ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
25 octobre 2001 *

Dans l'affaire C-112/99,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), par le Landgericht Düsseldorf (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Toshiba Europe GmbH

et

Katun Germany GmbH,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 2, point 2 bis, et 3 bis, paragraphe 1, sous c) et g), de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 290, p. 18),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. P. Jann, président de chambre, D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (rapporteur) et M. Wathelet, juges,

avocat général: M. P. Léger,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Toshiba Europe GmbH, par M[e] P.-M. Weisse, Rechtsanwalt,

— pour Katun Germany GmbH, par M[e] W. Mielke, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement français, par M[mes] K. Rispal-Bellanger et R. Loosli-Surrans, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement autrichien, par M. F. Cede, en qualité d'agent,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. U. Wölker, en qualité d'agent,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Toshiba Europe GmbH, représentée par M^e^ C. Osterrieth, Rechtsanwalt, de Katun Germany GmbH, représentée par M^e^ M. Magotsch, Rechtsanwalt, et de la Commission, représentée par M. U. Wölker, à l'audience du 19 octobre 2000,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 8 février 2001,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 19 janvier 1999, parvenue à la Cour le 1er avril suivant, le Landgericht Düsseldorf a posé, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), trois questions préjudicielles portant sur l'interprétation des articles 2, point 2 bis, et 3 bis, paragraphe 1, sous c) et g), de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 290, p. 18, ci-après la «directive 84/450 modifiée»).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la société allemande Toshiba Europe GmbH (ci-après «Toshiba Europe») à la société allemande Katun Germany GmbH (ci-après «Katun») au sujet de la publicité que fait cette dernière dans le cadre de la commercialisation de pièces de rechange et

de consommables qui peuvent être utilisés pour les photocopieurs distribués par Toshiba Europe.

Le cadre juridique

La directive 84/450 modifiée

3 La directive 84/450, qui ne visait que la publicité trompeuse, a été modifiée en 1997 par la directive 97/55 afin de viser également la publicité comparative. Le titre de la directive 84/450 a été adapté en conséquence par l'article 1er, point 1, de la directive 97/55.

4 Conformément à l'article 2, point 1, de la directive 84/450 modifiée, on entend par publicité, aux fins de cette directive, «toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations».

5 Selon l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée, doit être considérée comme étant de la publicité comparative, au sens de cette directive, «toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent».

6 L'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive 84/450 modifiée prévoit:

«Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites:

a) elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2 point 2, de l'article 3 et de l'article 7 paragraphe 1;

b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif;

c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie;

d) elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent;

e) elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent;

f) pour les produits ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation;

g) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents;

h) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés.»

- Le deuxième considérant de la directive 97/55 est rédigé comme suit:

«considérant que, avec l'achèvement du marché intérieur, la variété de l'offre s'élargira de plus en plus; qu'étant donné la possibilité et la nécessité pour les consommateurs de tirer parti au maximum du marché intérieur et le fait que la publicité est un moyen très important pour ouvrir des débouchés réels partout dans la Communauté pour tous les biens et services, les dispositions essentielles régissant la forme et le contenu de la publicité comparative doivent être les mêmes et les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les États membres doivent être harmonisées; que, si ces conditions sont réunies, cela contribuera à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables; que la publicité comparative peut aussi stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs».

8 Selon le sixième considérant de la directive 97/55, «il est souhaitable de définir un concept général de publicité comparative pour couvrir toutes les formes de celle-ci».

9 Le septième considérant de la directive 97/55 énonce:

«considérant qu'il convient d'établir les conditions dans lesquelles la publicité comparative est considérée comme licite, pour autant que la comparaison est concernée, afin de déterminer les pratiques en matière de publicité comparative qui peuvent entraîner une distorsion de concurrence, porter préjudice aux concurrents et avoir une incidence négative sur le choix des consommateurs; que ces conditions de licéité de la publicité doivent inclure des critères de comparaison objective des caractéristiques des biens et des services».

Le droit national

10 Le Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi relative à la lutte contre la concurrence déloyale), du 7 juin 1909 (ci-après l'«UWG»), prévoit, en son article 1er:

«Quiconque accomplit, dans le cadre de relations commerciales et dans un but de concurrence, des actes contraires aux bonnes mœurs peut se voir opposer une action en abstention et être poursuivi en vue d'obtenir réparation.»

