CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 9 juin 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les articles 30 et 36 du traité posent-ils des limites à l'application de règles nationales régissant l'octroi d'un droit à la marque ainsi que la protection de cette marque vis-à-vis de marques similaires susceptibles, de ce fait, de provoquer un risque de confusion?

Tels sont en substance les aspects évoqués dans le cadre de la présente procédure.

2. Rappelons brièvement les faits.

Il convient de préciser tout d'abord que le présent litige concerne un conflit entre marques d'origine différente et enregistrées dans différents États membres par deux entreprises indépendantes. Il s'agit:

— de la marque « quattro », enregistrée en Allemagne (et internationalement) par Audi, destinée à désigner la version à traction intégrale (quatre roues motrices) de certains modèles de la gamme, cette version étant commercialisée sous la dénomination « Audi quattro »;

— de la marque « Quadra », enregistrée en France par Renault, destinée à désigner la version à traction intégrale du modèle Espace, cette version étant commercialisée sous la dénomination « Espace Quadra ».

3. Le contentieux opposant les deux constructeurs réputés de véhicules automobiles est né en Allemagne et s'est développé sur deux plans parallèles. D'une part, la filiale allemande de Renault, la Deutsche Renault, a demandé et obtenu auprès du Deutsches Patentamt (office allemand des brevets) la radiation de l'enregistrement de la marque rivale « quattro ». Cette décision a été ensuite confirmée, au niveau judiciaire, par le Bundespatentgericht (un pourvoi contre cette décision était encore pendant à la date de l'audience devant la Cour).

La radiation de la marque « quattro », obtenue par la Deutsche Renault, est fondée sur les motifs suivants:

— la loi allemande (article 4, paragraphe 2, de la loi sur les marques, la Warenzeichengesetz, ci-après « WZG ») exclut en principe la possibilité d'enregistrer des signes numériques, à moins que le signe en question (article 4, paragraphe 3, de la WZG) ne se soit imposé dans les relations commerciales en tant que signe distinctif des produits sur lesquels il est

* Langue originale: l'italien.

apposé (on observera que le principe de l'interdiction de l'enregistrement des signes numériques s'inscrit dans le cadre plus général de l'interdiction d'enregistrement de tous les signes qui, parce qu'ils sont essentiellement *descriptifs* de certaines caractéristiques ou qualités des produits, sont dénués du *caractère distinctif* requis pour la constitution valable d'un droit à la marque);

— la marque « quattro » — transcription du chiffre quatre en italien — est perçue par le consommateur comme un signe numérique;

— il ne paraît pas suffisamment établi que le signe « quattro » ait atteint auprès du public un degré de pénétration suffisant pour lui attribuer un caractère distinctif, et ce compte tenu également de l'exigence, particulièrement importante dans le secteur automobile, que le signe « quattro », en tant que signe descriptif de différentes caractéristiques techniques des véhicules automobiles (quatre roues motrices, quatre portes, quatre cylindres, etc.), reste en principe à la *libre disposition* des producteurs.

4. D'autre part — et presque en même temps que la demande de radiation introduite par la Deutsche Renault auprès du Patentamt — Audi a engagé une action en cessation, et en dommages-intérêts, à l'encontre de la Deutsche Renault, afin de s'opposer à la commercialisation en Allemagne des véhicules « Espace » désignés par la marque « Quadra ». Le recours, fondé sur le droit exclusif résultant tant de l'enregistrement que de l'usage du signe « quattro » comme dénomination distinctive (l'article 25 de la WZG protège la marque constituée en vertu de l'usage), a été accueilli en première instance et en appel.

