

BENELUX-GERECHTSHOF

PARKET

COUR DE JUSTICE BENELUX

PARQUET

A 78/2/6

CONCLUSIE

CONCLUSIONS

15.5.1979

in zaak

dans l'affaire

A 78/2

PFIZER / MEDITEC - VAN DEN BROEK

CONCLUSIONS de Madame J. OLINGER-ROUFF,
Avocat général, Chef du Parquet
dans l'affaire A 78/2
PFIZER / MEDITEC - VAN DEN BROEK

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges de la Cour de Justice Benelux,

Dans le litige qui oppose la société PFIZER Incorporated à la société à responsabilité limitée MEDITEC B.V. et à Antonius Johannes Th. van den BROEK, le tribunal de première instance de Bois-le-Duc a, par sa décision du 31 mars 1978, sursis à une décision définitive et prié la Cour de Justice Benelux de se prononcer au sujet de trois questions qui concernent l'interprétation de l'article 13 de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits.

Il est utile de rappeler d'abord les faits qui se trouvent à la base du litige et qui sont, d'après la décision du tribunal de Bois-le-Duc, les suivants :

Pfizer est titulaire et ayant-droit exclusif, en vertu des dépôts effectués au bureau Benelux des marques, de la marque verbale "MECADOX", de la marque figurative "PFIZER" et de la marque verbale "PFIZER".

Pfizer utilise ces marques pour désigner un produit favorisant la croissance que l'on ajoute aux aliments pour bétail et dont le principe actif est dénommé "CARBADOX". Ce produit est surtout administré aux porcelets. Pfizer commercialise le produit en question sous le nom de "MECADOX" et le conditionne dans des sacs en papier portant la mention imprimée "MECADOX" ainsi que la marque verbale et figurative "PFIZER".

Pfizer a fait grief à MEDITEC d'être l'un des distributeurs aux Pays-Bas d'imitations de MECADOX commercialisées au départ d'Italie. Non seulement le produit MECADOX serait imité, mais le produit imité serait lui-même conditionné dans des imitations de sacs Pfizer-Italie comportant l'imitation des marques appartenant à Pfizer.

Etant donné que MEDITEC et Van den BROEK, unique directeur de MEDITEC à l'époque, auraient porté atteinte aux droits de marque de Pfizer, cette dernière société a demandé au tribunal de première instance de Bois-le-Duc de prononcer à l'encontre de MEDITEC aussi bien que de Van den BROEK un certain nombre de mesures tendant à voir cesser les activités incriminées de MEDITEC et à réparer le préjudice allégué. (Les divers points seront détaillés plus loin, lors de l'examen des 2e et 3e questions posées à la Cour).

La société MEDITEC, de son côté, admet que Pfizer est titulaire du droit aux marques dont question.

La société MEDITEC concède aussi qu'elle a acheté du MECADOX dans des sacs de Pfizer-Italie portant les marques citées et qu'elle l'a revendu.

MEDITEC conteste cependant avoir commercialisé du pseudo-Mecadox conditionné dans des imitations d'emballage de Pfizer-Italie.

MEDITEC soutient que le produit qu'elle a commercialisé est du Mecadox d'origine, contenu dans un emballage original Pfizer-Italie, et que ce produit a été mis en circulation avec son conditionnement par Pfizer elle-même ou par ses licenciés.

Le tribunal de Bois-le-Duc a retenu comme constant que la société Pfizer a un droit aux marques indiquées par elle pour désigner le produit en question pour favoriser la croissance des animaux.

Le même tribunal a encore retenu que la société MEDITEC a mis en circulation le même produit, ou du moins une imitation, partant un produit similaire, sous la désignation desdites marques.

Les parties ne sont cependant pas en accord sur le point de savoir si le Mecadox mis en circulation par la société Meditec dans les emballages de Pfizer constitue une imitation de Mecadox, conditionné dans des imitations d'emballage Pfizer-Italie, ainsi que le soutient la société Pfizer, ou bien si ce produit est du Mecadox d'origine conditionné dans des emballages originaux de Pfizer-Italie et mis en circulation par la société Pfizer elle-même ou par ses licenciés, ainsi que le soutient la société Meditec.