11 Il résulte de l'ordonnance de renvoi que, selon une jurisprudence constante du Bundesgerichtshof (Allemagne), une comparaison par une entreprise de ses propres biens avec ceux d'un concurrent contrevenait, en principe, aux bonnes mœurs au sens de l'article 1er de l'UWG. Toutefois, eu égard à l'entrée en vigueur de la directive 97/55, le Bundesgerichtshof a jugé, dans le cadre d'arrêts rendus les 5 février 1998 (GRUR 1998, 824 — Testpreis-Angebot) et 23 avril 1998 (BB 1998, 2225 — Preisvergleichsliste II), que, même si cette directive n'avait pas

encore été transposée en droit allemand et si le délai prévu pour sa transposition n'était pas expiré, la publicité comparative devait désormais être considérée comme autorisée, dès lors que les conditions visées à l'article 3 bis de la directive 84/450 modifiée étaient remplies.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 Toshiba Europe est la filiale allemande de la société japonaise Toshiba Corporation. Elle distribue, en Europe, des photocopieurs ainsi que les pièces de rechange et les consommables qui s'y rapportent.

13 Katun commercialise, elle aussi, des pièces de rechange et des consommables qui peuvent être utilisés pour les photocopieurs Toshiba.

14 Afin d'identifier les modèles de ses photocopieurs, Toshiba Europe utilise des désignations spécifiques, par exemple Toshiba 1340. Pour identifier ses fournitures, elle emploie également des signes spécifiques, appelés désignations d'articles. En outre, chaque article est assorti d'un numéro de commande, appelé numéro d'article.

15 Dans les catalogues de Katun, les pièces de rechange et les consommables sont classés en catégories regroupant les produits spécifiques à un groupe de modèles déterminés de photocopieurs Toshiba. On y mentionne, par exemple, les «[p]roduits Katun pour photocopieurs Toshiba 1340/1350». Chaque liste de pièces de rechange et de consommables est composée de quatre colonnes. Dans la première colonne, intitulée «Numéro d'article OEM», se trouve le numéro de commande de Toshiba Europe pour le produit correspondant commercialisé par

celle-ci. Selon la juridiction de renvoi, le signe «OEM» signifie, sans contestation possible, «Original Equipment Manufacturer» (fabricant de l'équipement d'origine) dans le secteur commercial concerné. La deuxième colonne, intitulée «Numéro d'article Katun», contient le numéro de commande de Katun. La troisième colonne contient une description du produit. La quatrième colonne mentionne le numéro du ou des modèles déterminés auxquels le produit est destiné.

16 Quant aux prix, il ressort du dossier qu'ils font l'objet d'un renvoi par les catalogues au bulletin de commande. En outre, pour certains produits, on peut lire dans les catalogues, entre les listes, des mentions telles que «vous pouvez réduire vos coûts sans perte de qualité ou de performances», «grâce à leur coût et aux services réduits qu'ils nécessitent, ces produits de qualité constituent en définitive une alternative plus rentable pour les commerçants» ou «une solution idéale pour nombre de photocopieurs Toshiba performants».

17 Dans l'affaire au principal, Toshiba Europe conteste uniquement le fait que son propre numéro d'article figure ainsi, dans les catalogues de Katun, à côté du numéro d'article de celle-ci. Invoquant un arrêt du Bundesgerichtshof, du 28 mars 1996 (AZ I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — Verbrauchsmaterialen), Toshiba Europe fait valoir que l'indication de son propre numéro d'article n'est pas indispensable pour expliciter aux clients l'usage pouvant être fait des produits proposés par Katun et qu'il serait suffisant de renvoyer aux modèles correspondants de photocopieurs Toshiba. En utilisant le numéro d'article de Toshiba Europe, Katun se servirait des marchandises d'origine pour valoriser les siennes propres. Elle induirait le consommateur en erreur en affirmant une équivalence de qualité entre les produits et exploiterait de façon illicite la notoriété de Toshiba. L'utilisation des numéros d'articles de Toshiba Europe ne serait pas nécessaire, car Katun pourrait utiliser des graphiques détaillés pour identifier les produits. Enfin, l'utilisation des numéros d'articles de Toshiba Europe ne serait pas nécessaire pour réaliser une comparaison entre les prix des produits.