Le Bundesgerichtshof a cependant corrigé l'appréciation de la juridiction du fond, en soulignant que le signe « quattro » revêt une importance particulière dans le secteur automobile et doit, par conséquent, être disponible pour une utilisation générale. Il s'ensuit qu'un droit à la marque ne peut être reconnu pour un tel signe que s'il est établi qu'il a acquis une haute renommée dans les relations commerciales en tant que signe distinctif des produits d'une entreprise déterminée. Le Bundesgerichtshof a donc estimé que le degré de notoriété constaté par la juridiction d'appel n'était pas suffisant pour accorder une protection au signe en question. Toutefois, le Bundesgerichtshof a précisé que s'il s'avérait, à l'issue d'une nouvelle appréciation des faits de la cause par le juge du fond, que le signe « quattro » s'est imposé dans les relations commerciales avec le haut niveau de notoriété requis, ce signe pourrait être juridiquement protégé en vertu de la législation nationale sur le droit à la marque.

Or, dans l'hypothèse où les vérifications indispensables feraient apparaître que le droit national admet la protection demandée en l'espèce par Audi, le Bundesgerichtshof a jugé nécessaire de saisir la Cour de la question de savoir si le droit communautaire, et notamment les articles 30 et 36 du traité, s'opposent à l'octroi d'une telle protection.

5. Avant d'aborder la question posée par le Bundesgerichtshof, il convient de préciser que la première directive du Conseil relative aux marques énonce des règles spécifiques concernant les points de droit soulevés dans la présente procédure. La directive, qui

constitue une première étape du rapprochement des législations nationales dans ce secteur, prévoit en effet des dispositions relatives tant aux qualités essentielles pour l'enregistrement d'une marque qu'à la protection des marques enregistrées vis-à-vis d'autres marques identiques ou similaires. Il convient toutefois de souligner que la directive ne s'applique pas aux marques constituées en vertu de l'usage [1] (ce qui pourrait être le cas de la marque « quattro ») et qu'à l'époque des faits de la cause, le délai pour sa mise en œuvre n'était pas encore expiré, de sorte que ses dispositions ne sont nullement pertinentes aux fins de la solution du litige. En l'espèce, la Cour est par conséquent appelée à se prononcer exclusivement sur les limites posées, dans ce domaine, par les articles 30 et 36 du traité.

Le rapport entre les dispositions du traité relatives à la circulation des marchandises et les dispositions nationales relatives à l'octroi d'un droit à la marque

6. Ainsi qu'il a été exposé, la question préjudicielle posée par le Bundesgerichtshof concerne les limites que les articles 30 et 36 du traité posent à l'attribution d'un droit à la marque. En substance, il s'agit de vérifier si ces dispositions s'opposent à l'application d'une législation nationale qui, en présence de certaines conditions, confère un droit à la marque pour un signe numérique tel que le signe « quattro ».

7. A cet égard, il convient de relever d'abord, sur un plan général, que selon la jurisprudence de la Cour [2], les dérogations prévues à l'article 36 du traité ne doivent pas être comprises en ce sens qu'elles attribuent aux États membres une « compétence exclusive », mais plus strictement en ce sens qu'elles permettent seulement l'adoption de mesures « justifiées » et, partant, indispensables pour atteindre les objectifs d'intérêt général prééminent visés par la disposition. Ce principe trouve également application en matière de propriété industrielle et commerciale. Selon la Cour, « 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 » [3]. Dans cette perspective, « 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'exercice légitime, relevant des interdictions d'importation 'justifiées' au sens de cet article, des droits conférés par les législations nationales, mais soit refusée, par contre, à tout exercice abusif des mêmes droits, qui serait de nature à maintenir ou à établir des cloisonnements artificiels à l'intérieur du marché commun » [4].

8. Il convient toutefois d'observer que, si l'on passe des affirmations de caractère général à l'examen des résultats concrets de la jurisprudence, il paraît assez évident qu'aux fins de la conciliation entre les

1 — Ainsi qu'il ressort du quatrième considérant, la directive n'enlève pas aux États membres le droit de continuer à protéger les marques acquises par l'usage; elle ne régit ces marques que pour ce qui concerne leur rapport avec les marques acquises par un enregistrement obtenu conformément aux dispositions harmonisées par ladite directive.

