

**Affaire C-367/21**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

14 juin 2021

**Jurisdiction de renvoi :**

Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne)

**Date de la décision de renvoi :**

1<sup>er</sup> avril 2021

**Partie requérante :**

Hewlett Packard Development Company LP

**Partie défenderesse :**

Senetic Spółka Akcyjna

---

[OMISSIS] [référence du dossier]

**ORDONNANCE**

le 1<sup>er</sup> avril 2021,

le Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelektualnej (tribunal régional de Varsovie, XXII<sup>ème</sup> division de la propriété intellectuelle, Pologne)  
[OMISSIS][formation de jugement]

après examen [OMISSIS][date et lieu du prononcé de l'ordonnance]

du recours introduit par **Hewlett-Packard Development Company L. P. ayant son siège à Houston (États-Unis)**

contre **Senetic Spółka Akcyjna ayant son siège à Katowice (Pologne)**

portant sur la protection des droits conférés par une marque de l'Union européenne

**décide :**

1. la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg est saisie, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des deux questions préjudicielles suivantes :

**I.** Convient-il d'interpréter l'article 36, deuxième phrase, TFUE, lu en combinaison avec l'article 15, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne, ainsi qu'avec l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, du traité sur l'Union européenne, en ce sens que ces dispositions s'opposent à la pratique de juridictions nationales des États membres selon laquelle lesdites juridictions :

- lorsqu'elles font droit aux demandes du titulaire d'une marque de l'Union européenne tendant à faire interdire l'importation, l'exportation, la publicité de produits désignés par la marque de l'Union européenne, ou à faire ordonner le retrait du marché de ces produits,
- lorsqu'elles statuent, dans le cadre d'une procédure à caractère conservatoire relative à la saisie de produits désignés par une marque de l'Union européenne,

font référence, dans leurs décisions, aux « articles qui n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement », avec pour conséquence que le soin de déterminer quels sont les articles revêtus de la marque de l'Union européenne qui sont concernés par les injonctions et les interdictions ordonnées (c'est-à-dire quels sont les articles qui n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement) est laissé, compte tenu de la formulation générale de la décision, à l'autorité en charge de l'exécution forcée, laquelle se fonde, aux fins de cette détermination, sur les déclarations du titulaire de la marque ou bien sur les outils fournis par celui-ci (dont ses outils informatiques et ses bases de données), étant précisé que la possibilité de contester, devant le juge du fond, la détermination opérée par l'autorité en charge de l'exécution forcée est exclue ou limitée par la nature des voies de recours dont dispose la partie défenderesse dans le cadre d'une procédure conservatoire et d'une procédure d'exécution ?

**II.** Convient-il d'interpréter les dispositions des articles 34, 35 et 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce sens qu'elles excluent la possibilité pour le titulaire d'une marque communautaire (désormais marque de l'Union européenne) de se prévaloir de la protection conférée par l'article 9 et l'article 102 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (désormais article 9 et article 130 du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen

et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne) lorsque :

- le titulaire de la marque communautaire (marque de l'Union européenne) confie, à l'intérieur comme à l'extérieur de l'Espace économique européen, la distribution des produits revêtus de cette marque à des distributeurs agréés qui peuvent revendre les produits revêtus de la marque à des personnes n'étant pas les utilisateurs finals de ces produits uniquement si elles appartiennent au réseau de distribution officiel, les distributeurs agréés étant parallèlement tenus d'acheter les produits exclusivement auprès d'autres distributeurs agréés ou du titulaire de la marque,
- les produits revêtus de la marque ne portent aucun marquage ni autre caractéristique distinctive qui permettraient de déterminer le lieu de leur mise sur le marché par le titulaire de la marque ou avec son consentement,
- la partie défenderesse a acheté les produits revêtus de la marque dans l'Espace économique européen,
- la défenderesse a reçu, de la part des vendeurs des produits revêtus de la marque, des déclarations confirmant que les produits pouvaient légalement être commercialisés dans l'Espace économique européen,
- le titulaire de la marque de l'Union européenne ne met à disposition aucun outil informatique (ou autre) ni n'utilise aucun système de marquage qui permettraient à un acheteur potentiel d'un produit portant la marque de vérifier de manière indépendante, avant l'achat, la légalité du commerce de tels produits dans l'Espace économique européen et refuse de procéder à cette vérification à la demande de l'acheteur [ ?]

2. En application de l'article 177, paragraphe 1, point 3<sup>1</sup>, du kodeks postępowania cywilnego (code de procédure civile), il est sursis à statuer jusqu'à la clôture de la procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg.

[OMISSIS] [référence du dossier]

### **Motifs de l'ordonnance du 1er avril 2021 – Demande de décision préjudicielle**

#### **Juridiction de renvoi :**

le Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelektualnej (tribunal régional de Varsovie, XXII<sup>ème</sup> division de la propriété intellectuelle)

#### **Parties au principal :**

Partie requérante : Hewlett-Packard Development Company L. P. à Houston (États-Unis)

[OMISSIS] [informations concernant les représentants de la requérante]

Partie défenderesse : Senetic Spółka Akcyjna ayant son siège à Katowice, [adresse] Katowice

[OMISSIS] [informations concernant les représentants de la défenderesse]

### **Objet du litige au principal**

La procédure pendante devant la juridiction de renvoi concerne des demandes fondées sur la violation des droits exclusifs de la requérante sur des marques de l'Union européenne.

### **Objet et fondement juridique de la demande de décision préjudicielle**

Interprétation

- de l'article 9 et de l'article 102 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire [désormais – article 9 et article 130 du règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne] ;
- de l'article 15, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne en combinaison avec l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, du traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE »), en combinaison avec l'article 36, deuxième phrase, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») ;
- des articles 34, 35 et 36 TFUE.

Article 267 TFUE

### **Législation et jurisprudence de l'Union européenne**

1. Article 15, paragraphe 1, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.
2. Article 9 et article 102 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire [article 9 et article 130 du règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne].
3. Articles 34, 35 et 36 TFUE.