La question que se pose le tribunal de Bois-le-Duc est de savoir qui doit supporter la charge de la preuve : la société Meditec doit-elle prouver le caractère original du produit, ou la société Pfizer doit-elle prouver l'imitation ?

Dans l'hypothèse où l'atteinte à la marque était établie, la société Pfizer pourrait s'opposer à son emploi aux termes de l'article 13-A-début.

Il s'agirait, dans ce cas, de savoir pour le tribunal de Bois-le-Duc si les actions en opposition libellées par la société Pfizer dans sa demande peuvent trouver leur fondement dans l'article 13 de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits.

Etant donné que la société Pfizer a également assigné en justice Van den Broek, directeur de la société Meditec, la question se pose pour le tribunal de Bois-le-Duc si Van den Broek est personnellement responsable des atteintes à la marque ; ce qui reviendrait à se demander ce qu'il faut entendre par "emploi" au sens de l'article 13-A-début, 1 et 2, et à poser la question si l'emploi que Van den Broek a fait des marques de Pfizer en sa qualité de directeur de Meditec constitue un emploi personnel de ces marques pour lequel il est responsable,

ou bien

Si Van den Broek n'a fait lui-même aucun "emploi" des marques de la société Pfizer au sens de l'article 13 cité.

En considérant les soutènements des parties ci-avant reproduits, le tribunal de Bois-le-Duc a décidé que des questions d'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits se posent en ce qui concerne son article 13.

Dans la mesure où le texte de cet article concerne les problèmes soulevés, il est rédigé comme suit :

- A. Sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile, le droit exclusif à la marque permet au titulaire de s'opposer à :
1. tout emploi qui serait fait de la marque ou d'un signe ressemblant pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou pour les produits similaires ;
 2. tout autre emploi qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait de la marque ou d'un signe ressemblant en des conditions susceptibles de causer un préjudice au titulaire de la marque ;

Dans les mêmes conditions ce droit permet au titulaire de réclamer réparation de tout dommage qu'il subirait à la suite de cet emploi.

Toutefois, le droit exclusif à la marque n'implique pas le droit de s'opposer à l'emploi de cette marque pour les produits que le titulaire ou son licencié a mis en circulation sous ladite marque, à moins que l'état des produits n'ait été altéré.

B.

C.

Les questions sur lesquelles le tribunal de Bois-le-Duc prie la Cour de Justice Benelux de se prononcer sont les suivantes :

- 1.- L'article précité implique-t-il que, eu égard aux faits constants articulés ci-dessus et aux soutènements et défenses des parties,

Méditec et Van den Broek doivent prouver que le Mecadox commercialisé par eux et conditionné sous emballage Pfizer-Italie portant l'inscription des marques de Pfizer a été mis en circulation par Pfizer elle-même ou par ses licenciés ?

Ou bien, l'article précité implique-t-il que, eu égard auxdits faits, soutènements et défenses, Pfizer doit prouver que le Mecadox commercialisé par Méditec et Van den Broek et conditionné sous emballage Pfizer-Italie constitue une imitation ?

Ou bien, l'article précité ne donne-t-il aucune indication décisive, ou même aucune indication du tout, concernant la charge de la preuve ?

- 2.- A supposer que l'atteinte à la marque visée en l'espèce et décrite ci-dessus soit établie, l'article 13 précité justifie-t-il les demandes 1 à 5 de Pfizer formulées ci-dessus, chacune en particulier et conjointement ?

Ou bien, ces demandes ou l'une ou plusieurs d'entre elles ne sont-elles précisément pas justifiées eu égard à cet article ?

Ou bien, cet article ne donne-t-il à ce sujet aucune indication décisive, ou même aucune indication du tout ?

3.- A supposer que l'atteinte à la marque visée en l'espèce et décrite ci-dessus soit établie, Van den Broek, conformément à l'article précité, est-il alors personnellement tenu des actes accomplis en sa qualité de directeur de Meditec ou des actes auxquels il a présidé en cette qualité ?

Ou bien, selon cet article, est-ce seulement Meditec qui est responsable, à l'exclusion de Van den Broek à titre personnel ?