18 Katun répond qu'elle s'adresse exclusivement à des commerçants spécialisés, qui savent que les produits qu'elle propose ne sont pas ceux des fabricants d'origine.

Par ailleurs, mentionner le numéro d'article de Toshiba Europe serait objectivement nécessaire pour identifier les produits, compte tenu du grand nombre de pièces de rechange et de consommables se rapportant à un modèle de photocopieur. En outre, l'indication en parallèle du numéro d'article de Toshiba Europe et du numéro d'article de Katun permettrait au client de comparer les prix.

19 Katun fait également valoir que la décision du Bundesgerichtshof, du 28 mars 1996, est incompatible avec le droit communautaire eu égard à la directive 84/450 modifiée, qui permet la publicité comparative. Cette directive autoriserait en principe la publicité permettant de comparer les prix des pièces de rechange et des accessoires du fabricant d'origine avec ceux d'un fournisseur concurrent. Katun ne pourrait pas désigner concrètement le produit faisant l'objet de la comparaison si elle ne pouvait pas utiliser les numéros d'articles de Toshiba Europe et si elle pouvait seulement faire référence au modèle de photocopieur correspondant, car il existerait de nombreux accessoires et pièces de rechange, impossibles à distinguer les uns des autres, pour différents modèles de photocopieurs.

20 Estimant que la solution du litige dont il était saisi dépendait notamment de l'interprétation des articles 2, point 2 bis, et 3 bis, paragraphe 1, sous c) et g), de la directive 84/450 modifiée, le Landgericht Düsseldorf a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) La publicité faite par un fournisseur de pièces de rechange et de consommables destinés au produit d'un fabricant d'appareils doit-elle être considérée comme étant de la publicité comparative au sens de l'article 2, point 2 bis, de la directive, lorsque, dans ladite publicité, les numéros d'articles (numéros OEM) du fabricant d'appareils attribués aux pièces de rechange et aux consommables d'origine qui leur correspondent sont indiqués à titre de référence pour l'identification des biens du fournisseur?

2) S'il y a lieu de répondre par l'affirmative à la première question:

a) L'indication en parallèle des numéros d'articles (numéros OEM) du fabricant d'appareils et des numéros de commande propres au fournisseur constitue-t-elle, au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive une comparaison licite des biens, notamment une comparaison des prix?

b) Les numéros d'articles (numéros OEM) sont-ils des signes distinctifs d'un concurrent au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g)?

3) En cas de réponse positive à la deuxième question:

a) En vertu de quels critères doit-on apprécier si une publicité au sens de l'article 2, point 2 bis, tire indûment profit de la notoriété attachée au signe distinctif d'un concurrent au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g)?

b) Le fait qu'un fournisseur indique, à côté des numéros d'articles (numéros OEM) du fabricant d'appareils, les numéros de commande qui lui sont propres est-il suffisant pour qu'il puisse lui être reproché de tirer profit de la notoriété d'un signe distinctif d'un concurrent au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), lorsqu'un tiers concurrent a la possibilité de remplacer la mention du numéro OEM par une référence au produit concerné auquel le consommable ou la pièce de rechange sont destinés?

c) Pour déterminer si un concurrent tire indûment profit d'une notoriété dans le cadre de la publicité comparative, faut-il se demander si le fait de faire référence (seulement) au produit auquel le consommable ou la pièce de rechange sont destinés plutôt qu'au numéro d'article (numéro OEM) est susceptible de rendre plus difficile la distribution des produits du fournisseur, notamment, parce que les acheteurs ont l'habitude de se référer aux numéros d'articles (numéros OEM) du fabricant d'appareils?»

Sur la première question et la deuxième question, sous a)

21 Par la première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée doit être interprété en ce sens que doit être considérée comme de la publicité comparative l'indication, dans le catalogue d'un fournisseur de pièces de rechange et de consommables destinés aux produits d'un fabricant d'appareils, des numéros d'articles (numéros OEM) attribués par ce dernier aux pièces de rechange et aux consommables qu'il commercialise lui-même. Par la deuxième question, sous a), elle demande si l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450 modifiée doit être interprété en ce sens qu'une telle indication constitue une comparaison licite au sens de cette disposition, notamment une comparaison des prix.