2 — Voir arrêt du 8 novembre 1979, Denkavit (251/78, Rec. p. 3369).

3 — Voir arrêt du 22 juin 1976, Terrapin (119/75, Rec. p. 1039).

4 — Voir arrêt du 14 septembre 1982, Keurkoop (144/81, Rec. p. 2853).

exigences de la libre circulation des marchandises et le respect dû aux droits de propriété industrielle et commerciale, la Cour a fait preuve d'une remarquable prudence, en adoptant une attitude plus modérée que celle manifestée à l'égard d'autres dérogations visées à l'article 36. En effet, en matière de protection de la santé, de la moralité, de l'ordre public et de la sécurité publique, la Cour, tout en reconnaissant qu'en l'absence d'harmonisation il incombe en principe aux États membres de déterminer le niveau de protection qu'ils entendent garantir, s'est toujours réservé l'examen de la proportionnalité des mesures adoptées par rapport aux objectifs poursuivis, en appréciant notamment si ces objectifs n'auraient pas pu être atteints par des mesures moins restrictives des échanges intracommunautaires.

L'approche suivie en matière de droits de propriété industrielle et commerciale est différente et — ainsi qu'il a été exposé — plus « timide ». En réalité, il ressort de la jurisprudence que les articles 30 et 36 s'opposent seulement à un exercice *manifestement abusif* des droits en question. La principale hypothèse dans laquelle cela se produit est celle, bien connue, où le titulaire de ces droits se prévaut de la protection qui lui est accordée par les dispositions nationales pour s'opposer à l'importation ou à la commercialisation d'un produit qui a été écoulé licitement, sur le marché d'un autre État membre, par le titulaire de ces droits lui-même, avec son consentement ou par une personne unie à lui par des liens de dépendance juridique ou économique.

9. Par contre, la Cour a toujours exclu que les articles 30 et 36 puissent être invoqués pour s'opposer à l'application des dispositions nationales fixant les conditions et les modalités d'octroi d'un droit de propriété industrielle ou commerciale à un titulaire déterminé. Par conséquent, en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, l'*existence* d'un tel droit dépend de la seule législation nationale, de sorte que les règles adoptées par un État membre dans ce domaine relèvent *en principe* des dérogations à l'article 30 visées à l'article 36 [5].

10. Sur cette base, la Cour a considéré comme justifiées au regard de l'article 36:

— la loi uniforme Benelux qui, en matière de dessins et modèles, accorde un droit exclusif au premier déposant d'un modèle, sans exiger toutefois que celui-ci en soit le créateur ou ait obtenu une licence du créateur (arrêt Keurkoop);

— la loi britannique qui, en vertu du principe de la « nouveauté relative », accorde la délivrance d'un brevet pour des inventions qui ont déjà fait l'objet d'un précédent brevet, déposé plus de 50 ans auparavant et non utilisé ou publié au cours de la période suivante (arrêt Thetford);

5 — Voir arrêt du 30 juin 1988, Thetford (35/87, Rec. p. 3585); ainsi que l'arrêt du 29 février 1968, Parke, Davis and Co. (24/67, Rec. p. 81). Dans le même sens, en matière de marques, voir arrêt du 31 octobre 1974, De Peijper (16/74, Rec. p. 1183); ainsi que l'arrêt Terrapin, précité. Toujours dans cette perspective, relevons la formule utilisée dans l'arrêt Keurkoop, et reprise ensuite dans l'arrêt Thetford, précité, dans l'arrêt du 5 octobre 1988, CICRA (53/87, Rec. p. 6039), ainsi que dans l'arrêt du 5 octobre 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211), selon laquelle, en l'absence d'une unification dans le cadre de la Communauté ou d'un rapprochement des législations, la fixation des conditions et des modalités de la protection des droits en question relève de la règle nationale.