Ou bien, l'article précité ne donne-t-il à ce sujet aucune indication décisive, ou même aucune indication du tout ?

Je voudrais relever tout d'abord que le tribunal de Bois-le-Duc a, dans sa décision du 31 mars 1978, estimé ne pas devoir poser d'autres questions à la Cour de Justice Benelux, en particulier au sujet de la faute, problème que le tribunal a néanmoins mentionné dans sa décision.

La Cour devra se tenir à la décision du tribunal et accepter les questions présentées devant elle.

C'est en vertu de l'idée de la collaboration entre le juge national et le juge de l'Union Benelux qu'il appartient au juge national d'apprécier s'il fallait poser une question ou non, et si une question était pertinente ou non pour la solution du litige dont il est saisi.

Quant au problème de savoir si la Cour peut modifier les questions qui ont été posées, il semble admis que des erreurs matérielles peuvent toujours être redressées.

La Cour peut aussi limiter sa réponse à une partie de la question et ne répondre que dans la mesure de sa compétence.

Cette attitude est commune à la Cour de Justice des Communautés Européennes et à la Cour de Justice Benelux. (Exposé de M. le juge DONNER sur "La Cour de Justice : compétence, organisation, procédure. Article 177." à l'occasion de la visite de magistrats des Etats membres à la Cour de Justice des Communautés Européennes les 17 et 18 avril 1978 ; Arrêt de la Cour de Justice Benelux du 1.3.1975 dans l'affaire A 74/1 Colgate-Palmolive/Bols, 4e question ; Conclusions de M. DUMON, Avocat général, Chef du Parquet, dans l'affaire A 76/2 ADG-Sieben/Leeferink).

Le rôle de la Cour de Justice Benelux défini à l'article 1er du traité du 31 mars 1965 consiste à promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à la Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg.

A cet effet, la Cour connaît en vertu des articles 6 et suivants du traité des questions d'interprétations de règles juridiques communes désignées comme telles.

L'appréciation des faits n'appartient pas à la Cour, non plus l'appréciation des règles nationales. Cependant, ainsi que le prescrit l'article 6 du traité du 31 mars 1965, la décision de demande d'interprétation doit énoncer les faits à propos desquels l'interprétation à donner par la Cour est demandée.

Dans l'idée des auteurs du traité, la Cour Benelux ne saurait, en effet, faire abstraction des faits concrets qui servent de base à l'interprétation, car ce ne sont que ces circonstances qui permettent de fixer le point de droit de façon utile et de déterminer ultérieurement la valeur de l'interprétation donnée au regard de litiges différents ou futurs. (Exposé des motifs, Commentaire de l'article 6, p. 34).

L'interprétation de la Cour restera abstraite cependant en ce sens que la réponse de la Cour donnée aux questions posées à l'occasion d'un cas particulier devra aussi valoir pour les autres cas qui pourraient lui être soumis à l'avenir. (Conclusions de M. DUMON, Avocat général, Chef du Parquet, dans l'affaire ADG-Sieben/Leeferink)

"L'interprétation de règles juridiques communes confiée à la Cour de Justice Benelux une mission vaste et complexe ; elle dépasse évidemment celle consistant à déterminer le sens d'une disposition, d'une règle, d'une norme.

.....

Constitue aussi l'interprétation d'une disposition, d'une norme commune, comme il ressort mutatis mutandis de la Cour de Justice des Communautés Européennes : décider à partir de quel moment une "règle juridique commune" s'applique, si elle est ou non complète et peut donc ou non être complétée par la législation nationale, si tel acte ou fait juridique est régi par les "règles juridiques communes" ou si au contraire ne l'étant pas, ils restent sous l'empire d'autres règles de droit (...), sans qu'il appartienne toutefois à la Cour Benelux de le préciser.

Est aussi "interpréter" décider si une "règle juridique commune" a ou non la primauté, la préférence sur d'autres normes ou règles (...)."

(Cf. Allocution de Monsieur l'Avocat général DUMON, Chef du Parquet de la Cour de Justice Benelux, prononcée à l'occasion de la première audience solennelle de la Cour de Justice Benelux le 11 mai 1974 à Bruxelles, note sub 11).

