

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. ANTONIO TIZZANO

présentées le 29 juin 2004¹

1. La présente affaire est issue du courant finlandais de l'abondant contentieux qui s'est développé, dans divers pays, entre la brasserie tchèque Budějovický Budvar² (ci-après la «brasserie Budvar», ou simplement «Budvar») établie en Bohême, dans la ville de České Budějovice (Budweis tchèque)³, (République tchèque), et la société américaine Anheuser-Busch, Inc.⁴ (ci-après «Anheuser-Busch») concernant le droit d'utiliser les termes «Bud», «Budweiser» et similaires pour la commercialisation de leurs bières respectives.

2. À cette occasion, la Cour est appelée à préciser, pour l'essentiel, quel est le régime applicable à l'usage d'une marque enregistrée et d'une dénomination sociale susceptibles d'entrer en conflit, en particulier à la lumière de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce⁵ (ci-après, selon sa version anglaise, l'«accord TRIPS»).

I — Le cadre juridique

1 — Langue originale: l'italien.

2 — Dont la dénomination sociale complète est «Budějovický Budvar, národní podnik, Budweiser Budvar, National Corporation, Budweiser Budvar, Entreprise Nationale» et signifie «Brasserie Bud de Budweis, entreprise nationale». La brasserie actuelle est le résultat de la fusion de l'entreprise «Budweiser Brauberechtigten Bürgerliches Brauhaus», fondée en 1795 à Budweis, et de l'entreprise «Český akciový pivovar v č. Budějovicích», dénommée également «Budvar Tschechische Aktien-Brauerei», fondée, toujours à Budweis, en 1895. En 1948, à la suite de la nationalisation, les deux entreprises ont été réunies en une seule entreprise nationale, la «Jihočeské pivovary», dont est issue, en 1966, l'entreprise actuelle.

3 — Ci après «Budweis». Dans la ville de Budweis existe depuis le XVI^e siècle une industrie de la bière florissante.

4 — Établie à Saint Louis, Missouri (États-Unis d'Amérique). Depuis 1876, la brasserie Bavarian Brewery, transformée ensuite en Anheuser-Busch, aurait commercialisé sur le marché local une bière sous l'appellation «Budweiser», puis également sous la forme abrégée «Bud». À ce qu'il paraît, en 1911 Anheuser-Busch a obtenu finalement des brasseries alors actives à Budweis l'autorisation d'utiliser l'appellation sur les marchés non européens. Enfin, en 1939, elle a obtenu des brasseries tchèques le droit exclusif d'utiliser l'appellation «Budweiser» sur le marché américain. Après la Seconde Guerre mondiale, toutefois, Anheuser-Busch a commencé à exporter sa propre bière également en Europe (voir pour ces données l'ordonnance de l'Oberster Gerichtshof autrichien du 1^{er} février 2002, 4 Ob 13 00s., ainsi que la décision du tribunal fédéral suisse du 15 février 1999, BGE 125 III, p. 193).

A — *Le droit international*

3. L'article 8 de la convention de Paris pour la protection de la propriété indus-

5 — Cet accord figure à l'annexe I C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce et il a été approuvé au nom de la Communauté européenne par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 (JO L 336, p. 1).

trielle⁶ (ci-après la «convention de Paris») prévoit que: «le nom commercial⁷ sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce».

4. L'article 2 de l'accord TRIPs fait un renvoi au régime de plusieurs dispositions matérielles de la convention de Paris dont son article 8. Ce dernier a donc été incorporé dans le régime de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après l'«OMC»)⁸.

5. Parmi les dispositions matérielles de l'accord TRIPs qui nous intéressent ici, l'article 16, paragraphe 1, prévoit:

«Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de

commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant⁹ et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.»

6. L'article 70 de l'accord TRIPs en fixe l'application dans le temps comme suit:

«1. Le présent accord ne crée pas d'obligations pour ce qui est des actes qui ont été accomplis avant sa date d'application pour le membre en question.

2. Sauf dispositions contraires du présent accord, celui-ci crée des obligations pour ce qui est de tous les objets existant à sa date d'application pour le membre en question, et qui sont protégés dans ce Membre à cette date, ou qui satisfont ou viennent ultérieurement à satisfaire aux critères de protection définis dans le présent accord. [...]»

6 — Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle signée le 20 mars 1883. Cet instrument juridique a été modifié à plusieurs reprises, pour la dernière fois à Stockholm par l'acte du 14 juillet 1967. Tous les États membres de la Communauté européenne sont parties à la convention telle que modifiée. La convention de Paris a été signée seulement en langue française.

7 — Note valable uniquement pour la version italienne des conclusions.

8 — La disposition énonce: «1. Pour ce qui est des Parties II, III et IV du présent accord, les Membres se conformeront aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la convention de Paris (1967)».

9 — Tel que cela figure dans les trois versions linguistiques faisant foi de l'accord TRIPs: en français «aucun droit antérieur existant»; en anglais «any existing prior rights»; en espagnol «ninguno de los derechos existentes con anterioridad». Dans d'autres versions publiées au JO, par exemple la version italienne, l'adjectif «existant» est omis.

7. L'accord TRIPs, tout comme l'accord OMC, auquel il est annexé, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995; toutefois, selon son article 65, paragraphe 1, les membres n'avaient pas l'obligation de l'appliquer avant l'expiration d'une période d'un an à partir de son entrée en vigueur.

10. Selon le paragraphe 2 suivant de cet article:

«[A]ux fins du paragraphe 1, on entend par 'marques antérieures' [...]

B — *Le droit communautaire*

8. La Communauté est intervenue pour réglementer la matière des marques commerciales en adoptant, pour ce qui nous intéresse ici, la directive 89/104/CEE¹⁰ (ci-après la «directive 89/104» ou la «directive»), qui, «en harmonie complète avec [...] la convention de Paris»¹¹, effectue un rapprochement des législations des États membres pour certains aspects de la matière, sans toutefois procéder à une harmonisation complète.

d) les marques qui, à la date de dépôt de la demande de marque, ou, le cas échéant, à la date de la priorité invoquée à l'appui de la demande de marque, sont 'notoirement connues' dans l'État membre au sens de l'article 6 bis de la convention de Paris.»

9. Il convient de rappeler ici que, selon l'article 4, paragraphe 1, de la directive:

«Une marque est refusée à l'enregistrement ou est susceptible d'être déclarée nulle si elle est enregistrée [...] lorsqu'elle est identique à une marque antérieure.»

11. L'article 4, paragraphe 4, sous b), prévoit que chaque État membre pourra décider que l'enregistrement d'une marque pourra être refusé ou, si elle est déjà enregistrée, est susceptible d'être déclaré nul lorsque «des droits à une marque non enregistrée ou un autre signe utilisé dans la vie des affaires ont été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque postérieure ou, le cas échéant, avant la date de la priorité invoquée à l'appui de la demande de marque postérieure, et que cette marque non enregistrée ou cet autre signe donne à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque postérieure».

