent les articles 5, 6 et 7 de la directive.

17. L'article 5 détermine les droits conférés par une marque. Ceux-ci comportent le droit

7 — Troisième considérant.

pour le titulaire de la marque d'interdire à tout tiers d'« utiliser » le signe sans son consentement dans la « publicité » [article 5, paragraphe 3, sous d].

18. L'article 6 dispose, en substance, que le titulaire de la marque ne peut pas invoquer sa marque pour interdire à un tiers l'usage de son nom et de son adresse ou d'indications qui sont nécessaires pour décrire les caractéristiques ou la destination d'un produit.

19. L'article 7 concerne l'épuisement des droits conférés par une marque. Il est rédigé comme suit:

« 1. Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement.

2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce. »

La première question

20. Aux termes de l'article 177, troisième alinéa, du traité, lorsqu'une question de droit communautaire est « soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

21. Dans sa première question, le Hoge Raad demande si, dans une affaire intéressant la loi Benelux, il faut « considérer que c'est la Cour suprême nationale ou la Cour de justice Benelux qui est la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et qui, à ce titre, est tenue de saisir la Cour de justice conformément à l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. »

22. On pourrait penser que cette question est techniquement irrecevable au motif qu'une juridiction nationale ne peut solliciter de décision au titre de l'article 177 que lorsqu'elle estime qu'une décision sur la question est nécessaire pour lui permettre de statuer et que, en l'espèce, la décision ne peut pas être « nécessaire » puisque le Hoge Raad a décidé de poser en tout état de cause les questions de fond. Néanmoins, puisque c'est à la juridiction qu'il appartient en principe d'établir la nécessité de la décision et comme celle-ci peut bel et bien être utile au délibéré du Hoge Raad et même de la

Cour Benelux dans des affaires ultérieures, nous estimons qu'il convient de répondre à la question.

23. Il convient néanmoins de relever que, dans la présente affaire, le renvoi intervient dans un référé. Si, dès lors, les décisions que le Hoge Raad ou la Cour Benelux rendront ne lient pas la juridiction appelée à connaître ultérieurement de la procédure au fond, et si chaque partie a la faculté d'entamer une telle procédure, il ressort clairement de la jurisprudence que ni le Hoge Raad ni la Cour Benelux ne sont tenus de saisir votre Cour: voir les arrêts Hoffmann-La Roche [8] et Morson et Jhanjan [9]. La dernière affaire était analogue à la présente en ce qu'elle concernait un arrêt du Hoge Raad. La question posée indiquait que l'arrêt que le Hoge Raad rendrait dans le référé, bien qu'il s'agissait d'un point de droit, ne lierait pas la cour qui serait appelée à connaître ultérieurement des mérites de la demande.

24. Il s'ensuit que, même si les arrêts que le Hoge Raad et la Cour Benelux rendent dans des procédures de référé ne sont pas susceptibles de recours, aucune des deux juridictions n'est tenue de saisir votre Cour d'aucune question pourvu que chacune des parties ait la faculté d'engager une action au fond ou de la poursuivre ou de demander qu'elle soit engagée ou poursuivie et pourvu qu'au cours d'une telle procédure la question qui aura été provisoirement tranchée dans le référé puisse être à nouveau examinée et faire l'objet d'un renvoi à votre Cour au titre de l'article 177.

25. Il peut néanmoins être utile d'examiner comment les choses se présenteraient dans la perspective d'un jugement définitif dans la procédure au fond. A cette fin, nous ferons les observations suivantes.

26. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la Cour Benelux a, à l'égard de la législation Benelux, dont la loi uniforme Benelux sur les marques, une fonction analogue à celle que l'article 177 du traité assigne à votre Cour à l'égard du droit communautaire. La Cour Benelux peut être saisie par toute juridiction des pays Benelux, au titre de l'article 6 du traité relatif à l'institution d'une Cour de justice Benelux, pour statuer sur une question d'interprétation de la législation Benelux lorsqu'une difficulté d'interprétation se présente et que la juridiction nationale estime qu'une décision sur la question est nécessaire pour lui permettre de statuer. Aux termes du paragraphe 3 de cet article, une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne est tenue de saisir la Cour Benelux. L'article 7, paragraphe 2, du traité relatif à l'institution d'une Cour de justice Benelux dispose que les juridictions nationales qui statuent ensuite dans la cause sont liées par l'interprétation résultant de la décision rendue par la Cour Benelux.

8 — Arrêt du 24 mai 1977 (107/76, Rec. p. 957).
9 — Arrêt du 27 octobre 1982 (35/82 et 36/82, Rec. p. 3723).