— les lois italienne et britannique qui reconnaissent un droit exclusif pour modèle ornemental non seulement sur l'ensemble de la carrosserie d'un véhicule automobile, mais également sur les différentes pièces détachées de carrosserie, empêchant ainsi la commercialisation de pièces de rechange par des fabricants indépendants non agréés (arrêts CICRA et Volvo).

11. Nous ne voyons aucune raison qui empêcherait de suivre cette orientation jurisprudentielle également dans le cas d'espèce. Ainsi qu'il a été exposé, la possibilité de constituer un droit à la marque (par enregistrement ou par usage) en ce qui concerne un signe numérique, tel que le signe « quattro », est réglée en détail par la législation allemande. En outre, dans le cadre de l'application de la loi, les autorités de cet État ont élaboré des critères d'interprétation précis visant à assurer qu'une protection ne soit pas accordée à des signes dénués de caractère distinctif et qui, de ce fait, ne sont pas aptes à assumer la fonction spécifique de la marque. Cette législation et les critères d'interprétation y afférents régissent par conséquent de manière exhaustive les conditions et les modalités d'attribution du droit en question, en établissant un régime relativement articulé qui permet de déterminer si et dans quelle mesure un signe numérique peut faire l'objet d'une marque, quelle est l'importance du caractère « descriptif » du signe, quel est le niveau de notoriété requis (selon les différentes hypothèses) pour justifier la reconnaissance de la protection juridique et quelle est, enfin, l'importance de l'intérêt des concurrents, et des tiers en général, pour une libre utilisation du signe en question.

Or, il résulte clairement de la jurisprudence susmentionnée que c'est à cette réglementation, et non aux dispositions du traité relatives à la circulation des marchandises, qu'il convient de se référer pour établir, dans un cas concret, si un signe déterminé présente tous les éléments nécessaires pour bénéficier de la protection juridique de la marque. Nous estimons par conséquent que les articles 30 et 36 du traité ne s'opposent pas à l'application des dispositions et des critères nationaux en question et que, par conséquent, l'attribution d'une protection juridique au signe « quattro » en Allemagne est une éventualité qui doit être appréciée par les autorités compétentes exclusivement à la lumière de ces dispositions et critères.

12. D'autre part, au cas où une autre position serait retenue, la Cour serait inévitablement appelée à déterminer *in positivo* un régime jurisprudentiel de la marque, en déduisant des articles 30 et 36 les règles spécifiques que les autorités nationales doivent appliquer pour établir, dans chaque cas, s'il y a lieu d'accorder ou non la protection à un signe distinctif déterminé. En d'autres termes, la Cour s'attribuerait un rôle typiquement réglementaire que jusqu'à présent, *in subiecta materia*, elle a toujours considéré comme étant une prérogative exclusive du législateur (national ou communautaire).

13. Cette conclusion ne nous semble d'ailleurs pas infirmée par la circonstance que le Conseil a adopté la première directive d'harmonisation dans le secteur des marques, fixant notamment les conditions qu'une marque doit remplir pour pouvoir obtenir l'enregistrement (la directive — ainsi

qu'il a été exposé — laisse cependant entier le droit des États membres de continuer à protéger les marques acquises par l'usage). Au contraire, l'adoption même de la directive nous paraît confirmer, dans le droit fil d'ailleurs des principes jurisprudentiels que nous venons de rappeler, que les éléments constitutifs de la marque, comme de tout autre droit de propriété industrielle ou commerciale, dépendent, en l'absence de règles communes, de la législation nationale et ne sauraient être définis par la Cour par voie d'interprétation des règles du traité.