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

11 — Dernier considérant.

12. À son tour, pour ce qui nous intéresse, l'article 5, paragraphe 1, dispose que:

«1. La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires:

- a) d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;
- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque».

13. On peut notamment interdire, conformément au paragraphe 3 de cet article, d'apposer le signe sur les produits ou sur leur conditionnement.

14. Le paragraphe 5 précise que les paragraphes précédents «n'affectent pas les dispositions applicables dans un État membre et relatives à la protection contre l'usage qui est fait d'un signe à des fins autres que celle de distinguer les produits ou services, lorsque l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice».

C — *Le droit national*

15. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la *toiminimilaki*¹² (loi finlandaise relative aux noms commerciaux, ci-après la «*toiminimilaki*»), le droit exclusif d'utiliser un nom commercial s'acquiert par l'enregistrement de ce nom ou «sa consécration par l'usage», c'est-à-dire lorsque le nom commercial est connu de manière générale dans les milieux visés par l'activité de l'opérateur économique qui l'utilise.

16. L'article 3, paragraphe 2, de la *toiminimilaki* prévoit que le droit exclusif acquis en vertu de l'usage confère à son titulaire le pouvoir d'interdire à tout autre opérateur économique d'utiliser un nom commercial qui risque d'être confondu avec le sien.

12 — Loi n° 128/79, du 2 février 1979, relative aux noms commerciaux.

17. Selon l'article 3, paragraphe 1, de la *tavaramerkkilaki*¹³ (loi finlandaise relative aux marques, ci-après la «*tavaramerkkilaki*»), chaque personne peut utiliser, dans la vie des affaires son nom commercial comme signe distinctif pour ses marchandises si cette utilisation n'est pas propre à créer un risque de confusion avec une autre marque déjà protégée.

18. En vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la *tavaramerkkilaki*, le titulaire d'un droit exclusif d'apposer un signe distinctif sur une marchandise peut interdire à quiconque d'utiliser, dans la vie des affaires, des mentions pouvant créer une confusion avec le signe protégé. Il existe un risque de confusion, selon l'article 6, paragraphe 1, de la même loi, uniquement si deux signes sont utilisés pour désigner des marchandises identiques ou similaires.

19. Lorsque plusieurs personnes revendiquent le droit exclusif d'apposer, sur leurs marchandises, des signes susceptibles d'être confondus, l'article 7 de la *tavaramerkkilaki* résout le conflit entre les deux droits en reconnaissant la priorité au signe antérieur, dans la mesure où le droit revendiqué n'a pas été perdu en raison, par exemple, du défaut d'usage par le titulaire.

20. De même l'article 6, paragraphe 1, de la *toiminimilaki* prévoit que, lorsqu'il s'agit de trancher un litige qui concerne des noms commerciaux susceptibles d'être confondus, la priorité doit être donnée à celui pour lequel on peut invoquer un fondement juridique antérieur.

21. Pour ce qui concerne le risque de confusion entre une marque et un nom commercial, l'article 14, paragraphe 1, point 6, de la *tavaramerkkilaki* prévoit que l'on ne saurait enregistrer une marque plus récente susceptible d'être confondue avec un nom commercial antérieur.

22. De la même façon, l'article 10, point 4, de la *toiminimilaki* dispose que l'on ne saurait faire figurer dans le nom commercial tout élément susceptible d'être confondu, notamment, avec la marque d'un autre opérateur économique.

23. Enfin, selon ce qui ressort de l'ordonnance de renvoi, la jurisprudence finlandaise a étendu la protection des noms commerciaux, en vertu de l'article 8 de la convention de Paris, également aux noms commerciaux enregistrés dans un autre État adhérent à la convention de Paris, à la condition que l'élément «frappant» du nom commercial soit connu, au moins dans une certaine mesure, dans les milieux professionnels concernés en Finlande¹⁴.

13 – Loi n° 7/1961, du 10 janvier 1961, relative aux marques.

14 – Décision préjudicielle du Korkein oikeus KKO 1994:23

II — Les faits et la procédure

24. Le 1^{er} février 1967, la brasserie Budvar a inscrit son nom commercial au registre du commerce tchécoslovaque avec une indication complexe formée de la mention «Budějovický Budvar», ainsi que «Budweiser Budvar», qui signifie «brasserie Bud¹⁵ de Budweis», suivie de l'indication de la forme juridique de l'entreprise tant en langue tchèque («národní podnik») qu'en version française («Entreprise Nationale») et anglaise («National Corporation») ¹⁶.

25. Elle était en outre titulaire en Finlande des marques de bière «Budvar» et «Budweiser Budvar», enregistrées respectivement le 21 mai 1962 et le 13 novembre 1972. Toutefois, par un jugement du 5 avril 1982, confirmé par un arrêt du 28 décembre 1984, les juridictions finlandaises ont prononcé la déchéance des droits découlant de ces marques au motif qu'elle ne les avait pas utilisées.

26. Par la suite, entre le 5 juin 1985 et le 5 août 1992, la brasserie concurrente Anheuser-Busch a obtenu l'enregistrement en Finlande des marques «Budweiser», «Bud», «Bud Light» et «Budweiser King of the Beers», concernant toutes de la bière.

27. Le 11 octobre 1996, Anheuser-Busch introduit un recours devant le Helsingin käräjäoikeus (tribunal de première instance d'Helsinki) visant à interdire à Budvar l'utilisation des marques «Budějovický Budvar», «Budweiser Budvar», «Budweiser», «Budweis», «Budvar», «Bud» et «Budweiser Budbräu», signes que Budvar avait l'habitude d'apposer sur les conditionnements de bière qu'elle produisait et qui étaient commercialisés en Finlande, en demandant également la condamnation de la brasserie tchèque à la réparation du préjudice. Selon Anheuser-Busch, en effet, les signes utilisés par Budvar risqueraient d'être confondus avec les marques qu'elle avait enregistrées en Finlande.

28. Anheuser-Busch a en outre demandé qu'il soit interdit à Budvar d'utiliser en Finlande, sous peine d'amende en vertu de la toiminimilaki, les dénominations commerciales: «Budějovický Budvar, národní podnik», «Budweiser Budvar», «Budweiser Budvar, national entreprise», «Budweiser Budvar, Entreprise Nationale» et «Budweiser Budvar, National Corporation», et toute autre mention similaire, susceptible d'être confondue avec ses propres marques enregistrées.

29. Budvar a fait valoir pour sa défense que les signes qu'elle utilise en Finlande ne sont pas susceptibles de créer une confusion avec les marques d'Anheuser-Busch. De plus, l'enregistrement de son nom commercial dans son pays d'origine lui conférerait en

15 — «Budvar» en langue tchèque.

16 — Voir également ci-dessus, note 2.

Finlande un droit antérieur sur le signe «Budweiser Budvar», qui devrait être protégé conformément à l'article 8 de la convention de Paris.