Quant à la première question posée à la Cour :

à savoir si Meditec et Van den Broek doivent rapporter la preuve si le Mecadox commercialisé par eux et conditionné sous emballage Pfizer-Italie portant l'inscription des marques de Pfizer a été mis en circulation par Pfizer elle-même ou par ses licenciés,

ou bien,

si Pfizer doit prouver que le Mecadox commercialisé par Meditec et Van den Broek et conditionné sous emballage Pfizer-Italie constitue une imitation.

Je rappelle que si la Cour doit être mise au courant des faits qui sont à la base du litige, elle n'a pas le pouvoir de trancher le cas d'espèce "in concreto", cette décision étant réservée au juge national.

La Cour n'a pas compétence pour dire si la preuve indiquée incombe à Meditec et Van den Broek ou bien à Pfizer. De la question posée par le tribunal de Bois-le-Duc et qui contient des questions relatives à l'application du droit, la Cour devrait extraire la question de droit uniforme qui appelle une réponse, ainsi qu'a soin de le faire la Cour de Justice des Communautés Européennes, lorsqu'elle est saisie d'un recours préjudiciel. (Conclusions de l'Avocat général Monsieur J.P. Warner dans les affaires EMI Records Limited/C.B.S. United Kingdom, 51-75, Recueil p. 855 ; Contentieux Communautaire par Vandersanden et Baran, p. 81, procédure préjudicielle).

La réponse de la Cour à la première question ne peut être que partielle et se rapporter à la dernière partie du libellé : l'article 13 LBM contient-il ou non une indication au sujet de la charge de la preuve en considérant une situation telle que celle de Pfizer ainsi que celle de Meditec et Van den Broek.

Les auteurs de l'article 13 LBM n'ont rien dit au sujet de la charge de la preuve.

Est-il possible de tirer du contexte de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits et plus particulièrement de son article 13 des indications pour répondre à la question ?

Relativement au problème de la charge de la preuve la LBM ne contient que la prescription de l'article 5, 3° qui offre au juge national la possibilité de renverser la charge de la preuve dans les actions tendant à la déchéance de la marque, faute d'usage.

"L'expérience acquise aux Pays-Bas démontre que la sanction du défaut d'usage resterait lettre morte si les principes généraux du droit en matière de preuve étaient intégralement maintenus et si en conséquence le demandeur était seul chargé de la preuve négative du non-usage. La loi uniforme confie au tribunal le pouvoir de répartir la charge de la preuve de la façon la plus équitable", ainsi s'expriment les auteurs de la LBM dans le commentaire de l'article 5 cité. (Précis des Marques de Produits, par Antoine Braun, p. 282, L'action en déchéance de la charge de la preuve).

Il paraît possible de déduire du fait que les auteurs de la LBM ont réglé la charge de la preuve pour les actions tendant à la déchéance de la marque faute d'usage, que s'il avait été dans leur intention d'émettre des règles particulières uniformes au sujet de la charge de la preuve en matière d'opposition à l'emploi de la marque - art. 13 - ils n'auraient pas manqué de le dire expressément, ainsi qu'ils l'ont fait à propos de l'article 5.

Si les auteurs de la LBM ont passé sous silence cet aspect du droit uniforme de la marque, c'est qu'ils n'entendaient rien changer aux principes généraux du droit en matière de preuve. Surtout n'ont-ils pas manifesté l'intention en ce qui concerne l'article 13 de s'immiscer dans la mission du juge national chargé du fond du litige.

Sur ce point le droit uniforme semble devoir être complété par la loi nationale.

Que certaines différences entre les trois pays relativement à l'application du droit des marques pourraient subsister, paraît inévitable, mais parfaitement compréhensible, étant donné que l'unification des règles n'est pas complète.

Il est vrai qu'une marque de fabrique peut constituer un moyen important de s'opposer, par recours au droit privé, à la libre circulation des marchandises entre Etats et que le but de l'union des trois Etats du Benelux, ce "premier marché commun" d'une aire plus restreinte, suppose, lui aussi, une liberté complète des échanges commerciaux. (Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun par L. v. Bunnan - Centre Universitaire de droit comparé, Bruxelles, 1967, p. 334).