4. Article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, TUE.
5. Article 8 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.
6. Arrêts de la Cour de justice du 8 avril 2003, Van Doren, C-244/00 [EU:C:2003:204] ; du 24 novembre 2011, Scarlet Extend, C-70/10 [EU:C:2011:771] ; du 16 février 2012, SABAM, C-360/10 [EU:C:2012:85] ; du 29 juillet 2019, Spiegel Online, C-516/17 [EU:C:2019:625] ; du 5 juin 2008, Commission/Pologne, C-170/07 [EU:C:2008:322] ; du 22 septembre 2011, Interflora, C-323/09 [EU:C:2011:604] ; et du 20 décembre 2017, Schweppes, C-291/16 [EU:C:2017:990].

### **Législation nationale**

7. Les dispositions de l'ustawa z 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (loi du 17 novembre 1964 portant code de procédure civile) (texte consolidé du Dziennik Ustaw de 2019, position 1460, telle que modifiée), ci-après le KPC, citées ci-après :

#### **Article 325 [Dispositif].**

*Le dispositif du jugement doit contenir la dénomination du tribunal, le nom des juges, du greffier et du procureur, si celui-ci est intervenu dans l'affaire, la date et le lieu de l'audience et du prononcé du jugement, le nom des parties et l'indication de l'objet de l'affaire, ainsi que la décision du tribunal sur les demandes des parties.*

#### **Article 758 : [Autorités en charge de l'exécution forcée]**

*Les sądy rejonowe (tribunaux d'arrondissement) ainsi que les huissiers de justice rattachés à ces tribunaux sont compétents en matière d'exécution forcée.*

#### **Article 759 [Compétence]**

*§ 1. Les actes d'exécution sont accomplis par les huissiers de justice, à l'exception des actes réservés aux tribunaux.*

#### **Article 767 [Recours contre les actes de l'huissier de justice].**

*§ 1. Sauf disposition contraire de la loi, les actes d'huissier peuvent faire l'objet d'un recours porté devant le sąd rejonowy (tribunal d'arrondissement). Un recours est également possible contre l'omission d'un acte par l'huissier. Le recours est examiné par le tribunal du ressort du siège de l'étude de l'huissier.*

*§ 2. Le recours peut être introduit par une partie ou par une autre personne dont les droits ont été violés ou menacés par l'acte ou l'omission de l'huissier. [...]*

§ 4. *Le recours est formé dans le délai d'une semaine à compter de la date de l'accomplissement de l'acte d'exécution, si la partie ou la personne dont le droit a été violé ou menacé par l'acte de l'huissier était présente lors de l'accomplissement de cet acte ou a été informée de sa date ; dans les autres cas, le délai court à compter de la date à laquelle la partie ou la personne dont le droit a été violé ou menacé par l'acte de l'huissier en a été informée ou, en l'absence d'information, à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance de l'acte accompli. Le recours contre l'omission d'un acte par l'huissier est formé dans un délai d'une semaine à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance du fait que l'acte devait être accompli.*

§ 5. *Le recours est présenté à l'huissier de justice qui a accompli l'acte contesté ou omis de l'accomplir. Dans un délai de trois jours à compter de la date de réception de l'acte de recours, l'huissier rédige un exposé des motifs de l'acte contesté, si celui-ci n'a pas été établi au préalable, ou des raisons de son omission, qu'il transmet avec l'acte introductif de recours et le dossier de l'affaire au tribunal compétent, sauf s'il fait droit au recours dans son intégralité, auquel cas il en informe le requérant et les parties intéressées concernées par cette décision.*

**Article 777 [Titres exécutoires simples]**

§1. *Sont des titres exécutoires simples :*

1) *les décisions de justice définitives ou immédiatement exécutoires, ainsi que les transactions judiciaires [...]*

**Article 803 [Limites de l'exécution forcée]**

*Un titre pleinement exécutoire autorise l'accomplissement de mesures d'exécution pour l'intégralité de la créance qu'il couvre et la totalité des éléments du patrimoine du débiteur, sauf indication contraire dudit titre.*

**Article 840 [Recours en opposition à l'exécution forcée]**

§ 1. *Le débiteur peut solliciter par voie de recours l'annulation en tout ou partie ou la limitation de l'effet exécutoire du titre exécutoire lorsque :*

1) *il conteste les faits ayant justifié l'apposition de la formule exécutoire, notamment lorsqu'il conteste l'existence de l'obligation constatée par un titre exécutoire simple autre qu'une décision de justice ou lorsqu'il conteste le transfert d'une obligation en dépit de l'existence d'un document formel l'attestant ;*

2) *après l'émission d'un titre exécutoire simple, un fait s'est produit ayant entraîné l'extinction de l'obligation ou l'impossibilité de l'exécuter ; si le titre est une décision de justice, le débiteur peut également fonder son recours sur des faits survenus après la clôture des débats, sur l'exception d'exécution de la prestation,*

*lorsque l'invocation de cette exception dans l'affaire en cause était irrecevable ex lege, ainsi que sur l'exception de compensation. [...]*

**Article 843 [Compétence ; contenu de l'acte de recours ; mesures conservatoires]**

*[...] § 2. Si la procédure d'exécution forcée n'a pas encore été engagée, le recours tendant à l'annulation de l'effet exécutoire d'un titre exécutoire est introduit conformément aux règles sur la compétence générale.*

*§ 3. Dans l'acte de recours, le requérant doit exposer tous les griefs pouvant être invoqués à ce stade, sous peine de perdre le droit de s'en prévaloir dans la suite de la procédure.*

**Article 1050 [Exécution d'un acte lorsqu'aucune substitution n'est possible]**

*§ 1. Lorsqu'un débiteur est tenu d'accomplir un acte qui ne peut être accompli par une autre personne et dont l'accomplissement dépend exclusivement de sa volonté, le tribunal dans le ressort duquel cet acte doit être accompli fixe au débiteur, à la demande du créancier et après avoir entendu les parties, un délai pour accomplir cet acte sous peine d'amende s'il ne s'en acquitte pas dans le délai imparti. [...]*