30. Par un jugement du 1^{er} octobre 1998, le Helsingin käräjäoikeus a affirmé que le signe «Budějovický Budvar», utilisé d'une façon prédominante sur les étiquettes de la société en tant que marque commerciale, se distinguait des marques enregistrées par Anheuser-Busch, de sorte que les types de bière portant les signes et les marques en question n'étaient pas susceptibles d'être confondus les uns avec les autres.

31. Il a en outre décidé que le signe «BREWED AND BOTTLED BY BREWERY BUDWEISER BUDVAR NATIONAL ENTERPRISE», mentionné sur les étiquettes en dessous dudit signe dominant et en caractères nettement plus petits que celui-ci, n'était pas utilisé en tant que marque, mais indiquait uniquement le nom commercial de la brasserie tchèque.

32. Le käräjäoikeus a donc reconnu à Budvar le droit d'utiliser la version anglaise de son nom commercial, enregistrée également comme telle, en constatant qu'elle était, selon les déclarations de témoins, connue dans une certaine mesure dans les milieux professionnels intéressés par l'activité d'Anheuser-Busch, à l'époque où cette dernière avait demandé l'enregistrement de ses propres marques.

33. En appel, le Helsingin hovioikeus (cour d'appel d'Helsinki) a jugé, par un arrêt du 27 juin 2000, que les déclarations des témoins susvisés ne suffisaient pas pour prouver que la version anglaise du nom commercial de Budvar ait été suffisamment connue en Finlande, infirmant par conséquent ce qui avait été décidé dans le jugement de première instance dans sa partie relative à la protection à accorder à Budvar au titre de l'article 8 de la convention de Paris.

34. Anheuser-Busch et Budvar ont toutes deux introduit un pourvoi en cassation devant le Korkein oikeus (cour suprême) contre l'arrêt d'appel, en faisant valoir des arguments analogues en substance à ceux invoqués en première instance.

35. Saisi de la question, le Korkein oikeus a décidé de suspendre la procédure et de soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Lorsqu'il y a conflit entre une marque et un signe accusé de porter atteinte à celle-ci et que ledit conflit est intervenu avant l'entrée en vigueur de l'accord TRIPS, convient-il d'appliquer les dispositions de celui-ci afin de déterminer lequel des deux droits a un fondement juridique antérieur, s'il est indiqué que la prétendue atteinte à la marque s'est poursuivie au-delà de la date à laquelle

l'accord TRIPS est entré en vigueur dans la Communauté et dans les États membres de celle-ci?

le droit relatif à un nom commercial est lui aussi un droit antérieur existant au sens de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

a) Le nom commercial d'une société peut-il, lui aussi, être considéré comme un signe pour des produits ou des services au sens de l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPS?

b) En cas de réponse affirmative au point a) de la deuxième question, dans quelles conditions un nom commercial peut-il être considéré comme un signe pour des produits ou des services au sens de l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPS?

3) En cas de réponse affirmative au point a) de la deuxième question:

a) Comment convient-il d'interpréter la référence aux droits antérieurs existants, faite à l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPS? Peut-on considérer que

b) En cas de réponse affirmative au point a), comment convient-il d'interpréter la référence précitée à un droit antérieur existant, figurant à l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPS, en présence d'un nom commercial qui n'est ni enregistré ni consacré par l'usage dans l'État où la marque est enregistrée et sa protection à l'égard du nom commercial en question réclamée, compte tenu du fait qu'il existe, en vertu de l'article 8 de la convention de Paris, une obligation de protection du nom commercial indépendamment de l'enregistrement de celui-ci et que, selon l'organe d'appel permanent de l'OMC, le renvoi que l'article 2, paragraphe 1, de l'accord TRIPS fait à l'article 8 de la convention de Paris signifie que les membres de l'OMC sont, en application dudit accord, tenus de protéger le nom commercial en vertu de cette dernière disposition? Dans un tel cas, où il s'agit d'apprécier si un nom commercial a un fondement juridique antérieur à celui d'une marque aux fins de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPS,

i) le fait que, dans l'État où la marque est enregistrée et sa

protection réclamée, le nom commercial ait été, du moins dans une certaine mesure, connu dans les milieux professionnels intéressés de l'État concerné avant la date à laquelle l'enregistrement de la marque y a été demandé;

senté des observations écrites et orales dans la procédure qui s'est ouverte devant la Cour.

III — Analyse juridique

ou que:

- ii) dans les relations commerciales intéressant l'État où la marque est enregistrée et sa protection réclamée, le nom commercial ait été utilisé avant la date à laquelle l'enregistrement de la marque a été demandé dans cet État;

ou que:

- iii) tout autre facteur qui permette de déterminer si le nom commercial doit être considéré comme un droit antérieur existant au sens de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPs?»

A — Introduction

37. Nous devons relever à titre préliminaire qu'Anheuser-Busch soutient que l'ensemble de la demande de décision préjudicielle serait irrecevable, en faisant valoir que ni l'accord TRIPs ni le droit communautaire ne seraient applicables en l'espèce, puisque le litige dont il s'agit est né avant l'entrée en vigueur de cet accord et l'entrée de la République de Finlande dans la Communauté; en outre et en tout cas, il ne relèverait pas du champ d'application matériel des dispositions harmonisées au niveau de l'OMC et au niveau communautaire.

38. Or, l'exception soulevée par Anheuser-Busch ne saurait être tranchée sans traiter en même temps les aspects de fond ayant trait, respectivement, à la première question — pour ce qui concerne l'aspect de l'applicabilité *ratione temporis* de la réglementation pertinente — et à la troisième question — pour ce qui porte sur l'applicabilité *ratione materiae*. Nous n'estimons donc pas opportun d'apprécier séparément l'aspect de la

36. Les parties au principal, le gouvernement finlandais et la Commission ont pré-

recevabilité, mais nous le traiterons plutôt en même temps que le fond des questions préjudicielles.

B — *Sur la première question*

39. Avec la première question, le juge de renvoi demande, en substance, si l'accord TRIPs trouve application à un litige relatif au conflit entre une marque et un signe (en l'espèce un nom commercial) susceptible de porter atteinte à celle-ci, lorsque ledit conflit est intervenu avant l'entrée en vigueur de l'accord lui-même, mais qu'il s'est poursuivi au-delà de cette date.

40. À cet égard, nous devons tout d'abord observer que, contrairement à ce qui est soutenu par Anheuser-Busch, l'accord TRIPs est certainement applicable *ratione temporis* aux faits de la cause.

41. En effet, comme l'ont relevé à juste titre Budvar et la Commission, dans la présente affaire, le juge national est appelé à se prononcer sur de prétendues violations du droit des marques qui, ayant commencé vers la fin de 1995, sont encore en cours. Il s'agit donc de comportements qui se poursuivent et persistent même au cours de la période postérieure à l'entrée en vigueur de l'accord TRIPs.

42. En plus, en l'espèce, l'action en justice a été introduite le 11 octobre 1996, c'est-à-dire à une date où cet accord était désormais parfaitement applicable en Finlande, comme dans le reste de la Communauté.