27. Dior expose que c'est le Hoge Raad qui, dans une affaire comme celle-ci, est tenu de saisir la Cour au titre de l'article 177, troisième alinéa, du traité; Evora soutient toutefois que c'est la Cour Benelux. Ces deux positions soulèvent la question de savoir si la Cour Benelux est une juridiction « nationale » au sens de l'article 177 puisque seule une instance de cette nature a la faculté de saisir votre Cour. Selon la Commission, cette question doit recevoir une réponse affirmative parce que, même si la Cour Benelux peut être considérée comme étant une juridiction supranationale plutôt que nationale, il n'en reste pas moins que la procédure préjudicielle devant la Cour Benelux est un incident dans une procédure qui se déroule bel et bien devant une juridiction nationale. De surcroît, toujours selon la Commission, comme la réponse donnée par la Cour Benelux lie la juridiction de renvoi, la Cour Benelux n'a pas seulement la faculté mais bien l'obligation de saisir votre Cour lorsque la réponse à la question qui lui est posée dépend de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire. La seule exception serait le cas de figure dans lequel la juridiction de renvoi (comme dans le présent cas d'espèce) a elle-même saisi votre Cour; il serait alors superflu que la Cour Benelux saisisse elle-même votre Cour.

28. Il nous paraît suffisant de faire deux observations qui visent la présente affaire, et éventuellement les affaires ultérieures qui soulèveraient la même question de procédure. Premièrement, les exigences du troisième alinéa de l'article 177 seront respectées si votre Cour rend une décision préjudicielle à un stade de la procédure avant que la juridiction nationale n'ait définitivement statué. Les règles du traité visent à empêcher une cour nationale, dont les décisions sont définitives, de trancher une question de droit communautaire sans avoir saisi votre Cour. Dans cette perspective, la nature de la procédure dans laquelle la décision préjudicielle est sollicitée n'a peut-être pas d'importance. Deuxièmement, il nous semble que cet objectif sera souvent le mieux assuré et que l'économie de procédure pourra avoir tout à y gagner, lorsque, comme en l'espèce, votre Cour aura l'occasion de se prononcer avant que la procédure ne commence devant la Cour Benelux.

La deuxième question

29. Par sa deuxième question, le Hoge Raad demande en substance si, en règle générale, le principe de l'épuisement des droits s'étend à la publicité faite pour des produits marqués.

30. Le principe de l'épuisement des droits de marque est un principe bien établi, souffrant un certain nombre d'exceptions limitées, qui veut que le titulaire d'une marque ne puisse pas invoquer sa marque pour s'opposer à l'importation ou à la vente d'un produit qu'il a mis sur le marché dans un État membre ou qui l'a été avec son consentement [10]. Il est maintenant inscrit à l'article 7, paragraphe 1, de la directive sur les marques, cité ci-dessus [11], qui empêche le titulaire d'une

10 — Voir, par exemple, arrêt du 11 juillet 1996, Bristol-Myers Squibb e. a. (C-427/93, C-429/93 et C-436/93, Rec. p. I-3457, point 45 et les références citées).

11 — Point 19.

marque d'interdire l'« usage » d'une marque « pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté par le titulaire ou avec son consentement ».

31. Si un revendeur a la faculté de vendre des produits qui ont été mis sur le marché par le titulaire de la marque ou avec son consentement, il doit s'ensuivre qu'il a également la faculté, en principe, de faire de la publicité pour les produits. Son droit de vendre les produits serait privé de tout intérêt pratique si le titulaire de la marque avait toujours la faculté de lui interdire de faire de la publicité pour les produits. Cela est particulièrement vrai si l'on considère que la publicité inclut le matériel du point de vente et peut-être même l'exposition des produits. Si le principe de l'épuisement des droits ne s'étendait jamais à la publicité, les revendeurs, qui n'auraient pas recueilli le consentement du titulaire de la marque pour faire de la publicité, seraient tenus de conserver toute réclame pour les produits concernés sous le comptoir et d'espérer que la clientèle demande le produit en s'attendant vaguement à ce que le magasin puisse les avoir stockés. Cela saperait le principe de l'épuisement des droits. Il s'ensuit que, en principe, un revendeur doit avoir la faculté de faire de la publicité pour les produits qu'il peut vendre.

32. D'ailleurs cette approche dictée par le bon sens trouve un appui dans les termes de la directive. En traçant les limites des droits essentiels du titulaire de la marque, l'article 5 de la directive vise le droit d'interdire à tout tiers de faire « usage » de la marque dans certaines circonstances et le paragraphe 3, sous d), de cet article précise que ce droit va jusqu'à pouvoir interdire aux tiers « d'utiliser le signe dans les papiers d'affaires et la publicité ». Ainsi qu'Evora et la Commission le soutiennent, comme l'article 7, paragraphe 1, qui balise le principe de l'épuisement des droits, vise également l'« usage » de la marque, il est logique d'en déduire que, dans ce sens-là, l'usage couvre aussi la publicité.