*§ 3. Lorsque le délai accordé au débiteur pour accomplir un acte a expiré sans que le débiteur s'en acquitte, le tribunal, à la demande du créancier, inflige une amende au débiteur et lui fixe en même temps un nouveau délai pour l'accomplissement de l'acte, sous peine d'une amende majorée.*

**Article 1051 [Exécution forcée d'une obligation de ne pas faire ou de ne pas entraver les actes du créancier]**

*§ 1. Lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de ne pas faire ou de ne pas entraver les actes du créancier, le tribunal dans le ressort duquel le débiteur n'a pas respecté son obligation le condamne à une amende, sur demande du créancier, après avoir entendu les parties et constaté que le débiteur ne s'est pas conformé à son obligation. Le tribunal procède de même en cas de nouvelle demande du créancier.*

**Exposé des faits et de la procédure :**

- 1 La requérante est une société de droit américain. Elle est titulaire des droits exclusifs sur les marques de l'Union européenne (ci-après également « marque de l'UE ») enregistrées sous les numéros 008579021 et 000052449.
- 2 La requérante applique un système de distribution qui se présente comme suit :
  - elle vend les produits revêtus de ses marques par l'intermédiaire de représentants agréés ;

- les représentants agréés s’engagent à l’égard de la requérante à ne pas vendre ces produits marqués à des personnes, n’étant pas les utilisateurs finals de ces produits, qui ne sont pas membres du réseau de distribution de la requérante ;
  - les distributeurs agréés sont tenus d’acheter les produits uniquement à d’autres distributeurs agréés ou au titulaire de la marque (la partie requérante).
- 3 La requérante n’utilise pas, pour ses produits, de systèmes de marquage qui permettraient d’identifier si le produit était destiné ou non, par la requérante, au marché de l’Espace économique européen. La détermination du marché de destination des produits marqués nécessite l’utilisation d’un outil informatique dont dispose la requérante (titulaire de la marque). Cet outil comprend, entre autres, une base de données des produits qui inclut, pour chaque exemplaire d’un produit, la désignation de son marché de destination.
  - 4 La défenderesse est une société de droit polonais. Elle exerce une activité de distribution de matériel informatique. La défenderesse a introduit sur le marché polonais des produits désignés par les marques de la requérante. Il s’agissait de produits fabriqués par la requérante, sur lesquels elle avait apposé les marques de l’UE dont elle détient les droits exclusifs. La défenderesse a acheté ces produits auprès de vendeurs autres que les distributeurs officiels des produits de la requérante. Avant d’acheter les produits, la défenderesse a demandé à ses partenaires contractuels de déclarer que la commercialisation des produits dans l’Espace économique européen ne portait pas atteinte aux droits exclusifs de la requérante. La défenderesse a obtenu ces déclarations.
  - 5 Avant d’acheter des produits à ses partenaires contractuels, la défenderesse a demandé aux représentants agréés de la requérante de lui confirmer que les différents produits pouvaient être commercialisés dans l’Espace économique européen sans porter atteinte aux droits exclusifs de la requérante. Elle n’a reçu aucune réponse. Ni la requérante ni ses représentants agréés n’ont mis à disposition de la partie défenderesse des outils (notamment informatiques) permettant de vérifier la destination d’un exemplaire donné d’un produit.
  - 6 Les représentants agréés d’autres entrepreneurs (fabricants de matériel informatique) permettent à la défenderesse de procéder à cette vérification avant qu’elle achète des produits revêtus de marques sur lesquelles ces derniers détiennent des droits exclusifs.
  - 7 Les partenaires contractuels de la défenderesse auprès desquels elle achète des produits portant les marques de la requérante sont établis sur le territoire de l’Espace économique européen.
  - 8 La défenderesse se prévaut du principe de l’épuisement du droit conféré par la marque de l’UE.
  - 9 La défenderesse a reçu, de la part des vendeurs des produits portant les marques de la requérante, l’assurance que leur introduction sur le marché polonais ne

portait pas atteinte aux droits exclusifs de la requérante sur ses marques de l'UE, en raison de l'épuisement de ces droits, par suite de la mise sur le marché antérieure des produits revêtus des marques de l'UE dans l'Espace économique européen par la requérante ou avec son consentement.

- 10 Dans le contexte des procédures juridictionnelles, il est en pratique très difficile pour une partie défenderesse de démontrer que l'exemplaire d'un produit revêtu de la marque de l'UE de la partie adverse a été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par celle-ci ou avec son consentement. Cette partie défenderesse peut s'adresser à son vendeur. Cependant, elle n'obtiendra pas d'informations sur l'identité de la personne auprès de laquelle son fournisseur s'est procuré les exemplaires concernés ou sur les opérateurs intervenus antérieurement dans la chaîne de fourniture de l'exemplaire en question sur le territoire de la République de Pologne. Les fournisseurs ne veulent pas divulguer leurs sources d'approvisionnement afin de ne pas perdre d'acheteurs. Ce problème a été reconnu par la Cour dans sa jurisprudence, notamment dans son arrêt du 8 avril 2003, Van Doren, C-244/00 [EU:C:2003:204].
- 11 L'objet de la procédure pendante devant [OMISSIS][la juridiction de céans] porte, entre autres, sur les demandes de la requérante tendant à ce que cette même juridiction :
- interdise à la défenderesse de porter atteinte aux droits conférés à la requérante par les marque de l'UE dont elle est titulaire, en interdisant l'importation, l'exportation, la publicité et le stockage aux fins susmentionnées des produits d'équipement informatique désignés par l'une des marques de l'UE dont la requérante est titulaire, qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la requérante ou avec son consentement ;
  - ordonne à la défenderesse de retirer du marché les produits d'équipement informatique désignés par l'une des marques de l'UE dont est titulaire la requérante, qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la requérante ou avec son consentement.