43. Or, comme la Cour a déjà eu l'occasion de le préciser dans l'arrêt *Schieving-Nijstad e.a.*¹⁷, l'accord TRIPs s'applique même à des litiges nés à partir de faits antérieurs à son entrée en vigueur «pour autant que l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle se poursuive au-delà de la date à laquelle les dispositions du TRIPs sont devenues applicables à l'égard de la Communauté et des États membres»¹⁸.

44. Or, si cela est vrai lorsque — comme dans l'affaire *Schieving-Nijstad e.a.* — l'accord TRIPs est devenu applicable dans l'État membre concerné «à un moment où le premier juge a mis l'affaire en délibéré, mais où il n'a pas encore statué»¹⁹, a fortiori cet accord sera applicable dans une affaire introduite devant la juridiction nationale après son entrée en vigueur, comme cela a lieu en l'espèce.

45. Cette conclusion est, du reste, parfaitement cohérente avec la jurisprudence de

17 — Arrêt du 13 septembre 2001 (C-89/99, Rec. p. I-5851).

18 — *Ibidem*, point 50.

19 — *Ibidem*.

l'organe d'appel de l'OMC relative à l'article 70 de l'accord TRIPs, en vertu duquel l'accord ne crée pas d'obligations liées à des actes qui ont eu lieu avant sa date d'application.

au-delà de la date à laquelle l'accord est entré en vigueur dans la Communauté et dans ses États membres.

46. En effet, l'organe d'appel a eu l'occasion de préciser que l'article 70, paragraphe 1, de l'accord TRIPs «a seulement pour effet d'exclure toutes obligations pour ce qui est des 'actes qui ont été accomplis' avant la date d'application de l'accord sur les TRIPs mais il n'exclut pas les droits et obligations pour ce qui est des situations qui continuent. Au contraire, les 'objets existant ... qui sont protégés' constituent manifestement une situation qui continue»²⁰, à laquelle l'accord TRIPs est par conséquent pleinement applicable, conformément à ce que prévoit son article 70, paragraphe 2.

C — Sur la deuxième question

48. Avec la deuxième question, le juge a quo demande, en substance, si et à quelles conditions un nom commercial peut être considéré, au sens de l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPs, comme un signe en conflit avec une marque enregistrée, de sorte que l'on puisse en interdire l'usage de la part du titulaire de cette dernière.

47. Nous proposons donc de répondre à la première question posée par la juridiction nationale dans le sens que, en cas de conflit entre une marque et un signe accusé de porter atteinte à ladite marque, les dispositions de l'accord TRIPs s'appliquent à la question de la priorité du fondement juridique d'un des deux droits, même lorsque le conflit est apparu à une date antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord TRIPs, à condition que l'atteinte alléguée se poursuive

49. Tous ceux qui ont présenté des observations s'accordent pour retenir que — quoique d'un point de vue abstrait la protection de la marque et celle du nom commercial agissent sur des plans différents et non contradictoires — un signe protégé en tant que nom commercial peut toutefois, à certaines conditions, entrer en conflit avec une marque enregistrée, au sens de l'article précité.

20 — Rapport de l'organe d'appel du 18 septembre 2000, affaire Canada — Durée de la protection conférée par un brevet, doc. num. WT/DS170/AB/R, disponible sur le site www.wto.org, point 69.

50. Mais le problème est de déterminer quelles sont ces conditions.

51. À cet égard, Anheuser-Busch prétend que, à partir du libellé de l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPs, le titulaire d'une marque serait toujours en droit d'interdire à un tiers l'usage d'un nom commercial formé d'un signe identique ou similaire à sa propre marque, à condition que le tiers fasse usage de ce signe «dans la vie des affaires».

déterminés d'autres de la même espèce. En principe, on ne peut donc pas établir un risque de confusion entre un signe utilisé en tant que marque et un signe utilisé en tant que nom commercial.

52. Selon Budvar et le gouvernement finlandais, par contre, il serait nécessaire de vérifier si le nom commercial est utilisé en pratique à des fins différentes de sa fonction principale, et en particulier pour distinguer les produits de son titulaire de ceux d'un autre opérateur économique, en créant concrètement une confusion avec une marque enregistrée par cet opérateur pour des produits identiques. Une telle vérification, souligne en particulier le gouvernement finlandais, incomberait essentiellement au juge national.

55. Cela n'exclut toutefois pas qu'un même signe, tout en étant utilisé, en premier lieu, pour identifier une entreprise, soit utilisé, en outre, pour remplir la fonction essentielle de la marque, à savoir celle de créer un lien entre le produit et l'entreprise qui le fabrique (ou le distribue) et de «garantir aux consommateurs la provenance du produit»²¹.

53. Enfin, selon la Commission, un tel conflit serait résolu en faisant application des dispositions régissant les conflits entre marques.

56. Il est tout à fait possible, en effet, que des signes distinctifs qui en principe jouent des rôles différents soient ensuite utilisés concrètement à la même fin et tendent, donc, à se confondre dans la perception du public.

54. Pour notre part, nous ne pouvons manifestement qu'être d'accord avec les intervenants lorsqu'ils rappellent, d'un point de vue général, que le nom commercial sert essentiellement à identifier une entreprise, alors que la marque distingue des produits

57. Dans de telles hypothèses, comme on l'a vu, l'article 16, paragraphe 1, première phrase, attribuée au titulaire d'une marque enregistrée «le droit exclusif d'empêcher tous les tiers [...] de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des

21 — Arrêt du 12 novembre 2002, Arsenal Football Club (C-206/01, Rec. p. I-10273, point 52).

services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée» (article 16, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPs).

58. L'usage d'un signe *en tant que marque* représente de ce fait la condition sine qua non pour l'existence du conflit entre ce signe et une marque enregistrée et, en conséquence, pour l'exercice par le titulaire de la marque enregistrée du droit d'exclusivité à l'encontre de cet usage.

59. Toutefois, ce n'est pas une condition suffisante pour qu'il existe un tel conflit entre deux signes, au moins dans les cas où il y aurait entre eux une simple similitude et non une identité parfaite.

60. En effet, comme il ressort également de la formulation de la disposition en question, une fois établi qu'il existe une correspondance de fonction entre les deux signes, il faudra ensuite vérifier si, concrètement, l'usage du signe de la part du titulaire «entraînerait un risque de confusion» avec la marque enregistrée.

61. Ce n'est qu'au cas où l'on pourrait répondre positivement également à cette question que l'on pourra dire que l'on est en présence d'un «signe» distinctif de produits ou de services en conflit avec une marque enregistrée et que son usage pourra être interdit en application de l'article 6, paragraphe 1, première phrase, de l'accord TRIPs.