33. En conséquence, nous concluons en réponse à la deuxième question que, lorsque des produits ont été mis sur le marché dans la Communauté par le titulaire de la marque ou avec son consentement, un revendeur a, en règle générale, la faculté non seulement de revendre ces produits mais aussi d'employer cette marque afin d'annoncer cette vente au public.

Les troisième, quatrième et cinquième questions

34. Par ses troisième, quatrième et cinquième questions, le Hoge Raad cherche à établir si ce principe général souffre des exceptions et, le cas échéant, si elles couvrent des circonstances dans lesquelles le mode de publicité porte atteinte à l'image de luxe et de prestige de la marque. Le Hoge Raad évoque à cet égard l'« état psychique » des produits qui en est modifié ou altéré.

La protection de la réputation d'une marque: principes

35. A notre avis, l'arrêt que la Cour a récemment rendu dans l'affaire Bristol-Myers Squibb e. a. [12] indique clairement que l'atteinte portée à la réputation du titulaire de la marque peut, en principe, être un « motif légitime » au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la directive, justifiant que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits qu'il a mis dans le commerce dans la Communauté ou qui l'ont été avec son consentement. Dans cet arrêt, la Cour a admis que l'article 7, paragraphe 2, de la directive, interprété à la lumière de la jurisprudence consacrée aux articles 30 et 36 du traité, justifie que le titulaire d'une marque s'oppose à la revente de produits, qu'il a mis dans le commerce ou qui l'ont été avec son consentement, au motif que la présentation des produits reconditionnés est « telle qu'elle puisse nuire à la réputation de la marque et à celle de son titulaire ». Elle a conclu que l'emballage du produit reconditionné ne doit dès lors pas être « défectueux, de mauvaise qualité ou de caractère brouillon ».

36. Si le titulaire d'une marque est justifié à s'opposer à des reconditionnements de pacotille qui nuisent à sa réputation, nous n'apercevons pas pourquoi il ne devrait pas être fondé à s'opposer dans certaines circonstances à des publicités de pacotille qui nuisent à sa réputation. Les deux situations sont néanmoins différentes et doivent être examinées séparément. Le reconditionnement empiète, dans un sens, plus directement sur les droits du titulaire de la marque puisqu'il touche physiquement aux produits en question. D'autre part, toutefois, un reconditionnement de pacotille (s'il n'est pas reproduit dans la publicité) sera probablement vu par les seules personnes qui apercevront ou achèteront le lot des produits en question, alors que, même si la publicité d'un revendeur se rapporte à son lot particulier de produits, elle peut être aperçue par un public plus large et donc avoir généralement un effet plus grand sur la réputation de la marque.

37. C'est sans fondement qu'Evora soutient que, par opposition au mot « usage » figurant à l'article 7, paragraphe 1, le mot « commercialisation » figurant à l'article 7, paragraphe 2, vise uniquement la vente et l'achat de produits et qu'il exclut la publicité. Quand bien même on admettrait que le choix de termes différents serait d'une certaine façon porteur de sens, dans notre esprit, la publicité entre nettement dans la notion de « commercialisation » d'un produit [13].

38. Conclure que l'atteinte à la réputation relève de l'article 7, paragraphe 2, de la directive ce n'est toutefois pas dire que l'« état des produits » visé à l'article 7, paragraphe 2, s'étend à l'« état psychique » des produits, ainsi que Dior l'a soutenu, puisque

12 — Arrêt cité à la note 10; voir également les arrêts Eurim-Pharma, et MPA Pharma cités à la note 4.

13 — Cette note ne concerne que la version en langue anglaise des conclusions.

la Cour a clairement indiqué dans l'arrêt Bristol-Myers Squibb e. a. [14] que cette phrase vise l'état du produit « contenu dans l'emballage ». La modification ou l'altération des produits ne sont qu'un exemple de « motif légitime » au sens de l'article 7, paragraphe 2, et, comme nous venons de le voir, l'atteinte à la réputation en est un autre.

39. Nous devrions peut-être préciser que nous voyons la protection de la réputation comme étant une matière autonome. Bien que la Cour ait toujours souligné que les marques ont pour rôle d'indiquer l'origine des produits [15], ce à quoi nous adhérons, elle n'a pas voulu dire que les droits de marque ne peuvent être invoqués que pour préserver cette seule fonction. En raison de leur fonction d'origine, les marques peuvent être des éléments patrimoniaux qui entourent le goodwill d'une entreprise (ou de l'un de ses produits spécifiques). Dans l'arrêt Bristol-Myers Squibb e. a., la Cour ne semble pas avoir exigé que les consommateurs croient que le titulaire de la marque ait quelque responsabilité ou quelqu'implication que ce soit dans l'entreprise qui a réalisé le reconditionnement de pacotille bien que cela puisse souvent être le cas dans la pratique [16]. Il paraît dès lors raisonnable de conclure que, dans des circonstances telles que celles de la présente espèce, le titulaire de la marque doit seulement montrer que sa réputation risque d'être sérieusement compromise sans devoir montrer que le public croit qu'il y a un lien entre lui et le revendeur ou que celui-ci bénéficie d'une autorisation.