### **Sur la première question préjudicielle**

- 12 Les juridictions nationales polonaises ont pour pratique, lorsqu'elles rendent une décision faisant droit au recours dans une affaire telle que celle pendante devant la juridiction de céans, d'utiliser dans le dispositif de cette décision la notion de « produits qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante ou avec son consentement ». Par conséquent, les décisions de justice interdisant l'importation, l'exportation, la publicité ou ordonnant le retrait du marché visent « les produits portant la marque de la partie requérante qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante (titulaire de la marque de l'UE) ou avec son consentement ».

- 13 Les décisions de justice ordonnant la divulgation d'informations, adoptées par les juridictions nationales sur le fondement des dispositions nationales de transposition de l'article 8 de la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, sont également rédigées de manière analogue. Ces décisions exigent de la partie défenderesse qu'elle fournisse à la partie requérante certaines informations sur l'origine et les réseaux de distribution des produits désignés par ses marques « qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante (titulaire de la marque de l'UE) ou avec son consentement ».
- 14 Les ordonnances des tribunaux prononçant des mesures provisoires, en ordonnant par exemple la saisie des exemplaires de produits désignés par des marques de l'UE qui « n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante (titulaire de la marque de l'UE) ou avec son consentement » sont également rédigées de manière analogue.
- 15 Toutes les décisions de justice mentionnées ci-dessus, aux points 12 à 14 des motifs de la demande de décision préjudicielle, sont des titres exécutoires simples. Des mesures d'exécution forcée peuvent être adoptées sur leur fondement, conformément à leur contenu et après apposition de la formule exécutoire. S'agissant des décisions visées au point 12, les décisions définitives sont des titres exécutoires simples. Les ordonnances prononçant des mesures provisoires (point 14 des motifs de la demande de décision préjudicielle) sont immédiatement exécutoires.
- 16 Cette façon de rédiger les décisions, dont le dispositif (ainsi que l'injonction ou l'interdiction qu'il énonce) se réfère à des « produits qui n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante (titulaire de la marque) ou avec son consentement » suscite, en pratique, des doutes sérieux au stade de l'exécution d'une telle décision, dont la juridiction de céans donne ci-après des exemples, aux points 17 et suivants de la demande de décision préjudicielle.
- 17 Dans la présente procédure, le tribunal a rendu une décision ordonnant à la partie défenderesse de fournir à la partie adverse des informations sur les réseaux de distribution des équipements, en possession de la partie défenderesse, désignés par les marques de l'UE dont la partie requérante est titulaire et qui n'avaient pas été introduits dans l'Espace économique européen par celle-ci ou avec son consentement<sup>1</sup>. Par ordonnance du 14 août 2015, le tribunal a interprété la décision en question comme exigeant de la partie défenderesse qu'elle fournisse à l'huissier de justice tous les numéros de série des appareils se trouvant en sa possession portant les marques de la partie requérante et comme exigeant de la partie requérante qu'elle mette à la disposition de l'huissier une base de données

<sup>1</sup> Cette ordonnance a été adoptée sur le fondement des dispositions du droit national transposant l'article 8 de la directive 2004/48 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

lui permettant de vérifier si un exemplaire particulier revêtu de la marque de l'UE de la partie requérante avait été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par cette dernière (titulaire de la marque) ou avec son consentement. Cette décision a été réformée par une ordonnance du Sąd Apelacyjny w Warszawie (Cour d'appel de Varsovie, Pologne) le 8 décembre 2015 <sup>2</sup>. Le Sąd Apelacyjny w Warszawie (Cour d'appel) a indiqué que, en se référant aux « produits qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante ou avec son consentement », la décision est rédigée de telle sorte qu'elle laisse en substance à la partie défenderesse le soin d'apprécier quels sont les équipements en sa possession portant la marque de la partie requérante qui ont été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par celle-ci ou avec son consentement. Par conséquent, la partie défenderesse était en droit de se conformer à l'obligation d'information imposée par le tribunal en répondant au titulaire de la marque qu'elle ne possédait aucun produit qui n'aurait pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante ou avec son consentement.

- 18 Par ailleurs, dans une autre procédure pendante devant la juridiction de renvoi <sup>3</sup>, une ordonnance adoptant des mesures conservatoires, prononcée avant le début de la procédure au principal devant la juridiction de céans, a été exécutée de la façon suivante : la partie requérante, en application de l'ordonnance de saisie des « produits qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par [elle-même] ou avec son consentement », a fait procéder à la saisie de toutes les marchandises désignées par ses marques en possession de la partie défenderesse. En définitive, la partie requérante (titulaire de la marque) a indiqué à l'autorité en charge de l'exécution forcée (ci-après l'« autorité d'exécution ») quels exemplaires elle avait introduits dans l'Espace économique européen. Le droit exclusif conféré par la marque est épuisé en ce qui concerne ces exemplaires. Ainsi, le contenu de la décision de justice a été complété, au stade de la procédure d'exécution de la décision en question, par la déclaration de la partie requérante (créancière et titulaire de la marque). En effet, le contenu même de la décision du tribunal ne permettait pas de déterminer quels exemplaires devaient être saisis.
- 19 L'autorité d'exécution (l'huissier de justice) s'est donc appuyée non pas sur le contenu de la décision de justice mais sur la déclaration de la créancière (titulaire de la marque).
- 20 Cette façon de rédiger les décisions conduit donc à des pratiques diamétralement différentes quant à leur exécution, allant de l'application des mesures d'exécution forcée à tous les articles désignés par les marques de la partie requérante se trouvant en possession de la partie défenderesse (sans considération de l'éventuel épuisement du droit de marque de la titulaire pour les articles en question) au refus

<sup>2</sup> I ACz 2414/15.

<sup>3</sup> XXII GWz 69/14.

de toute protection juridique à la partie requérante, laissant à la partie défenderesse le soin d'apprécier quels exemplaires se trouvant en sa possession et désignés par la marque de la partie requérante ont été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par cette dernière ou avec son consentement.