62. Nous en déduisons donc que, en vertu de l'article 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs, un nom commercial peut être considéré comme un «signe» en conflit avec une marque enregistrée lorsqu'il est utilisé avec la fonction, propre de la marque, de créer un lien entre le produit et l'entreprise qui le fabrique (ou le distribue) et qu'il est partant susceptible de provoquer une confusion dans l'esprit des consommateurs, en les empêchant de comprendre aisément si des produits déterminés se rapportent au titulaire du nom commercial ou au titulaire de la marque enregistrée.

63. Cela porte sur l'interprétation de l'article 16 de l'accord TRIPs. Toutefois, pour fournir une réponse utile au juge national, faut-il encore vérifier la cohérence de la solution proposée avec le droit communautaire pertinent en l'espèce.

64. Comme pour tant d'autres matières, en effet, également pour ce qui concerne la

protection des marques, les ordres juridiques nationaux doivent se conformer non seulement aux obligations qui découlent, sur le plan international, de l'adhésion des États membres et de la Communauté à l'accord TRIPs, mais également et, en premier lieu, aux obligations qui résultent du droit communautaire. Et ce d'autant plus que, comme on l'a vu, il existe en cette matière des dispositions spécifiques d'harmonisation, figurant dans la directive 89/104, que nous avons évoquée au début (voir ci-dessus, point 8).

65. Donc, sans entrer ici dans une analyse des problèmes juridiques qui découlent de la participation de la Communauté à l'OMC, il suffit, pour ce qui nous intéresse ici, de rappeler que, comme l'a expliqué l'organe d'appel de l'OMC, l'article 16 de l'accord TRIPs confère au titulaire d'une marque enregistrée un «niveau minimal de 'droits exclusifs' convenu à l'échelle internationale» que tous les États membres de l'OMC doivent garantir dans leurs législations nationales²².

66. Donc, pour déterminer correctement le principe de droit applicable au conflit entre un nom commercial, utilisé en tant que marque, et une marque enregistrée, il faut encore vérifier si et comment le niveau

«minimal» de protection prévu dans l'accord TRIPs trouve une correspondance dans le droit communautaire.

67. À cette fin, compte tenu que l'usage d'un signe en tant que marque représente la première condition pour l'existence d'un conflit entre ce signe et une marque enregistrée (voir ci-dessus, point 58), il est nécessaire de rappeler, tout d'abord, de quelle façon la Cour a défini la fonction de la marque dans le cadre du droit communautaire.

68. À cet égard, nous rappelons que, selon une jurisprudence constante, «la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance»²³. La Cour a rappelé que «[la marque] doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité»²⁴.

22 — Rapport de l'organe d'appel du 2 janvier 2002, affaire États-Unis — Article 211 de la loi générale de 1998, portant ouverture des crédits, doc. num. WT/DS176/AB/R, disponible sur le site www.wto.org, point 186.

23 — Arrêt Arsenal Football Club, précité, point 48.

24 — Ibidem. Voir, également, arrêts du 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche (102/77, Rec. p. 1139, point 7), et du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, Rec. p. I-5475, point 30).

69. Abordant de ce fait le cas d'espèce, le juge national devra déterminer quelle est la fonction que revêt l'usage du nom commercial de Budvar.

70. Supposant que ce juge parvienne à la conclusion qu'il est utilisé avec la fonction propre à une marque, c'est-à-dire celle de distinguer les produits sur lesquels il est apposé en les rattachant à la brasserie tchèque, il devra examiner s'il existe ou non un risque de confusion entre ce signe et la marque enregistrée par la brasserie concurrente américaine, en appliquant le droit national à la lumière des critères fixés en la matière par la directive 89/104.

71. À ce propos, nous rappelons tout d'abord que l'article 5, paragraphe 1, sous a), confère au titulaire d'une marque le droit d'interdire, sans d'autres conditions, l'usage d'un signe identique pour des produits identiques. Donc, si cette hypothèse se vérifie, le risque de confusion est présumé par le législateur lui-même.

72. Au cas où en revanche, quoiqu'il n'y ait pas identité, il existe en tout cas une ressemblance entre le signe et la marque, le point b) de la disposition précitée soumet l'exercice du droit en question à l'existence d'un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque».

73. Il appartient manifestement au juge national d'apprécier laquelle des deux hypothèses qui viennent d'être présentées se vérifie en l'espèce. À cette fin, cependant, il ne pourra pas faire abstraction des indications que la jurisprudence communautaire permet déjà de tirer à cet égard.

74. En particulier, la Cour a établi que «[l]e critère d'identité du signe et de la marque doit faire l'objet d'une interprétation restrictive. En effet, la définition même de la notion d'identité implique que les deux éléments comparés soient en tous points les mêmes»²⁵. Toutefois, «la perception d'une identité entre le signe et la marque doit être appréciée globalement dans le chef d'un consommateur moyen qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Or, à l'égard d'un tel consommateur, le signe produit une impression d'ensemble. En effet, ce consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des signes et des marques, mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire. En outre, le niveau d'attention est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause»²⁶.

25 — Arrêt du 20 mars 2003, LT Diffusion (C-291/00, Rec. p. I-2799, point 50).

26 — Ibidem, point 52. Voir, en outre, arrêts du 10 octobre 1978, Centrafarm (3/78, Rec. p. 1823, points 11 et 12), du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-324/97, Rec. p. I-3819, point 26), et du 12 octobre 1999, Ujohrn, (C-379/97, Rec. p. I-6927, point 21).

75. Si, donc, sur la base de ce qui précède, la juridiction nationale devait constater l'identité entre les signes, le titulaire de la marque pourrait exercer le droit d'interdire, sans d'autres conditions, l'usage du même signe. Dans le cas contraire, elle devra vérifier s'il existe in concreto un risque de confusion.

76. En procédant à cette vérification, le juge devra accomplir une «appréciation globale» du risque de confusion, compte tenu de tous les facteurs pertinents, parmi lesquels la renommée de la marque. Cette dernière n'est toutefois pas décisive à elle seule²⁷, parce que, même en présence d'une marque jouissant d'une renommée, le «risque de confusion ne peut être présumé»²⁸, et ce même lorsque la renommée de la marque (antérieure) crée un risque d'association au sens strict.

77. Même dans ce cas, en effet, la juridiction nationale est tenue d'effectuer «la nécessaire constatation positive de l'existence d'un risque de confusion, lequel constitue l'objet de la preuve à apporter»²⁹.

78. Cela dit, on peut alors passer à la vérification du point de savoir si le système prévu à l'article 5 de la directive 89/104 et par les dispositions finlandaises qui la transposent est compatible avec le cadre juridique «minimal» prévu à l'article 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs.

79. À cette fin, il faut considérer que, selon la jurisprudence de la Cour, bien que l'accord TRIPs n'ait pas d'effet direct dans l'ordre juridique communautaire, «les autorités judiciaires des États membres sont tenues en vertu du droit communautaire, lorsqu'elles sont appelées à appliquer leurs règles nationales en vue d'ordonner des mesures provisoires pour la protection des droits relevant d'un tel domaine, de le faire dans la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité»³⁰ de l'accord TRIPs.