Observations soumises à la Cour

22 Toshiba Europe fait valoir que la directive 84/450 modifiée n'est pas applicable en l'espèce au principal, au motif qu'il n'existerait aucune comparaison de caractéristiques des produits. L'indication des numéros d'articles en parallèle serait une affirmation globale d'équivalence des produits, mais non une comparaison objective de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces produits au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de ladite directive. Par ailleurs, le fait que cette indication permette une comparaison

du prix de ses produits et du prix des produits de Katun n'en ferait pas une publicité comparative au sens de cette directive.

23 Katun et la Commission considèrent que les catalogues de Katun répondent à la notion de «publicité comparative» au sens de l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée. Le gouvernement autrichien estime, de façon générale, qu'il y a «publicité comparative» lorsque le public concerné peut identifier le fabricant des modèles d'origine grâce aux numéros d'articles.

24 Selon Katun et le gouvernement autrichien, la comparaison des numéros d'articles constitue une forme abrégée de comparaison des caractéristiques techniques d'un produit, indiquant l'aptitude de celui-ci à être utilisé dans les appareils du fabricant d'origine.

25 Katun précise que, compte tenu de l'existence de cette comparaison, il est inutile de savoir s'il existe en outre une comparaison des prix. Le gouvernement autrichien soutient, à cet égard, qu'il n'existe aucune comparaison de prix puisque l'indication en parallèle des numéros d'articles ne fait pas ressortir les prix des produits. La Commission, en revanche, prenant en considération le bulletin de commande contenant les prix auquel renvoient les catalogues de Katun, estime qu'il y a, en l'espèce au principal, uniquement une comparaison des prix.

26 Le gouvernement français s'interroge quant à lui sur l'absence d'une condition de comparaison dans la définition de la publicité comparative figurant à l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée. Selon lui, soit le législateur communautaire a voulu éviter une tautologie, soit l'identification du concurrent suffit à créer la comparaison dès lors que tout client potentiel peut rechercher par lui-même des informations sur les caractéristiques des produits, soit la notion de comparaison ne doit être prise en compte qu'au stade de l'appréciation de la licéité de la publicité comparative.

27 Après avoir opté pour cette dernière interprétation, le gouvernement français s'interroge sur la portée des conditions prévues à l'article 3 bis de la directive 84/450 modifiée. Cet article débutant par les mots «[p]our autant que la comparaison est concernée», il se pourrait que les conditions qu'il énonce ne doivent pas être réunies lorsqu'il n'y a pas de comparaison. En ce cas, la publicité en cause au principal pourrait ne pas être illicite au sens de l'article 3 bis, mais, en revanche, être trompeuse au sens de l'article 3 de la même directive. Cependant, l'article 3 bis pourrait également signifier que les conditions qu'il énumère doivent être remplies dès que l'on se trouve en présence d'une publicité comparative au sens de l'article 2, point 2 bis. Examinant la question posée sous cet angle, le gouvernement français conclut que l'on peut douter de l'utilité, pour les clients, de disposer de listes qui se bornent à établir des concordances entre des références de produits.

Appréciation de la Cour

28 En ce qui concerne, en premier lieu, la définition de la publicité comparative, il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon l'article 2, point 1, de la directive 84/450 modifiée, on entend par publicité, aux fins de cette directive, toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations. Eu égard à cette définition particulièrement large, la publicité, y compris la publicité comparative, peut se présenter sous des formes très variées.

29 S'agissant du caractère comparatif de la publicité au sens de la directive 84/450 modifiée, il ressort de l'article 2, point 2 bis, de celle-ci que l'élément requis est l'identification, explicite ou implicite, d'un concurrent ou des biens ou des services offerts par un concurrent.

30 Pour cet élément également, la définition établie par le législateur communautaire est large. Cette constatation est corroborée par le sixième considérant de la directive 97/55 selon lequel le législateur communautaire a estimé souhaitable de définir un concept général susceptible de couvrir toutes les formes de publicité comparative.