- 21 Cela est d'autant plus vrai que ce mode de rédaction des décisions soulève des doutes au regard du droit national. Il ressort de la jurisprudence que le contenu de la décision du tribunal doit être formulé de manière non ambiguë, de façon à ce que la question des droits et obligations des parties soit effectivement tranchée par le jugement et que celui-ci puisse ensuite être exécuté. La formulation, dans le dispositif, de la décision sur les demandes des parties ne doit pas susciter de doutes quant au contenu du jugement et doit permettre son exécution (article 325 du KPC). La décision du tribunal quant aux demandes des parties doit donc être formulée de telle sorte qu'elle puisse être mise en œuvre sur le fondement du libellé même du dispositif, sans qu'il soit nécessaire de se référer aux motifs du jugement ou de prendre des mesures supplémentaires qui, par nature, relèvent de la procédure au fond<sup>4</sup>.
- 22 De l'avis de la juridiction de céans, le fait d'énoncer, dans les décisions rendues en matière de protection des marques de l'UE, des interdictions ou injonctions concernant des « produits portant la marque de la partie requérante qui n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la titulaire de la marque ou avec son consentement » signifie en substance que la décision du tribunal ne fait que reprendre le libellé des dispositions sur lesquelles elle est fondée. Elle ne détermine cependant pas de façon précise l'obligation découlant de ces dispositions à l'égard de la partie concernée. Il est donc difficile de démontrer que le libellé des jugements ainsi formulés impose à l'intéressée une obligation autre que celle découlant des dispositions de la loi.
- 23 De l'avis de la juridiction de renvoi, l'admission de cette pratique rend possible, en application d'une décision d'une juridiction d'un État membre, la saisie de marchandises qui circulent librement et en toute légalité dans l'Espace économique européen. En outre, une telle saisie est possible malgré l'absence d'atteinte à un droit exclusif sur une marque. Tel serait le cas s'il s'avérait que tous les exemplaires saisis ont été introduits dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement. Ainsi, la pratique indiquée signifie en substance qu'il serait possible d'infliger à la défenderesse une sanction (consistant à saisir un produit en sa possession) pour la seule raison qu'elle commercialise, sans le consentement de la requérante, un produit désigné par sa marque, même si ce consentement n'est pas requis en vertu du principe de l'épuisement du droit.

<sup>4</sup> Cette exigence qui ressort de la jurisprudence des juridictions polonaises ne fait aucun doute ; voir notamment Sąd Apelacyjny w Szczecinie (cour d'appel de Szczecin), dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2020, I ACa 1068/16, et Sąd Apelacyjny w Krakowie (cour d'appel de Cracovie), dans son arrêt du 22 décembre 2015, I ACa 1298/15 (portail d'information juridique Legalis).

- 24 Conformément à l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase <sup>\*</sup>, TUE, les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. Le domaine couvert par le droit de l'Union est la libre circulation des marchandises et le principe associé de l'épuisement du droit conféré par la marque de l'Union européenne. L'épuisement est de nature régionale et a pour but d'assurer la libre circulation, dans l'Espace économique européen, des exemplaires de produits désignés par la marque qui ont été mis sur le marché dans la zone désignée par le titulaire de la marque ou avec son consentement.
- 25 Selon la juridiction de céans, il n'est pas certain, compte tenu de cette façon de rédiger les décisions rendues dans les affaires de marques de l'UE, que la protection juridictionnelle de la libre circulation des marchandises soit assurée.
- 26 Ses doutes ont pour origine le dispositif des voies de recours prévues en droit interne contre les titres exécutoires simples (décisions de justice) dans lesquels les injonctions et interdictions sont formulées en référence aux « produits autres que ceux mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante ou avec son consentement ». Dans les points suivants des motifs de la demande de décision préjudicielle (points 27 et suivants), la juridiction de céans présentera les caractéristiques essentielles des voies de droit dont dispose le débiteur dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée concernant l'exécution de différentes décisions rendues dans des affaires d'atteinte au droit exclusif conféré par une marque de l'Union européenne.
- 27 L'exécution forcée d'une décision provisoire (ordonnant à titre conservatoire la saisie des exemplaires des produits) est assurée par un huissier de justice <sup>5</sup>. En cas de saisie de biens par un huissier, le débiteur (partie défenderesse) dispose d'un droit de recours contre l'acte de l'huissier de justice, recours qui doit être porté devant le Sad rejonowy (tribunal d'arrondissement), dans un délai d'une semaine après l'accomplissement de l'acte. Le recours dirigé contre l'acte d'un huissier de justice est destiné à remédier aux manquements de l'huissier, c'est-à-dire aux violations des règles de la procédure civile commises par l'huissier dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. Un recours contre un acte d'huissier est donc possible lorsque l'huissier n'a pas respecté les règles procédurales (régissant les modalités de la procédure d'exécution forcée) dans l'accomplissement de cet acte d'exécution <sup>6</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une voie de recours servant à vérifier les

<sup>\*</sup> NdT : Il convient de lire, selon toute vraisemblance, « article 19, paragraphe 1, second alinéa » (et non deuxième phrase), TUE, car il s'agit précisément de la disposition citée par la juridiction de renvoi dans la suite de la phrase. La même référence, manifestement erronée, à l'article 19, paragraphe 1, deuxième phrase, TUE (au lieu de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE) figure également dans la première question préjudicielle ainsi que dans d'autres passages de la présente demande de décision préjudicielle.

<sup>5</sup> L'huissier de justice est une autorité d'exécution. Il s'agit d'un officier public nommé par le ministre de la justice et placé sous la surveillance de son administration.

<sup>6</sup> Arrêt du Sad Apelacyjny w Szczecinie (cour d'appel de Szczecin) du 26 octobre 2016, I ACa 273/16 (portail d'information juridique LEX).

conditions matérielles de la demande du créancier, puisque ces éléments doivent être vérifiés dans le cadre de la procédure d'examen au fond. Il est donc en substance exclu de pouvoir déterminer, par le biais d'un recours contre un acte d'huissier de justice, si un exemplaire d'un produit portant la marque litigieuse a été introduit dans l'Espace économique européen par le titulaire de cette marque ou avec son consentement.