14. La solution qui vient d'être exposée appelle toutefois une réserve. Si la constitution (et d'un point de vue plus général, la conservation et l'extinction) des droits en question est régie par l'ordre juridique interne, la prérogative reconnue à cet égard aux États membres ne devrait cependant pas être exercée de façon à provoquer des « restrictions déguisées » ou des « discriminations arbitraires » dans les échanges au sens de la deuxième phrase de l'article 36. Il convient toutefois de préciser que, dans le cadre de l'application envisagée par la jurisprudence, la portée concrète de cette réserve — qui représente en quelque sorte une clause minimale de sauvegarde — ne va pas au-delà de cas extrêmes (constituant presque des hypothèses d'école), tel que celui d'une application des dispositions nationales donnant lieu à une discrimination en raison de la nationalité des opérateurs intéressés ou du lieu de constitution du droit de propriété industrielle ou commerciale;[6] à ces hypothèses pourrait tout au plus venir s'ajouter celle d'un droit à la marque accordé à un signe *manifestement* dénué de tout caractère distinctif (tel est le cas — évoqué à l'audience — de la protection juridique accordée à la dénomination générique « terre » ou « eau »).

15. A la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que l'on peut répondre à la juridiction nationale en ce sens que, en l'absence d'une harmonisation communautaire, les articles 30 et 36 du traité ne s'opposent pas à l'application d'une législation nationale établissant si, et à quelles conditions, il est possible de *constituer* un droit à la marque pour un signe numérique tel que celui faisant l'objet du litige au principal.

Les dispositions du traité relatives à la circulation des marchandises et l'appréciation du risque de confusion entre les marques

16. Dans le cadre de la présente procédure, les débats ont également porté sur un second aspect. On s'est en effet demandé si, une fois qu'il a été établi que l'ordre juridique national et l'ordre juridique communautaire permettent de reconnaître un droit à la marque pour le signe « quattro », l'évaluation d'un « risque de confusion » entre cette marque et la marque « Quadra » doit s'apprécier exclusivement selon des critères fondés sur le droit national ou selon des critères fondés sur les articles 30 et 36 du traité. A cet égard, il nous paraît utile de formuler quelques remarques préalables.

17. En premier lieu, nous rappellerons que le litige concerne un conflit de marques distinctes (« quattro » et « Quadra »), valablement constituées dans deux États membres différents par des entreprises indépendantes.

6 — Voir arrêt Thetford, précité, points 17 et 18; arrêt CICRA, précité, point 12.

Relevons également que l'hypothèse du « risque de confusion » est couverte par des dispositions spécifiques prévues non seulement, bien entendu, dans la législation allemande, mais également dans la première directive communautaire sur les marques (article 5).

18. En outre, il nous paraît utile d'attirer l'attention de la Cour sur le fait que la question du Bundesgerichtshof ne comporte aucune référence spécifique au problème du risque de confusion entre les marques litigieuses. Ainsi qu'il résulte également de l'ensemble de l'ordonnance, la demande est en effet focalisée sur l'éventualité que le traité empêche la *constitution* d'une marque pour le signe « quattro ». Par contre, le Bundesgerichshof ne demande pas expressément à la Cour si, dans l'hypothèse où rien ne s'opposerait à la reconnaissance de la marque « quattro », le traité pose d'autres limites encore à l'appréciation du risque de confusion entre cette marque et la marque « Quadra ». La raison en est probablement la suivante. Le Bundesgerichtshof part de l'idée qu'en tout état de cause, la marque « quattro » ne peut être protégée par le droit allemand qu'à la condition qu'il soit établi qu'elle a atteint un degré de notoriété très élevé parmi les consommateurs, en tant que signe distinctif d'un produit déterminé; mais si cette renommée était établie, il y aurait lieu de considérer que la marque « quattro », précisément parce qu'elle est fondée sur un haut niveau de notoriété, bénéficie d'une forte protection vis-à-vis de toute autre marque qui, fût-ce avec des variations plus ou moins accentuées, peut en tout cas être ramenée à la même dénomination. Dans cette perspective, qui est celle de la protection des marques caractérisées par un haut niveau de notoriété, même un faible risque de confusion peut en effet être suffisant pour justifier l'exercice de la protection légale[7]. Il est à peine nécessaire de rappeler à cet égard que la directive communautaire (en reconnaissant du reste un phénomène répandu) laisse entière la faculté des États membres « d'accorder une protection plus large aux marques ayant acquis une renommée » (neuvième considérant).