80. À notre avis, ce principe, affirmé au sujet des dispositions de procédure nationales, pour lesquelles le législateur communautaire n'a prévu aucune harmonisation, s'imposera a fortiori dans un cas où, comme cela se passe dans l'instance au principal, entrent en considération des dispositions matérielles qui ont fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire, par le biais de l'adoption de la directive 89/104, qui traite également des éventuels conflits entre marques et autres signes dans ses articles 4 et 5.

27 — Arrêt du 22 juin 2000, *Marca Mode* (C-425/98, Rec. p. I-4861, points 40 et 41).

28 — *Ibidem*, point 33.

29 — *Ibidem*, point 39.

30 — Arrêt du 14 décembre 2000, *Dior e.a.* (C-300/98 et C-392/98, Rec. p. I-11307, point 47).

81. Compte tenu aussi de ces considérations, il nous semble qu'il ne puisse pas y avoir de doutes sur le fait que le régime communautaire en question soit parfaitement compatible avec celui figurant dans l'accord TRIPs.

82. Tout d'abord, aucun problème ne se pose dans le cas d'une double identité de produits et de signes, puisque dans ce cas l'application de l'article 5 de la directive aboutit à ce que le titulaire de la marque peut certainement exercer le droit d'exclusivité prévu par l'accord TRIPs.

83. Quant à l'hypothèse où la marque et le signe potentiellement en conflit seraient seulement similaires, la directive impose, comme on l'a dit, de vérifier s'il existe un risque de confusion en pratique. Mais cette vérification est prévue également par l'accord TRIPs et en des termes qui concordent avec ceux du droit communautaire (voir ci-dessus, point 60).

84. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons par conséquent de répondre à la deuxième question préjudicielle dans le sens qu'un nom commercial peut s'analyser comme un «signe» en conflit avec une marque enregistrée dont

l'usage peut être interdit par le titulaire de cette dernière au sens des articles 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs et 5, paragraphe 1, de la directive 89/104, lorsque le nom commercial est utilisé avec la fonction, propre à la marque, de créer un lien entre le produit et l'entreprise qui le fabrique (ou le distribue), et qu'il est susceptible de provoquer une confusion dans l'esprit des consommateurs, en les empêchant de comprendre aisément si des produits déterminés se rapportent au titulaire du nom commercial ou au titulaire de la marque enregistrée. Le risque de confusion est présumé en cas d'identité de signes et de produits; autrement, il doit faire l'objet, de la part du juge national, d'une appréciation globale de la situation spécifique.

D — Sur la première partie de la troisième question

85. Avec la première partie de la troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si même les droits relatifs à un nom commercial constituent des «droits antérieurs existants» auxquels le droit d'exclusivité du titulaire de la marque enregistrée ne saurait porter préjudice, au sens de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPs.

86. Budvar, le gouvernement finlandais et la Commission proposent une réponse positive.

87. Pour notre part, en revanche, nous devons dire que nous préférons, au moins en principe, l'interprétation présentée par Anheuser-Busch parce que nous estimons que les «droits antérieurs existants», protégés par l'article 16 de l'accord TRIPs, correspondent uniquement aux droits sur un signe utilisé en tant que marque, indépendamment du fait que ce signe puisse remplir également d'autres fonctions, dont celle de nom commercial.

90. La raison d'être de la disposition en question est en effet d'éviter que le droit exclusif du titulaire d'une marque ne porte atteinte à quiconque aurait acquis un droit à l'usage d'un signe susceptible d'entrer en conflit avec la marque, en vertu d'un usage antérieur à l'enregistrement de la marque elle-même.

91. À y bien regarder, du reste, l'interprétation contraire n'aurait aucune utilité.

88. Comme on l'a vu, en effet, en vertu de la première phrase de l'article 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs, le titulaire d'une marque enregistrée peut, dans les conditions indiquées précédemment, interdire à quiconque d'utiliser un signe identique ou similaire à la marque pour des produits identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, mais ce uniquement lorsque le signe en question est utilisé «en tant que marque», c'est-à-dire en ayant pour fonction de distinguer des produits d'autres de la même espèce.

92. En effet, en l'absence d'un conflit entre les deux signes, le titulaire de la marque ne saurait exercer un droit exclusif contre le titulaire du nom commercial et il n'y aurait donc aucune nécessité, dans l'application de l'article 16 de l'accord TRIPs, de prévoir une réserve pour la protection spécifique du nom commercial, assurée dans le système TRIPs par d'autres dispositions autonomes (voir ci-après, point 108).

89. Il nous semble alors tout à fait logique de retenir que la référence, figurant dans ladite disposition, aux «droits» auxquels la protection de la marque ne doit pas porter atteinte doit elle aussi s'entendre dans la même perspective.

93. Cela étant, nous consacrerons quelques réflexions supplémentaires sur le caractère «antérieur» et «existant» de ce droit, puisqu'il est apparu un désaccord clair sur l'interprétation de ces adjectifs au cours de la procédure.

94. En ce qui concerne le terme «antérieur», en effet, la Commission a soutenu que la disposition en question serait une règle d'application du droit dans le temps qui protégerait les droits acquis avant l'entrée en vigueur de l'accord TRIPs: ce n'est qu'à leur égard que l'on pourrait parler de «droits antérieurs existants».

95. En revanche, Anheuser-Busch, le gouvernement finlandais et Budvar proposent une interprétation de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPs opposée. Selon cette interprétation, qui nous paraît plus convaincante, l'«antériorité» du droit que la disposition en question veut protéger doit être établie par rapport à l'enregistrement de la marque avec laquelle le conflit a lieu. En effet, il s'agit de l'expression du principe de la primauté du titre antérieur d'exclusivité, qui représente un des fondements du droit des marques et, d'une façon plus générale, de tout le droit de la propriété industrielle.

96. Quant à l'adjectif «existant», il nous semble qu'il signifie que le titulaire du droit antérieur, pour s'opposer efficacement aux prétentions du titulaire de la marque en conflit avec son droit, doit en avoir conservé la jouissance sans discontinuité, étant donné qu'autrement il n'y aurait pas de protection d'un droit «existant» mais que l'on permettrait le rétablissement d'un droit périmé.

97. D'autre part, l'interprétation défendue par la Commission, qui réduit la troisième phrase à une disposition transitoire, nous semble critiquable également d'un point de vue systématique, étant donné que les dispositions transitoires de l'accord TRIPs sont énoncées à l'article 70.

98. Mais il y a plus: dans l'interprétation proposée par la Commission, la troisième phrase de l'article 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs serait, à y bien regarder, un doublon inutile de ce qui est déjà imposé par l'article 70 de l'accord TRIPs lui-même.

99. En effet, la prévision d'une protection des «droits antérieurs existants» visée à l'article 16 de l'accord TRIPs finirait par confirmer inutilement l'obligation, qui incombe déjà aux États membres de l'OMC en vertu de l'article 70 de l'accord, de protéger «tous les objets existant à sa date d'application pour le membre en question, et qui sont protégés dans ce membre à cette date».