La loi uniforme Benelux des marques a été introduite pour atteindre ce but.

Nous savons que la loi uniforme s'est limitée à réaliser l'unification du droit des marques au regard de la loi civile ; les dispositions pénales des lois belge, néerlandaise et luxembourgeoise n'ont pas été modifiées par la loi uniforme.

Même au plan civil la loi uniforme n'a pas été jusqu'à unifier les règles de compétence et de procédure, qui restent en principe gouvernées par les lois nationales. (Antoine Braun, Précis des marques de produits, p. 309).

Les auteurs de la LBM ont dans l'exposé des motifs soutenu que pour éliminer les entraves à la libre circulation des marchandises entre les Etats du Benelux une réglementation uniforme dans le secteur de la naissance du droit à la marque, de sa durée, de son extinction ou de son annulation, et de la transmission du droit de marque serait requise.

De même, une définition identique des signes susceptibles d'être protégés comme marque ainsi que celle de la nature des actes qui doivent être considérés comme des atteintes à une marque serait nécessaire. (Exposé des motifs, p. 4).

L'unification des règles de la charge de la preuve a été passée sous silence.

La Cour devra, à mon avis, répondre à la première question que l'article 13 LBM ne contient aucune indication du tout concernant la charge de la preuve.

Il serait imaginable d'objecter que le droit écrit de la Cour de Justice européenne ne contient pas non plus de prescriptions expresses en la matière de la charge de la preuve. Que pourtant certains principes ont pu être dégagés en cette matière à l'aide de la jurisprudence. (Achim André : Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof).

A cet égard il convient de souligner la différence qui existe entre la Cour de Justice européenne connaissant du fond des litiges soumis à sa décision, à propos desquels elle s'est exprimée au sujet de la charge de la preuve et qui ont été commentés par l'auteur cité, et la Cour de Justice Benelux qui, dans sa mission d'interprétation des règles communes, ne peut pas s'occuper de la production de preuves.

Même dans les cas où la Cour de Justice européenne est saisie d'un recours préjudiciel, la situation est différente de celle qui peut se présenter devant la Cour Benelux.

La Cour européenne peut autoriser la production de preuves devant elle et ces mesures d'instruction sont réglementées par les textes, (mais non la question de la charge de la preuve). (V. Conclusions de l'avocat général Monsieur J.P. Warner dans l'affaire 51-75 EMI Records/CBS United Kingdom, Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes 1976-5, p. 854 - Recevabilité de la preuve documentaire ; Contentieux Communautaire par Vandersanden et Baran, p. 50, Le régime de la preuve et les mesures d'instruction).

La Cour de Justice Benelux ne peut jamais examiner les faits à la base du litige ainsi qu'il incombe sous certaines conditions à la Cour de Justice européenne.

Le problème de la charge de la preuve ne peut pas se poser directement devant la Cour de Justice Benelux et l'analogie à établir sur ce point serait inadéquate.

Si dans ses conclusions prises à l'occasion de l'affaire No. 28/77 TEPEA B.V. c/ Commission des Communautés européennes, arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 20 juin 1978, l'avocat général Monsieur Fr. Capotorti écrit :

".....

..... mais au lieu de démontrer qu'il s'agissait d'un produit réellement contrefait, c'est-à-dire non fabriqué par W., il (T.) a cherché à renverser le fardeau de la preuve en faisant retomber sur l'importateur parallèle l'obligation de démontrer qu'il s'agissait d'un produit authentique.

Sans préjudice des règles de procédure nationales, appliquées en la matière, nous aimerions faire observer que, sous l'angle de droit communautaire, ce comportement de T. est non seulement susceptible de provoquer des effets contraires au principe général de la libre circulation des marchandises entre Etats membres, mais apparaît en soi contraire à l'esprit de ce principe fondamental du marché commun, lequel implique que toute limitation qu'un sujet de droit prétend y apporter doit être justifiée par celui-ci."

"....."

C'est qu'il s'agissait en l'occurrence d'un recours en annulation contre une décision de la Commission des Communautés européennes qui entraînait pour la Cour de Justice européenne la mission d'examiner certains aspects de fond du litige, ce qui, nous l'avons dit, ne peut pas être le cas pour la Cour de Justice Benelux.