40. La question est fort différente de celle de l'affaire SABEL [17]. Dans cette affaire, nous avons conclu, en nous référant à la fonction d'origine des marques, que le titulaire d'une marque ne peut pas s'opposer à l'enregistrement d'un signe similaire en rapport avec des produits identiques ou similaires à moins qu'il n'y ait une forme de confusion sur l'origine des produits en présence. Toutefois, cette affaire concernait l'article 4, paragraphe 1, sous b), de la directive sur les marques qui se réfère expressément à la notion de « confusion ». L'article 7, paragraphe 2, ne fait pas de référence de cet ordre. Cela est parfaitement compréhensible puisque ce sont des considérations différentes qui entrent en ligne de compte lorsque la question porte sur le droit de s'opposer à l'enregistrement ou à l'emploi d'une marque similaire et lorsque ce qui est en jeu c'est la protection d'une marque contre une atteinte portée à sa réputation non pas par l'emploi d'une marque similaire mais par un acte en rapport avec le produit marqué lui-même. Au reste, il n'est à notre avis pas nécessairement déraisonnable que le titulaire d'une marque ait un plus grand contrôle sur ce qui touche à ses propres produits, même s'ils ont déjà été mis sur le marché par lui ou avec son consentement, que sur ce qui touche aux produits d'une autre entreprise.

41. On a critiqué le fait que la Cour souligne la fonction d'origine des marques, que nous

14 — Au point 58.

15 — Voir, par exemple, le point 47 de l'arrêt Bristol-Myers Squibb e. a., cité à la note 10.

16 — De sorte que, ainsi que nous l'avons relevé au point 28 des conclusions que nous avons présentées le 27 février 1997 dans l'affaire C-349/95, Loendersloot, la condition voulant que l'aspect des produits reconditionnés ne porte pas atteinte à la réputation de la marque pourrait elle-même être considérée dans une certaine mesure comme reliée à la garantie d'origine.

17 — Affaire C-251/95, conclusions du 29 avril 1997.

avons commentée dans l'affaire SABEL et qui intéresse aussi la présente affaire [18]. Toutefois, ainsi qu'un auteur l'a reconnu [19], la critique de la fonction d'origine s'explique en grande partie parce que cette fonction se comprend de deux manières différentes. Ceux qui la défendent ont tendance à la comprendre comme couvrant « à la fois l'emploi de la marque pour indiquer spécifiquement aux consommateurs d'où les produits ou les services proviennent et un emploi plus lâche pour distinguer une gamme de produits ou de services d'autres gammes offertes sur le marché dans les cas où les consommateurs ne s'intéressent pas à la source en tant que telle mais seulement en tant que clef donnant accès aux qualités recherchées. Les radicaux, qui prônent une approche plus large, plus 'moderne', ont en revanche tendance à dénigrer les 'théories de l'origine' en les réduisant au premier usage spécifique » [20]. Mais la théorie de l'origine, comprise plus largement, admet que les marques méritent protection parce qu'elles symbolisent les qualités que les consommateurs associent à certains produits et services et garantissent que les produits ou les services soient à la mesure des attentes. C'est dans ce sens plus large que la Cour a entendu la fonction d'origine. Ainsi qu'elle l'a indiqué dans l'arrêt HAG GF [21] « les entreprises doivent être en mesure de s'attacher la clientèle par la qualité de leurs produits ou de leurs services, ce qui n'est possible que grâce à l'existence de signes distinctifs permettant d'identifier ces produits et ces services. Pour que la marque puisse jouer ce rôle, elle doit constituer la garantie que tous les produits qui en sont revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité. » On voit donc que cet aspect des marques (appelé parfois la « fonction de qualité ou de garantie ») peut être considéré comme étant une partie de la fonction d'origine.