100. En outre, toujours si l'on voulait suivre l'interprétation défendue par la Commission, il resterait à expliquer comment l'accord TRIPs entend régir le cas d'un conflit entre deux droits sur une marque ou sur des signes utilisés en tant que marque.

101. En effet, si la référence aux «droits antérieurs existants» figurant à l'article 16 n'était pas entendue dans le sens accueilli ici, il faudrait admettre que la réglementation internationale des aspects commerciaux du droit des marques serait manifestement incomplète et incapable d'atteindre le but qu'elle s'est fixé, à savoir celui d'éliminer les obstacles à la circulation des marchandises découlant de la divergence des régimes de protection de la propriété industrielle.

dans un État où en revanche a été enregistrée une marque susceptible d'entrer en conflit avec ledit nom commercial, peut bénéficier de la protection prévue à l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPS pour les «droits antérieurs existants», compte tenu que, en vertu du renvoi opéré par l'article 2 de l'accord TRIPS à l'article 8 de la convention de Paris, les États membres de l'OMC sont tenus de protéger les noms commerciaux étrangers indépendamment de leur enregistrement.

102. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons par conséquent de répondre à la première partie de la troisième question dans le sens qu'un nom commercial peut constituer un droit antérieur «existant» au sens de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase de l'accord TRIPS, uniquement lorsqu'il a été utilisé en tant que marque.

104. En particulier, le juge national demande s'il est déterminant, en vue de l'octroi de ladite protection, que le nom commercial soit utilisé dans la vie des affaires ou qu'il soit connu, au moins dans une certaine mesure, dans l'État où sa protection est demandée.

E — Sur la seconde partie de la troisième question

103. Avec la seconde partie de la troisième question, le juge de renvoi souhaite savoir dans quelles conditions un nom commercial non enregistré, ni traditionnellement utilisé,

105. Selon Anheuser-Busch, le renvoi effectué par l'article 2 de l'accord TRIPS à la convention de Paris serait limité aux matières explicitement régies par les parties II, III et IV de l'accord TRIPS, parmi lesquelles n'entre pas la protection du nom commercial. À supposer que l'on veuille soutenir que ce renvoi couvre également ladite protection, il faudrait constater que l'article 8 de la convention de Paris ne règle pas la question de l'existence d'un nom commercial et de sa consécration par l'usage ni, d'autant moins, les rapports d'antériorité entre un nom commercial et un droit qui serait en conflit avec celui-ci, qui seraient laissés aux droits nationaux.

106. En conséquence, la Cour n'aurait pas compétence pour se prononcer sur les questions soulevées par le juge finlandais dans cette partie de la troisième question.

107. En tout cas, et à titre subsidiaire, elle fait valoir que, en vertu du principe de territorialité généralement reconnu en matière de droits de propriété intellectuelle, y inclus ceux relatifs aux noms commerciaux, les conditions de protection d'un nom commercial étranger en Finlande devraient être déterminées sur la base du droit finlandais. C'est aussi pour cette raison que la Cour ne serait donc pas compétente pour interpréter les dispositions pertinentes du droit national.

108. Nous ne partageons pas cette thèse, parce que, à notre avis, le renvoi opéré par l'article 2 de l'accord TRIPs à la convention de Paris amène, au contraire, à conclure que la matière de la protection du nom commercial relève du champ d'application de l'accord TRIPs.

109. Nous rappelons, en effet, que l'organe d'appel de l'OMC lui-même a explicitement reconnu que l'accord TRIPs impose aux États membres de l'OMC de protéger également les noms commerciaux, parce que le renvoi effectué par l'article 2 dudit accord donne lieu à l'incorporation dans le régime TRIPs de l'article 8 de la convention de Paris³¹.

110. Cela dit, il faut reconnaître que l'objection d'Anheuser-Busch a le mérite de soulever la question des limites de la compétence de la Cour pour ce qui concerne l'interprétation d'un accord international, comme l'est justement l'accord TRIPs.

111. Sans nous étendre sur les aspects généraux de la question, nous nous bornons à rappeler, très schématiquement, que la Cour s'est déclarée en principe incompétente pour se prononcer sur l'interprétation de règles de droit international conventionnel qui échappent à la sphère du droit communautaire³². En outre, elle a précisé, par ailleurs, que, dans le cas d'accords conclus

31 — L'organe d'appel de l'OMC, dans son rapport du 2 janvier 2002 dans l'affaire États-Unis — Section 211 Omnibus Appropriations Act 1998 (doc. num. WT/DS176/AB/R), a établi en effet ce qui suit: «[...] nous infirmons la constatation du groupe spécial figurant au paragraphe 8.41 de son rapport selon laquelle les noms commerciaux ne sont pas couverts par l'accord sur les ADPIC et constatons que les membres de l'OMC ont l'obligation en vertu de l'Accord sur les ADPIC d'assurer la protection des noms commerciaux» (voir point 341 du rapport, disponible sur le site www.wto.org).

32 — Arrêt du 27 novembre 1973, Vandeweghe et Verhelle (130/73, Rec. p. 1329), au terme duquel «la Cour n'est pas compétente [...] pour statuer sur l'interprétation de dispositions de droit international qui lient des États membres en dehors du cadre du droit communautaire» (point 2). Voir, dans le même sens, arrêt du 14 juillet 1994, Peralta (C-37/92, Rec. p. I-3453, points 16 et 17).

sous une forme mixte par la Communauté et par ses États membres, comme celui dont il s'agit en l'espèce, la compétence en matière d'interprétation de la Cour existe tout au moins pour les dispositions conventionnelles qui affectent, ne serait-ce qu'indirectement, des matières régies par des dispositions communautaires³³.

112. Or, puisque la Communauté n'a pas légiféré en matière de protection du nom commercial³⁴, on pourrait conclure que l'interprétation des dispositions intégrées dans l'accord TRIPs en vertu de son article 2 et relatives à la protection du nom commercial — notamment donc l'article 8 de la convention de Paris — ne relève pas de la compétence de la Cour.

113. Toutefois, nous observons que, comme les faits de la présente affaire tendent à le démontrer, l'extension de la protection reconnue au titulaire du nom commercial peut influencer indirectement également sur celle accordée au titulaire de la marque et donc affecter une matière faisant l'objet d'une compétence communautaire.

33 — Voir arrêt Dior e.a., précité, points 33 à 35; au point 33, après avoir rappelé que l'accord TRIPs «a été conclu par la Communauté et ses États membres en vertu d'une compétence partagée», la Cour reconnaît qu'elle «a compétence pour définir les obligations que la Communauté a ainsi assumées et pour interpréter à cette fin les dispositions du TRIPs». Cette compétence, poursuit la Cour, existe notamment lorsqu'est en jeu «la protection des droits découlant d'une législation communautaire relevant du champ d'application du TRIPs» (point 34), ou lorsqu'il s'agit d'interpréter une disposition qui «peut trouver à s'appliquer aussi bien à des situations relevant du droit national qu'à des situations relevant du droit communautaire» (point 35).