Certains commentateurs de la jurisprudence de la Cour européenne n'excluent pas les solutions nationales en la matière de la charge de la preuve. Ils constatent que relativement au principe fondamental qui gouverne la charge de la preuve tout le monde est d'accord et ils emploient le terme de "Wetgewohnheitsrecht" par rapport au principe réglant la charge de la preuve ("Grundsatz der Beweislastregelung") qu'ils formulent ainsi :

les effets prévus par une norme ne peuvent être reconnus que si les faits sur lesquels ils se fondent sont prouvés et s'il est constaté que les faits qui les annulent, les entravent, ou les empêchent de se produire n'ont pas été établis.

("... die in einer Norm vorgesehene Rechtsfolge kann nur anerkannt werden, wenn die sie begründenden Tatsachen bewiesen und die vernichtenden, hemmenden oder ihren Eintritt hindernden Tatsachen als nicht bewiesen festgestellt sind (Pohle)" - (Achim André, Beweisführung und Beweislast im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof).

L'objection de Pfizer consistant à dire que la thèse selon laquelle la LBM ne contiendrait pas des éléments permettant de régler le fardeau de la preuve de manière uniforme constituerait un risque sérieux pour l'application uniforme de la loi est démunie de poids.

D'un côté, le but de la LBM est atteint, d'après ses auteurs, par l'uniformisation des règles dans certains domaines. Ils n'ont pas mentionné le problème de la charge de la preuve.

D'un autre côté, le principe fondamental en la matière de la charge de la preuve étant le même dans les trois pays, les divergences à ce sujet ne pourront pas être importantes.

Quant à la deuxième question :

Pfizer a formulé devant le tribunal de Bois-le-Duc un certain nombre de demandes dont les 5 suivantes :

1. d'interdire à Meditec et Van den Broek tout emploi des marques de Pfizer figurant sous les numéros 074898, 074910 et 081210 dans le Registre Benelux des marques, ou de tous signes ressemblants, si ce n'est pour des produits mis en circulation sous ces marques par Pfizer ou en son nom ;
2. d'ordonner à Meditec et à Van den Broek de fournir à Pfizer, au plus tard dans les deux semaines à compter de la signification du jugement à intervenir, le relevé complet de tous ceux à qui ils ont fourni, à un quelconque moment, des produits sous les marques citées au point 1 ci-dessus et appartenant à Pfizer, avec la spécification des dates de livraison et des quantités fournies ;
3. d'ordonner à Meditec et Van den Broek de faire savoir par écrit, au plus tard une semaine après la communication du relevé visé au point 2 ci-dessus, aux clients figurant sur cette liste qu'il s'est trouvé, parmi les fournitures de Meditec, des produits sur lesquels les marques de Pfizer n'ont pas été apposées par celle-ci ou en son nom ;
4. d'ordonner à Meditec et Van den Broek de fournir à Pfizer, dans les huit jours de la signification du jugement à intervenir, un relevé complet de tous ceux auprès desquels ils se sont approvisionnés, à un quelconque moment, en aliments pour bétail, en constituants de ces produits ou en additifs portant les marques de Pfizer énumérées à l'alinéa 1er ci-dessus ou l'une d'entre elles, avec la spécification des dates de livraison et des quantités fournies ;
5. de prononcer au profit de Pfizer, à charge distinctement de Meditec et de Van den Broek, une astreinte pour chaque transgression des obligations et interdictions précitées, soit :
 - a) la somme de 10.000 fl pour chaque écrit de Meditec et Van den Broek ou pour chaque kilogramme de produit s'écartant de l'interdiction visée sous 1 ;
 - b) la somme de 10.000 fl pour chaque journée ou partie de journée pendant laquelle Meditec et Van den Broek ou l'un d'eux ne se conformeraient pas aux obligations visées aux points 2 à 4.

Par sa deuxième question le tribunal de Bois-le-Duc demande à la Cour de Justice Benelux si les points 1 à 5 reproduits ci-dessus peuvent se justifier, ou non, sur base de l'article 13 LBM, ou bien si ce texte de la loi uniforme ne contient aucune indication à ce sujet.