42. On a aussi soutenu que les marques ont d'autres fonctions que l'on pourrait appeler des fonctions de « communication », d'investissement ou de publicité. On dit que ces fonctions découlent du fait que les investissements faits pour promouvoir un produit sont organisés autour de la marque. On en conclut dès lors que ces fonctions ont une valeur digne de protection en tant que telle, même en l'absence d'abus consistant à dénaturer l'origine ou la qualité [22]. Ces fonctions nous paraissent néanmoins tout simplement découler de la fonction d'origine: cela aurait peu de sens de faire de la publicité pour une marque si la marque n'avait pas de fonction d'origine en tant qu'elle distingue les produits du titulaire de la marque de ceux de ses concurrents. A notre avis, donc, même si d'autres facettes des marques peuvent requérir protection dans certaines circonstances, en soulignant la fonction d'origine des marques la Cour a choisi un point de départ qui est et reste approprié pour interpréter le droit communautaire intéressant les marques. Il s'ensuit logiquement que les circonstances dans lesquelles le titulaire d'une marque peut invoquer ses droits de marque pour protéger sa réputation ne doivent pas s'envisager de manière trop large.

18 — Voir par exemple Gielen: *Harmonisation of Trade Mark Law in Europe* [1992] 8 EIPR, p. 264.

19 — Cornish, W. R.: *Intellectual Property*, troisième édition.

20 — Voir Cornish, cité à la note 19, p. 529.

21 — Arrêt du 17 octobre 1990 (C-10/89, Rec. p. I-3711, point 13).

22 — Voir Cornish, cité à la note 19, p. 527 et 529.

Le risque d'atteinte sérieuse à la réputation de la marque

43. Bien que la réputation d'une marque puisse, en principe, être protégée au titre de l'article 7, paragraphe 2, il est nécessaire d'examiner l'étendue de cette protection. En l'espèce, la question est de savoir jusqu'où le titulaire d'une marque de parfum de luxe peut protéger l'image de luxe de son produit en invoquant ses droits de marque.

44. Il semble que l'on s'accorde à admettre que c'est l'exclusivité et l'image de luxe de beaucoup de parfums qui en font un cadeau désirable à la fois pour celui qui les offre et pour celui qui les reçoit. Ainsi que la Commission l'a indiqué dans ses décisions d'exemption des systèmes de distribution sélective de Parfums Givenchy SA et de Yves Saint Laurent Parfums (ci-après les « décisions parfums »), « le système de distribution notifié permet de sauvegarder le caractère exclusif des produits contractuels, ce qui constitue la motivation essentielle du choix du consommateur. Celui-ci est ainsi assuré de ce que le produit de luxe ne deviendra pas un produit courant suite à une banalisation de son image et à une diminution du niveau de création » [23].

45. L'importance que la réputation revêt pour les produits cosmétiques de luxe n'a pas été seulement reconnue par la Commission [24] mais par le Tribunal de première instance aussi. Dans deux arrêts récents [25], le Tribunal de première instance a approuvé les décisions de la Commission exemptant les systèmes de distribution sélective précités d'Yves Saint Laurent SA et de Parfums Givenchy SA. Cette dernière société fait partie du même groupe que Dior. Dans ces systèmes, les distributeurs sont soumis à différents contrôles de qualité qui portent aussi sur les conditions visant l'environnement du point de vente et qui visent à maintenir l'image de luxe et de prestige des marques. De surcroît, les distributeurs agréés ne sont pas autorisés à vendre en dehors du réseau. Le Tribunal a estimé que la notion de « propriétés » des cosmétiques de luxe, au sens de l'arrêt L'Oréal [26], ne peut pas être limitée à leurs caractéristiques matérielles mais englobe également la perception spécifique qu'en ont les consommateurs, et plus particulièrement leur « aura de luxe » [27]. Il a estimé qu'il est dans l'intérêt des consommateurs recherchant des cosmétiques de luxe que leur image de luxe ne soit pas ternie. D'après lui, si la nature « de luxe » des cosmétiques de luxe provient certes également, entre autres, de leur haute qualité intrinsèque, de leur prix plus élevé et des campagnes publicitaires des fabricants, le fait que ces produits soient vendus dans le cadre de systèmes de distribution sélective visant à assurer une présentation valorisante dans les points de vente est de nature à contribuer, lui aussi, à cette image [28]. En conséquence, il a estimé les cosmétiques de luxe dignes de la protection qu'apporte un

23 — Décision 92/428/CEE de la Commission, du 24 juillet 1992, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/33.542 — Système de distribution sélective de Parfums Givenchy) (JO L 236, p. 11, p. 20, partie II, B, point 3); décision 92/33/CEE de la Commission, du 16 décembre 1991, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/33.242 — Yves Saint Laurent Parfums) (JO L 12, p. 24, p.32 à 33, partie II, B, point 3).

24 — Dans les décisions citées à la note 23.

25 — Arrêts du 12 décembre 1996, T-19/92 et T-88/92, Groupement d'achat Édouard Leclerc/Commission.

26 — Arrêt du 11 décembre 1980, L'Oréal, C-31/80, Rec. p. 3775.

27 — Point 115 de l'arrêt rendu dans l'affaire T-19/92 et point 109 de l'arrêt rendu dans l'affaire T-88/92, cités à la note 25.