D'ailleurs, même si elle n'a pas été expressément évoquée par le Bundesgerichtshof, la question du risque de confusion a été largement débattue devant la Cour et il n'est pas à exclure qu'elle puisse quand même revêtir une certaine importance aux fins de la solution du litige au principal. Nous estimons donc que la Cour ne saurait se dispenser de se prononcer sur ce point.

19. Cela étant précisé, il nous semble que les considérations suivantes peuvent être développées. En premier lieu, il est clair que la faculté reconnue au titulaire d'une marque de s'opposer à l'utilisation par des concurrents de signes similaires ou identiques constitue le contenu essentiel du droit à la marque. En effet, ce dernier ne représente lors de son exercice rien d'autre qu'un droit absolu d'exclusivité, un *jus excludendi omnes alios*. Les termes de l'article 5 de la première directive sont clairs à cet égard: « la marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif ». La jurisprudence est tout aussi claire, lorsque la Cour affirme, dans l'arrêt Terrapin, « qu'en l'état actuel du droit communautaire, un droit de propriété industrielle et commerciale légalement

7 — Que tel est bien le point de vue retenu par le Bundesgerichtshof semble être confirmé par l'avis joint en annexe au mémoire d'Audi, aux termes duquel « le Bundesgerichtshof confirme qu'en toute hypothèse, si on part de l'idée que le terme 'quattro' a une valeur forte comme marque, il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir s'il y a un risque de confusion avec 'Quadra' ».

acquis dans un État membre peut être légitimement opposé, en vertu de l'article 36, première phrase, du traité, à l'importation de produits commercialisées 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 ». Dans la même ligne, la Cour a souligné, dans l'arrêt HAG II [8], que la protection contre le risque de confusion est liée à la *fonction essentielle* de la marque, en observant que celle-ci « serait compromise si le titulaire du droit ne pouvait pas exercer la faculté que la législation nationale lui confère de s'opposer à l'importation du produit similaire sous une dénomination de nature à être confondue avec sa propre marque, car, dans cette hypothèse, les consommateurs ne seraient plus en mesure d'identifier avec certitude l'origine du produit marqué et le titulaire du droit pourrait se voir imputer la mauvaise qualité d'un produit dont il ne serait nullement responsable ».

20. Cela dit, il est également évident que plus le niveau de protection accordé par un État membre en ce qui concerne le risque de confusion est élevé, plus les restrictions qui peuvent en résulter pour les échanges commerciaux tant à l'intérieur de la Communauté que sur le territoire de l'État membre concerné sont importantes. Il va de soi que précisément cet aspect revêt une importance pratique considérable pour le fonctionnement du marché intérieur, vu le nombre assurément élevé de cas de conflits de marques envisageables sur le territoire communautaire (il s'agirait même de plusieurs centaines de milliers de cas, selon l'estimation citée dans les conclusions de l'avocat général Jacobs présentées dans l'affaire HAG II).

La question se pose donc de savoir si l'évaluation du risque de confusion doit être réalisée exclusivement sur la base des critères résultant de l'ordre juridique national ou si des critères d'appréciation communs peuvent être tirés des articles 30 et 36 du traité.