34 — Voir arrêt du 21 novembre 2002, Robelco (C-23/01, Rec. p. I-10913, point 34).

114. En effet, comme nous l'avons dit ci-dessus en réponse à la deuxième question et à la première partie de la troisième, l'usage d'un nom commercial peut entrer en conflit — sous certaines conditions, et en particulier lorsqu'elle est utilisée *en tant que marque* — avec le droit d'exclusivité reconnu par le droit communautaire au titulaire d'une marque enregistrée.

115. En l'espèce, justement, dans la mesure où ce conflit ne saurait être exclu a priori, on ne saurait non plus exclure en principe la compétence de la Cour.

116. Pour lever de ce fait tout doute sur l'existence et sur les limites de cette compétence, nous pensons qu'il convient de reformuler la question dans les termes suivants:

La protection garantie à la marque par le droit communautaire impose-t-elle des limites à la protection que les États membres sont tenus de garantir au nom commercial en vertu des dispositions pertinentes de la convention de Paris, telles que rappelées par l'article 2 de l'accord TRIPs, quand le nom commercial est utilisé *en tant que marque*, et sous quelles conditions un tel signe peut-il bénéficier de la protection prévue à l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPs pour les «droits antérieurs existants»?

117. Or, il nous semble clair que la protection du nom commercial, garantie par l'article 8 de la convention de Paris, ne saurait avoir pour effet de réduire la protection que l'accord TRIPs et le droit communautaire accordent aux titulaires d'une marque enregistrée, quand le nom commercial est utilisé *en tant que marque*.

118. En effet dans ce cas, ce que l'on souhaite voir protégé n'est pas tant le droit à l'usage d'un nom commercial, en tant qu'instrument d'identification de l'entreprise, que le droit à l'usage de ce nom commercial en tant que signe distinctif de produits, c'est-à-dire justement en tant que marque commerciale.

119. S'il en est ainsi, alors le critère pour déterminer la primauté entre les deux droits en conflit devra être déduit des règles en vigueur en matière de marque, et en particulier de la règle de l'antériorité énoncée à l'article 6 de l'accord TRIPs (voir ci-dessus, point 95) qui représente le critère fondamental pour la solution de conflits entre droits de propriété intellectuelle qui remplissent la même fonction.

120. Or, les modalités spécifiques d'application de ce critère ne sauraient, à notre avis, être déduites seulement de l'article 16 de l'accord TRIPs, qui se borne à rappeler ledit critère général sans fournir d'autres précisions; elles doivent nécessairement être tirées

également de l'analyse des dispositions communautaires d'harmonisation, et en particulier de l'article 4 de la directive 89/104.

121. Cette disposition, en effet, en régissant les «refus d'enregistrement» et les «moyens de nullité relatifs au conflit avec des droits antérieurs» présente, pour ce qui nous intéresse ici, les cas dans lesquels la protection de la marque enregistrée doit céder face au droit antérieur d'un tiers.

122. En particulier, en vertu de l'article 4 de la directive, l'antériorité entre deux droits en conflit se détermine par rapport à la date à laquelle, dans le pays où la protection est demandée, le signe qui constitue le nom commercial pourrait être considéré comme «notoirement connu» [argument tiré de l'article 4, paragraphe 2, sous d)], ou alors par rapport à la date à laquelle, en raison de l'usage du signe en question, «des droits à une marque non enregistrée ou un autre signe utilisé dans la vie des affaires ont été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque postérieure» [article 4, paragraphe 4, sous b)].

123. Or, d'après ce qui ressort du dossier, il ne nous semble pas que le nom commercial de Budvar ait été notoirement connu en Finlande. Mais il appartiendra en toute hypothèse au juge national de l'établir d'une façon définitive.

124. En revanche, quant à l'acquisition des droits relatifs à une marque d'entreprise non enregistrée, y compris à l'usage d'un nom commercial en tant que marque, il est certainement laissé à la discrétion de chaque ordre juridique national, parce que, comme cela ressort expressément de son quatrième considérant, la directive n'entend pas harmoniser les conditions de protection des marques acquises à la suite de l'usage. Même les conditions auxquelles ce droit est subordonné, et la date à laquelle il est acquis, sont donc fixées par les droits internes des États membres.

répondre à la seconde partie de la troisième question, telle que reformulée, dans le sens que, quand un nom commercial est utilisé en tant que marque, le conflit entre celui-ci et une marque enregistrée doit se résoudre sur la base du critère de l'antériorité; cette antériorité est établie par rapport à la date où, dans le pays où la protection est demandée, le signe formant le nom commercial peut être considéré comme «notoirement connu», ou par rapport au moment où ont été acquis, en vertu de l'usage et selon les modalités prévues par le droit national, des droits sur un signe utilisé en tant que marque.

125. Sur la base des considérations effectuées ci-dessus, nous proposons de ce fait de

IV — Conclusions

126. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles formulées par le Korkein oikeus dans les termes suivants:

- «1) En cas de conflit entre une marque et un signe accusé de porter atteinte à ladite marque, les dispositions de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'accord TRIPS') s'appliquent

à la question de la priorité du fondement juridique d'un des deux droits, même lorsque le conflit est apparu à une date antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord TRIPs, à condition que l'atteinte alléguée se poursuive au-delà de la date à laquelle l'accord est entré en vigueur dans la Communauté et dans ses États membres.

- 2) Un nom commercial peut s'analyser comme un 'signe' en conflit avec une marque enregistrée, dont l'usage peut être interdit par le titulaire de cette dernière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de l'accord TRIPs et de l'article 5, paragraphe 1, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, lorsque le nom commercial est utilisé avec la fonction, propre à la marque, de créer un lien entre le produit et l'entreprise qui le fabrique (ou le distribue) et qu'il est susceptible de provoquer une confusion dans l'esprit des consommateurs, en les empêchant de comprendre aisément si des produits déterminés se rapportent au titulaire du nom commercial ou au titulaire de la marque enregistrée. Le risque de confusion est présumé en cas d'identité de signes et de produits; autrement, il doit faire l'objet, de la part du juge national, d'une appréciation globale de la situation spécifique.

- 3) Un nom commercial peut constituer un droit antérieur 'existant' au sens de l'article 16, paragraphe 1, troisième phrase, de l'accord TRIPs, uniquement lorsqu'il a été utilisé en tant que marque.

- 4) Dans ce cas, le conflit entre le nom commercial et une marque enregistrée doit se résoudre sur la base du critère d'antériorité; cette antériorité est établie par rapport à la date où, dans le pays où la protection est demandée, le signe formant le nom commercial peut être considéré comme 'notoirement connu', ou par rapport au moment où ont été acquis, en vertu de l'usage et selon les modalités prévues par le droit national, des droits sur un signe utilisé en tant que marque.»