28 — Point 120 de l'arrêt rendu dans l'affaire T-19/92 et point 114 de l'arrêt rendu dans l'affaire T-88/92, cités à la note 25.

réseau de distribution sélective. On peut dès lors bel et bien supposer, à l'égard du présent cas d'espèce, que la réputation d'une marque de cosmétiques de luxe peut, en principe, être compromise par une commercialisation qui avilit son image de luxe.

46. Cependant, contrairement à la jurisprudence consacrée à la compatibilité des contrats de distribution sélective avec la réglementation communautaire, le présent type d'affaire a trait à la situation dans laquelle des produits ont déjà été mis sur le marché par le titulaire de la marque ou avec son consentement. On part dès lors du principe général voulant que le titulaire de la marque a épuisé son droit de s'opposer à la revente ultérieure pour des motifs tirés de la marque. Nous estimons dès lors que les droits de marque ne peuvent être invoqués pour s'opposer à la publicité faite par des opérateurs du marché parallèle que si elle risque de porter sérieusement atteinte à la marque et que ce risque est dûment établi.

47. Evora soutient que le but de Dior est d'éliminer la concurrence au stade de la revente et maintient que la publicité, dont Dior prétend qu'elle nuit à sa réputation, est courante chez les revendeurs du secteur concerné. Evora soutient également que si Kruidvat devait améliorer la qualité de sa publicité, Dior objecterait alors que Kruidvat tromperait le public en faisant croire qu'elle est un distributeur agréé ce qui reviendrait à interdire en pratique le marché parallèle. Il est bon d'observer à ce stade que, bien que Kruidvat puisse indiquer expressément dans sa publicité qu'elle n'est pas un distributeur agréé, il pourrait être déraisonnable d'attendre d'elle qu'elle le précise parce que cela pourrait suggérer que ses activités commerciales sont illégales.

48. Il apparaît que le Gerechtshof a établi un certain nombre de faits révélant les intentions de Dior. Premièrement, il paraît avoir admis que la publicité en question est courante chez les revendeurs du secteur concerné. Deuxièmement, l'arrêt de renvoi indique que le Gerechtshof a considéré que Dior souhaitait interdire toute publicité émanant d'entreprises telles que Kruidvat et que son véritable but était d'empêcher ce type d'entreprises de vendre ses produits (qui y sont généralement vendus nettement moins chers que chez ses distributeurs agréés) et de protéger ainsi son réseau de distribution sélective contre les importations parallèles. Evora aussi indique que le Gerechtshof a relevé que Dior n'avait pas contesté qu'il n'y avait pas de différence entre la publicité des distributeurs et celle de Kruidvat et que Dior n'avait pas tenté de critiquer le type de publicité de Kruidvat mais qu'elle s'en prenait simplement au fait que l'image publicitaire d'une entreprise comme Kruidvat ne correspondait pas à l'image des produits Dior. Le Gerechtshof a conclu que Dior n'avait pas prouvé que le type usuel de publicité des entreprises telles que Kruidvat constitue une altération de l'« état des produits » au sens du troisième alinéa de l'article 13 A de la loi Benelux.

49. Toutefois, les questions du Hoge Raad sont énoncées en termes généraux et partent de l'idée que l'image de luxe de la marque est compromise. Il convient dès lors de faire les observations suivantes.

50. L'appréciation de l'existence ou non d'un risque pour le titulaire de la marque de voir sa réputation sérieusement compromise est essentiellement une question de fait laissée à l'appréciation de la juridiction nationale. Votre Cour peut néanmoins aider la juridiction nationale en indiquant les genres d'indices qui peuvent suggérer que le risque de subir une atteinte de cette nature n'est pas établi. Parmi ces indices pourrait figurer, à notre avis, la preuve que, ainsi qu'Evora le prétend en l'espèce, des distributeurs agréés ont réalisé des publicités semblables à celles du marché parallèle sans que le titulaire de la marque ne s'en émeuve, la preuve que le système de distribution sélective mis en place par le titulaire de la marque est critiquable sous l'angle des règles de concurrence du traité parce que le type de produit en cause ne le requiert pas ou la preuve que le titulaire de la marque ne s'est pas donné la peine de mettre en place un système de distribution étanche.