21. En principe, nous ne pensons pas que la notion de *risque de confusion* puisse, antérieurement à l'entrée en vigueur de la première directive sur les marques, être considérée comme une *notion communautaire*. Il n'appartient donc pas à la Cour de donner une définition positive des éléments de cette notion et des critères d'application y afférents. D'ailleurs, ainsi qu'il a été exposé, la protection contre le risque de confusion constitue l'objet essentiel du droit à la marque et il serait par conséquent absurde de soutenir, d'une part, qu'en l'absence de dispositions communautaires les conditions (d'acquisition) du droit sont régies par l'ordre juridique interne et, d'autre part, que les conditions de la protection du droit sont au contraire régies par les dispositions du traité. Le droit à la marque, en tant que droit exclusif, et la protection contre les signes présentant un risque de confusion sont en substance les deux faces d'une même médaille: réduire (ou étendre) la portée de la protection contre le risque de confusion ne signifie rien d'autre que réduire (ou étendre) la portée du droit à la

8 — Voir arrêt du 17 octobre 1990, HAG GF AG (C-10/89, Rec. p. I-3711);

marque. La réglementation de l'un et de l'autre aspect doit par conséquent procéder d'une source unique et homogène qui, dans la situation actuelle, est l'ordre juridique national.

22. Concrètement, cela signifie qu'avant l'entrée en vigueur de la première directive, les autorités nationales doivent résoudre les différends relatifs au conflit de marques distinctes, valablement constituées dans différents États membres par des entreprises indépendantes, sur la base des principes et des critères fixés par le droit national. En particulier, c'est sur cette base qu'il conviendra d'examiner s'il faut accorder une protection non seulement pour le risque de confusion au sens strict (confusion sur l'origine du produit) mais également pour le risque de confusion au sens large (confusion en ce qui concerne les rapports entre les entreprises). C'est toujours sur cette base qu'il faudra examiner s'il convient d'appliquer des critères plus stricts pour apprécier ce risque, lorsqu'il s'agit d'une marque jouissant d'une renommée particulière.

23. Quant à la possibilité que les conflits de marques soient traités différemment dans les différents États membres, il s'agit d'une conséquence tout à fait naturelle de l'absence d'harmonisation. Il est même évident qu'en pareille situation il se peut que, dans un État membre, on estime qu'il y a confusion entre les deux marques tandis que, dans un autre État membre, la conclusion opposée s'impose. Ainsi, dans le cas d'espèce, alors que les juges du fond allemands ont estimé qu'il y avait lieu d'accorder une protection à la marque « quattro » vis-à-vis de la marque « Quadra », aucun problème ne semble s'être posé au Royaume-Uni où les deux marques coexistent, et ont été valablement enregistrées. D'autre part, il convient également de tenir compte du fait que, souvent, la plus grande rigueur manifestée pour protéger la marque contre le risque de confusion peut être le pendant d'une plus grande rigueur dans la reconnaissance du droit à la marque: ainsi, s'il est vrai que les juges allemands ne semblent avoir aucun doute quant à l'existence d'un risque de confusion des marques « quattro » et « Quadra », il est non moins vrai que, ainsi qu'il résulte aussi bien des décisions du Patentamt et du Bundespatentgericht que de l'ordonnance du Bundesgerichtshof, des critères très stricts ont été appliqués en ce qui concerne la reconnaissance du droit à la marque pour le signe « quattro ». Il s'ensuit qu'il n'est pas du tout exclu que les autorités allemandes — à la différence des autorités britanniques — considèrent en définitive que le signe « quattro » n'est pas de nature à faire l'objet d'une marque et ne saurait, de ce fait, bénéficier d'une protection juridique en Allemagne vis-à-vis de la marque « Quadra ».

24. Il reste à évoquer un dernier aspect. Il convient en effet de souligner que, pour apprécier le risque de confusion de deux marques, les autorités nationales devront en tout état de cause respecter la limite générale prévue à l'article 36, deuxième phrase. En aucun cas les mesures adoptées pour résoudre les conflits de marques ne devront donc donner lieu à une « discrimination arbitraire » ou à une « restriction déguisée » dans le commerce entre les États membres. Sur ce point, la Cour avait introduit, dans l'arrêt Terrapin, une réserve spécifique en précisant que:

« la réponse donnée [...] 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 ».