31 Pour qu'il y ait une publicité comparative au sens de l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée, il suffit donc qu'il existe une communication sous une forme quelconque faisant, même implicitement, référence à un concurrent ou aux biens ou aux services qu'il offre. Il importe peu, à cet égard, qu'il existe une comparaison entre les biens et les services offerts par l'annonceur et ceux du concurrent.

32 En ce qui concerne, en second lieu, les conditions requises pour qu'une publicité comparative soit considérée comme licite, il convient de rappeler que celles-ci sont fixées à l'article 3 bis de la directive 84/450 modifiée. Ainsi, l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), exige que ce type de publicité compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des biens et des services, dont le prix peut faire partie.

33 Il résulte de la confrontation de l'article 2, point 2 bis, de la directive 84/450 modifiée, d'une part, et de l'article 3 bis de cette directive, d'autre part, que, interprétés littéralement, ils auraient pour conséquence l'illicéité de toute mention permettant d'identifier un concurrent, ou les biens et les services qu'il offre, dans une communication qui ne contiendrait pas une comparaison au sens de l'article 3 bis. Tel devrait être le cas de la simple mention de la marque du fabricant des modèles d'origine ou des références des modèles pour lesquels sont fabriqués les pièces de rechange et les consommables, éléments dont Toshiba Europe ne conteste pas l'utilisation par Katun dans le litige au principal.

34 Or, il résulte de l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), et de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 23 février 1999, BMW, C-63/97, Rec. p. I-905, points 58 à 60) que l'usage de la marque d'autrui peut être légitime lorsqu'il est nécessaire pour informer le public de la nature des produits ou de la destination des services offerts.

35 Il convient de constater qu'une interprétation littérale de la directive 84/450 modifiée a pour résultat une contradiction avec la directive 89/104 et ne peut dès lors être acceptée.

36 Dans ces circonstances, il convient de tenir compte des objectifs de la directive 84/450 modifiée. Il résulte à cet égard du deuxième considérant de la directive 97/55 que la publicité comparative contribuera à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables et ainsi à stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt des consommateurs.

37 Pour ces raisons, les conditions exigées de la publicité comparative doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci.

38 Dans une situation telle que celle de l'espèce au principal, la mention des numéros d'articles du fabricant d'appareils en regard des numéros d'articles d'un fournisseur concurrent permet au public d'identifier avec précision les produits du fabricant d'appareils auxquels correspondent les produits de ce fournisseur.

39 Il convient cependant de considérer qu'une telle mention constitue l'affirmation de l'existence d'une équivalence quant aux caractéristiques techniques des deux produits, c'est-à-dire une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des produits au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450 modifiée.

40 Il y a dès lors lieu de répondre à la première question et à la deuxième question, sous a), que les articles 2, point 2 bis, et 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450 modifiée doivent être interprétés en ce sens que peut être considérée comme de la publicité comparative comparant objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de biens l'indication, dans le catalogue d'un fournisseur de pièces de rechange et de consommables destinés aux produits d'un fabricant d'appareils, des numéros d'articles (numéros OEM) attribués par ce dernier aux pièces de rechange et aux consommables qu'il commercialise lui-même.

Sur la deuxième question, sous b), et sur la troisième question

41 Par sa deuxième question, sous b), et sa troisième question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée doit être interprété en ce sens que des numéros d'articles (numéros OEM) d'un fabricant d'appareils constituent des signes distinctifs au sens de cette disposition et que leur utilisation dans les catalogues d'un fournisseur concurrent permet à ce dernier de tirer indûment profit de la notoriété qui y est attachée.

42 Aux termes de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée, la publicité comparative est licite dès lors que, notamment, elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents.

43 Toshiba Europe, les gouvernements français et autrichien ainsi que la Commission font valoir que les numéros d'articles d'un fabricant d'appareils peuvent être considérés comme des signes distinctifs au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée, dès lors que le public concerné identifie les produits dudit fabricant grâce à ces numéros. En revanche, Katun soutient qu'un fabricant utilise ces numéros pour différencier ses propres produits les uns des autres et non pour les distinguer des produits d'autres fabricants. Il ne s'agirait dès lors pas de «signes distinctifs» au sens de cette disposition.