51. Si, ainsi qu'Evora le prétend, des distributeurs agréés ont réalisé des publicités analogues à celles de Kruidvat sans que Dior ne s'en émeuve, cela pourrait suffir à montrer qu'il n'y a pas de risque de voir la réputation de la marque sérieusement compromise. En effet, dans sa dernière question, le Hoge Raad précise que la publicité en question est courante chez les revendeurs du secteur concerné. Si toutefois le Hoge Raad estime simplement que la publicité correspond au type ordinaire de publicité des drogueries, ce seul fait ne devrait pas nécessairement exclure en lui-même la faculté du titulaire d'une marque d'invoquer ses droits de marque pour s'opposer à une publicité de cette nature. Toutefois, dans notre esprit, les titulaires de marque ne devraient pas, en règle générale, pouvoir s'opposer à la publicité convenable faite par des commerçants respectables même si l'on peut montrer qu'elle nuit d'une certaine façon à l'image de luxe des produits parce qu'une telle publicité est d'une qualité inférieure à celle de distributeurs agréés. On ne saurait exiger des revendeurs de répondre aux mêmes conditions que les distributeurs agréés. Il se peut néanmoins qu'il y ait des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le titulaire d'une marque puisse s'opposer à une certaine forme de publicité active qui ternit l'image des produits en dépassant le simple manquement aux consignes de publicité données aux distributeurs agréés. Ce n'est pas chose aisée que d'établir l'endroit où la ligne doit être tracée et il s'agit là essentiellement d'une question de fait à trancher par la juridiction nationale. A titre d'exemple, toutefois, le titulaire d'une marque de parfums prestigieux pourrait être fondé à s'opposer à une publicité qui représenterait ses parfums entassés dans un 'bac de vente' à prix cassés parmi des rouleaux de papier de toilette et des brosses à dents. Dans notre esprit, un opérateur du marché parallèle pourrait fort bien s'entendre ordonner de s'abstenir de pareille publicité (en dépit du fait que l'on ne puisse bien entendu pas l'empêcher de pratiquer simplement des prix cassés). D'autre part, on ne pourrait pas exiger de lui qu'il s'engage à faire une publicité distincte pour les parfums de luxe.

52. On peut aussi envisager exceptionnellement une situation dans laquelle il serait justifié d'admettre qu'une entreprise ne doive jamais pouvoir commercialiser des produits cosmétiques de luxe sauf à changer sa véritable nature. A titre d'exemple, il se peut qu'une échoppe minable installée dans un quartier sordide offre en vente des articles prisés par le chaland de ces quartiers et range des parfums de luxe dans un rayon de

cadeaux; il se peut même qu'elle fasse de la publicité pour ces parfums d'une manière courante dans son secteur. On imagine difficilement dans ce cas les initiatives qu'un tel magasin pourrait prendre à l'égard de ses méthodes de vente pour écarter l'atteinte à l'aura de prestige et de luxe qui entoure généralement de tels parfums. Toutefois, comme Kruidvat est une chaîne de drogueries, on ne rencontre pas ce type de situation en l'espèce.

Les mesures préventives contre le marché parallèle

53. C'est à ce stade que nous abordons l'argument où Evora prétend que, si Kruidvat améliore sa publicité, cette amélioration pourrait susciter des griefs au motif qu'elle ferait accroire aux consommateurs que Kruidvat serait un distributeur agréé, et que les actions qui aboutiraient pour cette raison interdiraient effectivement le commerce parallèle.

54. Il paraît clair qu'un fabricant qui recourt à un système de distribution sélective peut avoir un intérêt légitime à empêcher un revendeur de faire accroire aux consommateurs qu'il est un distributeur agréé. S'il se trouve, par exemple, que le personnel de vente n'est pas adéquatement formé, cela peut finalement nuire à la réputation du fabricant. C'est la raison pour laquelle le fabricant peut être à même de recourir à toutes les ressources de la législation nationale pour empêcher que les consommateurs soient trompés de la sorte; et il doit pouvoir y recourir même si les mesures prises au plan national aboutissent indirectement à entraver le marché parallèle. Mais l'action que le fabricant entamerait à ce titre ne saurait aller au-delà de ce qui est nécessaire pour faire respecter l'intérêt légitime qu'il a à voir protéger sa réputation.

55. Le fait que le titulaire d'une marque puisse être à même de s'opposer à la publicité qui fait accroire aux consommateurs que le revendeur est un commerçant agréé ne signifie donc pas qu'il puisse de la sorte interdire tout marché parallèle.

La sixième question

56. La sixième question n'intéresse pas la directive sur les marques mais les articles 30 et 36 du traité pour l'évidente raison qu'elle demande si, à l'instar des droits de marque, les droits d'auteur peuvent être exercés dans certaines circonstances pour s'opposer à la publicité que le revendeur fait pour les produits.