25. En particulier, dans le cadre de l'application de la réserve visée à l'article 36, deuxième phrase, il conviendra de tenir compte de la nécessité d'éviter que l'exercice du droit reconnu par l'ordre juridique national à un titulaire déterminé donne lieu à des restrictions aux échanges tout à fait injustifiées. Dans cette perspective — qui a été déjà soulignée dans les conclusions de l'avocat général Jacobs présentées dans l'affaire HAG II[9] — il conviendra par conséquent de veiller à ce que l'exclusivité reconnue au droit à la marque ne soit invoquée ni de manière discriminatoire (conformément à ce que la Cour a indiqué dans l'arrêt Terrapin), ni dans des situations qui, objectivement, ne comportent aucun risque de confusion de deux marques distinctes. De telles situations peuvent en effet se produire lorsque, compte tenu des caractéristiques des produits et du marché, ainsi que des différents signes et dénominations qui désignent les produits en question, il est clair qu'il n'existe aucune possibilité de confusion quant à l'origine des produits et qu'aucune entreprise n'exploite abusivement la renommée de la marque d'autrui ou porte atteinte à sa réputation, en utilisant un signe distinctif donné. Ainsi, dans le cas d'espèce, nous sommes convaincu que le juge national — auquel il incombe d'apprécier ce point — ne manquera pas de tenir compte de la circonstance que l'origine des produits dont il s'agit est caractérisée, aux yeux du consommateur, non seulement par les marques « Quadra » et « quattro », mais par tout un ensemble d'éléments distinctifs, dont les dénominations « Espace » et « Audi » font partie intégrante, en même temps que d'autres signes. Aussi est-il incontestable en l'espèce que les véhicules en question sont commercialisés sous les dénominations « Espace Quadra » et « Audi quattro » et pas seulement sous les dénominations « Quadra » et « quattro ». En outre, le juge national ne manquera assurément pas de prendre en considération le fait que le consommateur de véhicules automobiles de

9 — Dans ses conclusions — aux points 48 et 49 — l'avocat général Jacobs souligne qu'une conception trop large de la notion de marques similaires susceptibles d'être confondues — outre le fait qu'en l'occurrence elle ne serait pas justifiée au sens de la première phrase de l'article 36, serait exclue par la deuxième phrase de ce même article. Et ce parce que « le fait de se prévaloir d'une marque pour exclure des marchandises fabriquées dans un autre État membre alors que le risque de confusion entre les deux marques est minime constituerait, si des tribunaux nationaux l'autorisaient, une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

grande diffusion est nettement plus avisé et, partant, moins exposé au risque de confusion (au sens strict et au sens large) que le consommateur de produits de nature et de coûts différents, tels que (suivant l'exemple qui a été unanimement envisagé à l'audience) les chocolats, les détergents ou les bonbons!

Conclusions

26. A la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons de répondre comme suit à la juridiction nationale:

« En l'absence de dispositions communautaires d'harmonisation, les articles 30 et 36 du traité ne s'opposent pas à l'application des dispositions et des critères de droit national établissant si, et à quelles conditions, il y a lieu de reconnaître un droit à la marque en ce qui concerne un signe numérique tel que celui faisant l'objet du litige au principal. Il appartient en outre aux autorités nationales de déterminer, sur la base des dispositions et des critères de droit interne, s'il existe ou non un risque de confusion de marques similaires, appartenant à des entreprises indépendantes. Lorsqu'elles reconnaissent un droit à la marque d'une entreprise déterminée et lorsqu'elles apprécient s'il existe un risque de confusion dû à l'utilisation, par une autre entreprise, d'un signe distinctif similaire à la marque en question, les autorités nationales ne sauraient en aucun cas adopter des mesures donnant lieu à une discrimination arbitraire ou à une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres au sens de la deuxième phrase de l'article 36 du traité. »