- 28 La pratique confirme également l'inefficacité de cette voie de recours lorsque le titulaire de la marque fait saisir tous les produits portant sa marque de l'UE. Sur le fondement d'une décision ordonnant une mesure conservatoire prononcée avant l'ouverture de la procédure devant le tribunal, dans l'affaire XXII GWzt 63/19, une partie requérante (titulaire de la marque) a pu saisir « les produits portant les marques de la titulaire qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la titulaire ou avec son consentement ». En pratique, toutes les marchandises portant les marques de la partie requérante ont été saisies. Après avoir examiné le recours de la partie défenderesse contre l'acte de l'huissier de justice, le Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków (tribunal d'arrondissement de Wrocław – Krzyki) a demandé à l'huissier de consulter un avocat spécialisé dans les brevets. Celui-ci a précisé dans son avis que seule la partie requérante (titulaire de la marque) pouvait indiquer quels exemplaires devaient être saisis. En pratique, c'est donc le créancier (titulaire de la marque) qui est libre de désigner les biens à saisir. La déclaration de la partie requérante (titulaire de la marque, créancier) n'est pas contrôlée par le tribunal, car le recours dirigé contre un acte d'huissier constitue une voie de droit de nature formelle et ne permet pas un tel contrôle.
- 29 Cela signifie, en substance, que la portée de la saisie des biens portant la marque de la partie requérante, dans l'affaire XXII GWzt 63/19, a été décidée à la fois par l'huissier et par le titulaire de la marque. La portée des mesures en cause n'a effectivement pas été soumise au contrôle du tribunal dans le cadre d'une procédure complète d'examen au fond, incluant la possibilité de produire des éléments de preuve et d'exercer des voies de recours.
- 30 La juridiction de céans souligne également que les recours contre un acte d'huissier sont entendus par les Sądy rejonowe (tribunaux d'arrondissement) et non par les divisions de propriété intellectuelle des Sądy okręgowe (tribunaux régionaux). Dans les tribunaux d'arrondissement, les recours dirigés contre les actes d'huissiers peuvent être entendus par les juges ainsi que par les greffiers en chef (« referendarz sądowy »)<sup>7</sup>.
- 31 Des doutes similaires apparaissent au stade de l'exécution d'un jugement dans lequel la juridiction nationale aurait fait droit à une demande tendant à ce qu'il soit interdit à la partie défenderesse de se livrer à des activités portant atteinte à un

<sup>7</sup> Les greffiers en chef (« referendarz sądowy ») sont nommés par les présidents de cours d'appel, pour l'accomplissement de tâches afférentes aux recours juridictionnels autres que l'administration de la justice.

droit exclusif de marque, en lui interdisant l'importation, l'exportation, la publicité et le stockage à ces fins des produits portant la marque de la partie requérante et qui n'ont pas été antérieurement mis sur le marché dans l'Espace économique européen par celle-ci ou avec son consentement.

- 32 Une telle décision est mise à exécution sur le fondement de l'article 1051 du KPC. La procédure d'exécution forcée est menée par le tribunal, qui agit en tant qu'autorité d'exécution. Dans le cadre d'une telle procédure d'exécution, le tribunal inflige une amende au débiteur, à la demande du créancier, après avoir entendu les parties et constaté que le débiteur n'a pas respecté ses obligations.
- 33 La disposition précitée ne prévoit expressis verbis que l'audition des parties, et non l'administration des preuves par le tribunal. La possibilité d'une administration des preuves en vue de déterminer si un débiteur a violé une obligation imposée par le tribunal est contestée par la doctrine. On peut douter sérieusement qu'une telle possibilité soit admise.
- 34 [OMISSIS][description des positions adoptées par la doctrine polonaise, dont la plupart affirment que le tribunal, en tant qu'autorité d'exécution, peut uniquement, dans le cadre de l'application de l'article 1051 du KPC, entendre les parties (et non procéder à l'administration de la preuve) pour déterminer si le débiteur a agi conformément au contenu du titre exécutoire].
- 35 Ainsi, dans le cadre d'une procédure en exécution forcée d'une ordonnance d'interdiction, menée conformément à l'article 1051 du KPC, le tribunal, en tant qu'autorité d'exécution, tranchera très probablement la question de savoir si les exemplaires portant les marques du créancier ont été mis sur le marché dans le territoire de l'Espace économique européen par le créancier ou avec son consentement uniquement sur la base des déclarations des parties lors de l'audience.
- 36 Même si le tribunal, agissant en tant qu'autorité d'exécution, était autorisé à procéder à l'administration de la preuve afin de déterminer si des exemplaires en particulier offerts par la défenderesse ont été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par le créancier ou avec le consentement de ce dernier, il devrait se fonder exclusivement sur les preuves produites par le créancier (c'est-à-dire sur les outils informatiques utilisés par le créancier) ainsi que sur les déclarations présentées par le créancier sur ce fondement. Les contraintes qui pèsent sur la défenderesse en ce qui concerne la preuve de l'identité des différents vendeurs et acheteurs successifs de l'exemplaire se heurteront aux mêmes difficultés, dans le cadre de la procédure d'exécution forcée, que dans la procédure d'examen au fond. De même, comme dans le cas d'un recours contre un acte d'huissier, l'autorité chargée de l'exécution de l'interdiction est le Sąd rejonowy (tribunal d'arrondissement).
- 37 Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'exécuter une décision interdisant, par exemple, l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins et la publicité d'exemplaires

de produits désignés par la marque en question, sans que ces produits aient été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement, il se peut que le tribunal, en tant qu'autorité d'exécution, ne mène aucune procédure probatoire pour déterminer si le droit de marque a été épuisé en ce qui concerne un exemplaire particulier (dans la mesure où l'article 1051 du KPC ne prévoit pas de procédure probatoire) ou bien qu'il se fonde uniquement sur les preuves produites par le créancier. Par conséquent, l'exécution forcée de l'interdiction peut concerner des exemplaires de produits désignés par une marque pour lesquels le droit conféré par celle-ci est épuisé.