57. L'article 36 du traité dispose notamment que l'article 30 ne fera pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale; cette dernière expression inclut les droits d'auteur, spécialement lorsqu'ils sont exploités com-

mercialement [29] La question reconnaît que les initiatives visant à empêcher la publicité peuvent être prises conjointement ou séparément au titre des droits de marque et au titre des droits d'auteur. Le Hoge Raad demande premièrement si les articles 30 et 36 du traité interdisent au titulaire d'invoquer ses droits de marque ou ses droits d'auteur pour empêcher le revendeur de faire, pour les produits, une publicité qui est courante chez les détaillants du secteur concerné; deuxièmement il demande s'il en va de même lorsque, dans la publicité qu'il fait, le revendeur emploie la marque de telle manière qu'il nuit à l'image de luxe et de prestige de la marque ou lorsque la « divulgation ou la reproduction » intervient dans des conditions susceptibles de causer un préjudice au titulaire des droits d'auteur.

58. Dans la mesure où elle intéresse les droits de marque, la question appelle, selon nous, une réponse qui découle de ce que nous avons déjà dit. Le titulaire de la marque peut empêcher toute publicité susceptible de nuire à la réputation du produit ou de la marque pour autant que cette réputation risque d'être sérieusement compromise et que ce risque est clairement établi.

59. Il ne saurait en aller autrement des droits d'auteur. Il paraît clair que les principes que la Cour a développés à l'égard des marques dans sa jurisprudence sur les articles 30 à 36 du traité, et qui restent généralement applicables dans le régime de la directive sur les marques [30], doivent s'appliquer à l'exercice d'autres formes de droits de propriété intellectuelle. La Cour a en effet reconnu que, dès lors que les droits d'auteur comportent le droit d'exploiter commercialement la mise en circulation de l'œuvre protégée, il n'y a pas de motif de faire, à cet égard, pour l'application de l'article 36 du traité, une distinction entre les droits d'auteur et les autres droits de propriété industrielle et commerciale [31]. Il est exact que les fonctions des droits d'auteur peuvent différer de celles du droit de marque; dans la mesure où elles diffèrent, les limites dans lesquelles les droits d'auteur peuvent être légitimement exercés peuvent aller au-delà de celles des marques. Cependant, en l'espèce, il apparaît que les questions sont les mêmes sur les deux plans. Ainsi que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord l'indique, si en mettant parallèlement en œuvre des droits d'auteur le titulaire de la marque aboutit aux mêmes effets critiquables que ceux obtenus au titre d'une marque, cette mise en œuvre ne saurait être admise même si, en réalisant une publicité et une promotion licites pour des produits, un opérateur du marché parallèle reproduit des œuvres sur lesquelles le titulaire d'une marque a des droits d'auteur.

60. Il s'ensuit que les termes de la réponse que la sixième question appelle dans son volet intéressant les droits d'auteur doivent correspondre aux termes des questions intéressant les droits de marque.

29 — Arrêt du 20 janvier 1981, Musik-Vertrieb Membran et K-tel International (55/80 et 57/80, Rec. p. 147, point 9).

30 — Voir arrêt Bristol-Myers Squibb e. a., cité à la note 10, points 31 et suiv.

31 — Arrêt Musik-Vertrieb Membran et K-tel International, cité à la note 29, points 11 à 13, et arrêt du 20 octobre 1993, Phil Collins e. a. (C-92/92 et C-326/92, Rec. p. I-5145, point 21).

Conclusion

61. En conséquence, nous estimons que les questions posées par le Hoge Raad appellent les réponses suivantes:

« 1) Si, dans le cadre d'une procédure en matière de droit des marques qui se déroule dans l'un des pays du Benelux, portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques, une question est soulevée quant à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, et que la Cour Benelux est saisie ou doit être saisie d'un renvoi préjudiciel par une juridiction d'un des pays du Benelux dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne au sens de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE, cette disposition sera respectée si la Cour de justice a la possibilité de statuer à titre préjudiciel avant que la cour nationale statue définitivement sur le fond de l'affaire.

2) La directive précitée, et en particulier ses articles 5, 6 et 7, doit être interprétée en ce sens que, lorsque les produits ont été mis dans le commerce dans la Communauté par le titulaire de la marque ou avec son consentement, un revendeur a en principe la faculté d'employer cette marque pour annoncer au public ses ventes.

3) Le titulaire de la marque peut néanmoins s'opposer à ce qu'un revendeur emploie sa marque à des fins publicitaires lorsque la publicité est susceptible de porter sérieusement atteinte à la réputation de la marque et de son titulaire. A l'égard des produits de luxe comme les parfums, cette atteinte peut consister à avilir l'image de luxe des produits. Le risque que la réputation de la marque soit sérieusement compromise doit néanmoins être dûment établi.

4) Les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque ou le titulaire des droits d'auteur sur les flacons et sur les emballages utilisés pour ses produits peut invoquer son droit de marque ou ses droits d'auteur pour empêcher toute publicité susceptible de compromettre sérieusement la réputation de ses produits. Le risque que la réputation de la marque soit sérieusement compromise doit néanmoins être dûment établi. »