44 Toshiba Europe considère que, pour que l'utilisation d'un signe distinctif tire indûment profit de la notoriété qui y est attachée, il suffit que ladite utilisation ne soit pas «nécessaire» au sens de l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 89/104. En l'espèce au principal, l'utilisation des numéros d'articles du fabricant d'appareils ne serait pas nécessaire puisque le fournisseur concurrent pourrait décrire le produit qu'il commercialise et indiquer le modèle d'appareil auquel ce produit est destiné.

45 Le gouvernement français estime que la publicité qui cite des numéros d'articles d'un fabricant d'appareils tire indûment profit de la notoriété qui leur est attachée lorsque cette publicité n'a pas une finalité comparative objective et, à plus forte raison, lorsqu'elle est de nature à créer une confusion.

46 Katun et le gouvernement autrichien soulignent la nécessité de permettre une identification fiable et rapide des pièces de rechange et des consommables. À cet égard, selon Katun, l'indication des numéros d'articles de plusieurs fabricants permet une comparaison rapide des prix des produits et peut, par là, contribuer à stimuler la concurrence.

47 Selon la Commission, le fait qu'un fournisseur utilise les numéros d'articles d'un fabricant d'appareils n'est pas suffisant pour affirmer que ce fournisseur tire indûment profit de la notoriété d'un signe distinctif.

48 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, statuant au sujet du caractère distinctif d'une marque, la Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que, pour évaluer si une marque a un caractère distinctif élevé, il convient d'apprécier globalement son aptitude plus ou moins grande à identifier les produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ces produits ou services de ceux d'autres entreprises (voir arrêt du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 22).

49 De la même manière, un signe utilisé par une entreprise peut correspondre à la notion de «signe distinctif» au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée lorsqu'il est identifié par le public comme provenant d'une entreprise déterminée.

50 S'agissant de numéros d'articles attribués par un fabricant d'appareils pour identifier des pièces de rechange et des consommables, il n'est pas établi que, en tant que tels c'est-à-dire lorsqu'ils sont utilisés seuls, sans indication de la marque du fabricant ou de l'appareil auquel les pièces de rechange et les consommables

sont destinés, ils soient identifiés par le public comme se référant à des produits fabriqués par une entreprise déterminée.

51 Il s'agit en effet de suites de chiffres ou de lettres et de chiffres, dont on peut se demander si elles seraient identifiées comme étant des numéros d'articles d'un fabricant d'appareils si elles ne se trouvaient pas, comme dans l'affaire au principal, dans une colonne portant l'intitulé «Numéro d'articles OEM». De même, on peut se demander si ces suites permettraient d'identifier le fabricant si elles n'étaient utilisées en corrélation avec la marque de ce dernier.

52 C'est cependant à la juridiction de renvoi qu'il appartient de vérifier si les numéros d'articles du fabricant d'appareils dont question dans l'affaire au principal sont des signes distinctifs au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée, en ce sens qu'ils sont identifiés comme provenant d'une entreprise déterminée. Il lui appartient, pour ce faire, de prendre en considération la perception de l'individu moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il convient de tenir compte de la nature du public auquel est destinée la publicité. En l'occurrence, ce public semble composé de commerçants spécialisés, dans le chef desquels une association entre la réputation des produits du fabricant d'appareils et les produits du fournisseur concurrent est beaucoup moins probable que s'il s'agissait de consommateurs finals.

53 À supposer que les numéros d'articles du fabricant d'appareils constituent en tant que tels des signes distinctifs au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée, il convient en tout état de cause, pour apprécier si la condition prévue à cette disposition a été respectée, de tenir compte du quinzième considérant de la directive 97/55, selon lequel l'utilisation d'une marque ou d'un signe distinctif n'enfreint pas le droit à la marque lorsqu'elle est faite dans le respect des conditions de la directive 84/450 modifiée, le but visé étant

uniquement de distinguer les produits et les services de l'annonceur de ceux de son concurrent et, donc, de mettre les différences objectivement en relief.

54 À cet égard, un annonceur ne saurait être considéré comme tirant indûment profit de la notoriété attachée à des signes distinctifs de son concurrent si une référence à ces signes est la condition d'une concurrence effective sur le marché en cause.

55 Par ailleurs, la Cour a déjà jugé que l'usage, par un tiers, d'une marque peut tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porter préjudice, par exemple en créant dans l'esprit du public de fausses impressions relatives aux relations entre l'annonceur et le titulaire de la marque (voir arrêt BMW, précité, point 40).