- 38 Une situation analogue se produira en cas d'exécution d'un jugement dans lequel la juridiction nationale aurait ordonné à la partie défenderesse de retirer du marché des exemplaires de produits portant une marque de l'UE qui n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par la partie requérante (titulaire de la marque de l'UE) ou avec le consentement de celle-ci.
- 39 Cette obligation fera l'objet d'une exécution forcée conformément à l'article 1050 du KPC. L'exécution est assurée par le tribunal qui agit en tant qu'autorité d'exécution. Dans le cadre d'une procédure d'exécution, le tribunal peut, à la demande du créancier, fixer un délai dans lequel le débiteur est tenu d'accomplir l'acte ordonné par le tribunal, et ce sous peine d'amende. Cette disposition, contrairement à l'article 1051 du KPC, n'exige pas même du juge de l'exécution qu'il constate que le débiteur ne s'est pas conformé à la décision du tribunal. Par conséquent, dans le cadre d'une procédure d'exécution régie par les dispositions de l'article 1050 du KPC, il n'appartient pas au tribunal d'examiner les exceptions tirées de l'exécution de l'obligation couverte par le titre exécutoire.
- 40 Ainsi, dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, le débiteur ne saurait contester l'obligation, qui lui est imposée par le tribunal, de retirer du marché les produits portant la marque de l'UE qui n'ont pas été mis dans le commerce dans l'Espace économique européen par la partie requérante ou avec son consentement, sur le fondement du moyen tiré de l'épuisement du droit exclusif conféré par la marque de l'UE pour les exemplaires concernés.
- 41 De l'avis de la juridiction de céans, dans un tel cas de figure, il sera également exclu que le débiteur puisse agir en opposition à l'exécution. L'article 840 du KPC précise les conditions susceptibles de justifier l'introduction d'un recours en opposition à l'exécution. Il peut notamment s'agir d'un événement ayant entraîné l'extinction de l'obligation énoncée dans le jugement ou l'impossibilité de l'exécuter, de l'exécution de la prestation, lorsque l'invocation de cette exception dans l'affaire en cause était irrecevable ex lege, ainsi que de la compensation. En revanche, ce recours en opposition ne peut servir à clarifier le contenu du jugement constituant le titre exécutoire. S'il en était autrement, cette procédure d'opposition entraînerait l'ouverture d'une nouvelle procédure d'examen au fond.
- 42 Selon la juridiction de céans, il convient également de tenir compte des exigences qui s'imposent au débiteur dans le cadre d'une telle action en opposition. En vertu

de l'article 843, paragraphe 3 du KPC, lorsqu'il introduit un recours dans le cadre de la procédure d'exécution, le débiteur doit mentionner tous les griefs qu'il est en mesure d'invoquer, sous peine de perdre le droit de les soulever dans la suite de la procédure. Lorsque toutes les constatations concernant le marché sur lequel un exemplaire a été commercialisé par le titulaire de la marque ou avec le consentement de celui-ci peuvent être établies sur la base de preuves et d'outils dont dispose exclusivement le titulaire de la marque (créancier), cette exigence imposée à peine de forclusion constitue, pour le débiteur, un obstacle important à la protection de ses droits dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. En effet, au stade de l'action introduite dans le cadre de la procédure d'exécution, il n'est pas possible au débiteur de démontrer quels sont les exemplaires des produits visés par l'exécution forcée qui sont concernés par l'exception de l'épuisement du droit conféré par la marque.

43 Ces considérations peuvent être résumées comme suit :

- si le titulaire de la marque fait exécuter une ordonnance de saisie des « produits portant la marque qui n'ont pas été introduits dans l'Espace économique européen par le titulaire ou avec son consentement » de façon à ce que l'huissier saisisse tous les produits désignés par la marque du titulaire dont dispose la partie défenderesse, celle-ci peut former un recours contre l'acte de l'huissier. Dans le cadre de ce recours, le tribunal examine la régularité formelle des agissements de l'huissier de justice, c'est-à-dire leur conformité aux dispositions régissant les procédures d'exécution. En pratique, la désignation des exemplaires concernés par l'épuisement du droit conféré par la marque et qui ne feront pas l'objet des mesures d'exécution dépend exclusivement des déclarations du créancier. Il se peut que des biens pour lesquels le droit exclusif à la marque est épuisé, et qui devraient circuler librement dans l'Espace économique européen, soient saisis ;
- si le titulaire de la marque fait exécuter une ordonnance interdisant l'importation, l'exportation, la publicité ou le stockage des « produits portant la marque qui n'ont pas été introduits dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement » de façon à ce que les mesures d'exécution visent l'intégralité des produits désignés par la marque du titulaire dont dispose la partie défenderesse, il n'est pas certain, dans le cadre de la procédure d'exécution, qu'une procédure probatoire puisse être ouverte afin que la preuve soit rapportée que les exemplaires concernés circulent librement dans l'Espace économique européen. L'article 1051 du KPC prévoit que le tribunal fonde ses constatations sur les déclarations des parties lors de l'audience ;
- lorsque le titulaire de la marque fait exécuter une décision ordonnant le retrait du marché des « produits portant la marque qui n'ont pas été introduits sur le territoire de l'Espace économique européen par le titulaire ou avec son consentement », de façon à ce que l'exécution forcée vise l'intégralité des produits désignés par la marque du titulaire dont dispose la partie défenderesse,

celle-ci n'est pas autorisée, dans le cadre de la procédure d'exécution, à se prévaloir de l'épuisement du droit [conféré par la marque] pour certains exemplaires desdits produits. En effet, le tribunal, en tant qu'autorité d'exécution, n'examine pas si l'obligation énoncée dans le titre exécutoire a été exécutée ou non. Le recours en opposition à l'exécution n'offre pas non plus une protection adéquate, faute de condition appropriée prévue à l'article 840 du KPC. La protection éventuelle des droits de la partie défenderesse par une action en opposition à l'exécution est compliquée par l'effet de forclusion. C'est le titulaire de la marque, et non la partie défenderesse, qui dispose des preuves de l'épuisement des droits.