La Cour ne peut pas, ainsi que je l'ai rappelé à propos de l'examen de la première question, se substituer au juge national pour résoudre concrètement le cas d'espèce.

Pour répondre aux questions imparfaitement formulées et qui contiennent des questions d'application du droit, la Cour n'est pas obligée de se conformer strictement à la formulation des questions. Elle tâchera de donner une réponse utile au juge national et de lui fournir les éléments les plus adéquats pour trouver une solution au litige dont il est saisi. (Contentieux Communautaire par Vandersanden et Baran, p. 81, procédure préjudicielle ; Conclusions de l'avocat général M. J.P. Warner dans les affaires EMI Records/CBS United Kingdom, Recueil de la Jurisprudence de la Cour CEE, 1976-5, p. 855).

La deuxième question me semble pouvoir être complétée par les motifs de la décision du tribunal de Bois-le-Duc, desquels il appert que le problème qui se pose au tribunal est de connaître le critère applicable au droit d'opposition du titulaire de la marque, inscrit à l'article 13, A, début, de la LBM.

La question n'est pas libellée en ces termes.

Si elle l'était, une réponse théorique ne pourrait pas être fournie par la Cour. La Cour devrait formuler sa réponse en élaborant un critère tenant compte des faits qui ont été portés à sa connaissance et qui se trouvent à la base du litige.

En examinant le droit d'opposition du titulaire l'on constate que les auteurs de la LBM n'ont pas précisé ce droit.

Le droit d'opposition ne paraît pas avoir été approfondi par les commentateurs du droit de marque. Ce n'est qu'à propos de cas d'abus qu'un auteur a estimé qu'une "interdiction de l'emploi" serait le seul moyen adéquat de mettre fin à l'abus. (La protection des marques de haute renommée dans le droit interne des pays de la CEE, par L. van Bunnem, p. 211 ; Rapport belge au VII Congrès International de droit comparé, 1966, Centre universitaire de droit comparé, Bruxelles).

Je partage son opinion et je suis d'avis que le droit d'opposition du titulaire de la marque, prévu à l'article 13-A-début-LBM, ne peut être efficace que s'il implique l'interdiction de l'emploi non autorisé par la loi et l'imposition de toutes mesures ayant pour effet de faire respecter cette interdiction.

Déterminer quelles sont dans chaque cas d'espèce les mesures particulières à ordonner est la mission du juge national qui sera obligé de compléter à cet effet l'article 13 LBM par sa loi nationale.

La réponse de la Cour à la deuxième question devra être à mon avis que le droit d'opposition du titulaire de la marque, inscrit à l'article 13-A-début-LBM, implique l'interdiction de l'emploi non conforme à la LBM, ainsi que l'imposition de toutes mesures ayant pour effet de faire respecter cette interdiction.

Quant à la troisième question :

Cette question appelle les mêmes observations que celles qui ont été faites à propos des questions précédentes.

La Cour Benelux ne peut pas trancher le litige et se substituer au tribunal de Bois-le-Duc.

Dire qui est responsable de l'atteinte à la marque, à supposer l'atteinte établie, la société à responsabilité limitée Meditec B.V. ou Van den Broek son directeur, dépasse la compétence de la Cour.

Pour pouvoir fournir une réponse utile à la question, il est nécessaire d'essayer d'élucider sa portée à l'aide des motifs de la décision du tribunal. Du développement des motifs résulte que le tribunal s'est posé la question du sens du terme "emploi" dans le cadre de l'article 13, A, début 1 et 2 LBM.

D'après la présentation des faits à la Cour, le tribunal a retenu que ni Meditec ni Van den Broek n'ont contesté avoir employé les marques dont question.

La difficulté ne semble pas tourner autour du critère du terme "emploi", la troisième question ne le mentionne même pas. La question paraît devoir se restreindre au problème de la responsabilité à encourir par la société elle-même et/ou par son directeur.

Cette réponse doit être cherchée dans la législation nationale de la juridiction saisie du fond du litige.

A la troisième question la Cour devra, selon mon opinion, répondre que l'article 13 LBM ne contient pas d'indication pour la réponse.

Luxembourg, le 15 mai 1979.

Jeanne ROUFF
Avocat général