56 Ainsi qu'il a été constaté au point 39 du présent arrêt, la mention des numéros d'articles du fabricant d'appareils en regard des numéros d'articles d'un fournisseur concurrent constitue l'affirmation de l'existence d'une équivalence quant aux caractéristiques techniques des deux produits, c'est-à-dire une comparaison au sens de l'article 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450 modifiée.

57 Il convient cependant de vérifier en outre si cette mention pouvait avoir pour effet de créer dans l'esprit du public visé par la publicité une association entre le fabricant d'appareils dont les produits sont identifiés et le fournisseur concurrent, en ce que le public transférerait la réputation des produits de ce fabricant aux produits du fournisseur concurrent.

58 Pour ce faire, il importe de prendre en considération la présentation globale de la publicité contestée. En effet, le numéro d'article du fabricant d'appareils peut n'y être qu'une mention parmi d'autres relatives à ce fabricant et à ses produits. La marque du fournisseur concurrent et la spécificité de ses produits peuvent aussi être mises en évidence de telle sorte qu'aucune confusion ni association n'est possible entre ledit fabricant et le fournisseur concurrent ni entre leurs produits respectifs.

59 En l'espèce, il apparaît que Katun pouvait difficilement comparer ses produits à ceux de Toshiba Europe sans se référer aux numéros d'articles de cette dernière. Il semble par ailleurs ressortir des exemples de listes de pièces de rechange et de consommables de Katun reproduites dans l'ordonnance de renvoi qu'elles opèrent une distinction claire entre l'identité de Katun et celle de Toshiba Europe, en sorte qu'elles n'apparaissent pas créer de fausses impressions concernant l'origine des produits de Katun.

60 Eu égard à ces considérations, il convient de répondre à la deuxième question, sous b), et à la troisième question que l'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450 modifiée doit être interprété en ce sens que, si des numéros d'articles (numéros OEM) d'un fabricant d'appareils constituent en tant que tels des signes distinctifs au sens de cette disposition, leur utilisation dans les catalogues d'un fournisseur concurrent ne permet à ce dernier de tirer indûment profit de la notoriété qui y est attachée que lorsque leur mention a pour effet de créer dans l'esprit du public visé par la publicité une association entre le fabricant dont les produits sont identifiés et le fournisseur concurrent, en ce que le public transfère la réputation des produits du fabricant aux produits du fournisseur concurrent. En vue de vérifier si cette condition est remplie, il importe de prendre en considération la présentation globale de la publicité contestée ainsi que la nature du public auquel cette publicité est destinée.

Sur les dépens

61 Les frais exposés par les gouvernements français et autrichien, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Landgericht Düsseldorf, par ordonnance du 19 janvier 1999, dit pour droit:

1) **Les articles 2, point 2 bis, et 3 bis, paragraphe 1, sous c), de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, doivent être interprétés en ce sens que peut être considérée comme de la publicité**

comparative comparant objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de biens l'indication, dans le catalogue d'un fournisseur de pièces de rechange et de consommables destinés aux produits d'un fabricant d'appareils, des numéros d'articles (numéros OEM) attribués par ce dernier aux pièces de rechange et aux consommables qu'il commercialise lui-même.

2) L'article 3 bis, paragraphe 1, sous g), de la directive 84/450, telle que modifiée par la directive 97/55, doit être interprété en ce sens que, si des numéros d'articles (numéros OEM) d'un fabricant d'appareils constituent en tant que tels des signes distinctifs au sens de cette disposition, leur utilisation dans les catalogues d'un fournisseur concurrent ne permet à ce dernier de tirer indûment profit de la notoriété qui y est attachée que lorsque leur mention a pour effet de créer dans l'esprit du public visé par la publicité une association entre le fabricant dont les produits sont identifiés et le fournisseur concurrent, en ce que le public transfère la réputation des produits du fabricant aux produits du fournisseur concurrent. En vue de vérifier si cette condition est remplie, il importe de prendre en considération la présentation globale de la publicité contestée ainsi que la nature du public auquel cette publicité est destinée.

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 25 octobre 2001.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

P. Jann