- 44 Dans chacune des situations susmentionnées, c'est le Sąd rejonowy (tribunal d'arrondissement), en tant que juge de l'exécution, et non la division de la propriété intellectuelle du Sąd okręgowy (tribunal régional), qui statuera.
- 45 Compte tenu de la façon dont sont conçues les voies de recours, il se peut que des mesures d'exécution forcée de l'obligation de retrait du marché visent effectivement des biens concernés par l'épuisement du droit exclusif conféré par la marque – et qui devraient circuler librement dans l'Espace économique européen.
- 46 Par conséquent, de l'avis de la juridiction de céans, une procédure d'exécution forcée ou une procédure à caractère conservatoire tendant à l'obtention d'injonctions ou d'interdictions relatives à des « produits désignés par la marque [du titulaire] qui n'ont pas été introduits dans l'Espace économique européen par le titulaire ou avec son consentement » ne constituent pas des instruments permettant d'éliminer le risque que les injonctions ou interdictions édictées soient appliquées à des exemplaires des produits en question pour lesquels le droit exclusif sur la marque est épuisé. Il existe un risque que la protection juridictionnelle de la libre circulation des marchandises soit restreinte du fait de cette formulation des décisions des juridictions nationales d'un État membre.
- 47 Ces doutes pourraient être levés si ces décisions étaient rédigées de manière précise, de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire, pour faire exécuter une telle décision de justice, de déterminer, au cours de la procédure d'exécution forcée, quels exemplaires des produits portant la marque du créancier et se trouvant en possession du débiteur n'ont pas été mis sur le marché dans l'Espace économique européen par le créancier (titulaire de la marque) ou avec son consentement.
- 48 Cela serait possible en faisant référence de façon précise, dans le libellé de la décision, par exemple, aux marquages ou aux numéros de série figurant sur les exemplaires des produits de marque visés par les interdictions ou les injonctions ordonnées par les juridictions nationales des États membres, ainsi qu'aux produits dont les marquages ou numéros de série ont été supprimés. Pour les biens en possession de la partie défenderesse à la date du prononcé du jugement, une formulation en ce sens du petitum (et, par conséquent, du jugement du tribunal également) ne devrait pas présenter de difficultés. En revanche, en ce qui concerne

les produits portant la marque de la partie requérante qui se trouveraient en possession de la partie défenderesse après la date du prononcé, la protection de la libre circulation des marchandises exigerait également qu'ils puissent être identifiés sans ambiguïté comme ayant été introduits (ou non) dans l'Espace économique européen par le titulaire de la marque ou avec son consentement.

- 49 De l'avis de la juridiction de céans, ces éléments permettraient également de mettre en œuvre l'objectif de la protection juridictionnelle de la marque de l'Union européenne.

**Sur la deuxième question préjudicielle**

- 50 Les dispositions du TFUE consacrent le principe de la libre circulation des marchandises, condition sine qua non de l'établissement et du fonctionnement du marché commun.

- 51 Il ressort des articles 34 à 36 TFUE et de la jurisprudence de la Cour que toute mesure applicable dans l'ordre juridique des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est interdite (arrêts du 16 novembre 2000, Commission/Belgique, C-217/99, [EU:C:2000:638], point 16 ; du 26 octobre 2006, Commission/Grèce, C-65/05, [EU:C:2006:673], point 27, arrêt [du 15 mars 2007,] Commission/Finlande, [C-54/05, EU:C:2007:168], point 30).

- 52 Le seul fait d'être dissuadé d'introduire ou de commercialiser les produits en question dans l'État membre concerné constitue, pour l'importateur, une entrave à la libre circulation des marchandises (arrêt du 7 juin 2007, Commission/Belgique, C-254/05, [EU:C:2007:319], point 30 et arrêt du 5 juin 2008, Commission/Pologne, C-170/07, [EU:C:2008:322] notamment point 43).

- 53 Parallèlement, la Cour indique, dans sa jurisprudence, que la protection des droits exclusifs en matière de propriété intellectuelle (y compris les marques) ne revêt pas un caractère absolu. D'une part, elle est limitée à la situation dans laquelle l'usage d'une marque par une personne autre que son titulaire porte atteinte aux fonctions de la marque<sup>8</sup>. D'autre part, l'exercice des droits exclusifs est soumis à la recherche d'un équilibre entre ces droits et la protection des libertés du marché intérieur (c'est-à-dire, entre autres, la libre circulation des marchandises)<sup>9</sup>.

- 54 Dans une situation caractérisée par les éléments suivants :

- l'importateur parallèle n'est en mesure d'identifier les entités de la chaîne d'approvisionnement des produits de la marque que de façon limitée,

<sup>8</sup> Arrêts du 22 septembre 2011, Interflora, C-323/09 [EU:C:2011:604] et du 20 décembre 2017, Schweppes, C-291/16 [EU:C:2017:990]

<sup>9</sup> Arrêt du 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/10 [EU:C:2011:771].

- cet importateur parallèle achète les produits auprès de fournisseurs établis dans l'Espace économique européen, dont il reçoit l'assurance que le commerce de ces produits ne porte pas atteinte aux droits exclusifs du titulaire de la marque,
- le titulaire de la marque ne met à la disposition de l'importateur parallèle aucun outil (notamment informatique) qui lui permettrait de déterminer le marché de destination des produits portant la marque de l'UE et refuse de coopérer aux fins de cette vérification,
- les produits ne présentent aucune caractéristique extérieure indiquant leur marché de destination,
- le titulaire distribue les produits de sa marque exclusivement par l'intermédiaire de distributeurs agréés,

on peut se demander si le droit exclusif afférent à la marque n'est pas utilisé dans le but de restreindre l'activité économique d'importation parallèle.

- 55 Compte tenu de ce qui précède, la juridiction de renvoi s'interroge sur la possibilité d'appliquer, dans les circonstances factuelles de l'espèce, le renversement de la charge de la preuve défini dans l'affaire C-244/00 Van Doren – qui se référait expressis verbis à un système de distribution exclusive – ou d'envisager d'exclure la possibilité pour le titulaire de la marque communautaire (désormais de l'UE) de se prévaloir de la protection conférée par l'article 9 et l'article 102 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire (désormais article 9 et article 130 du règlement (UE) n° 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne).
- 56 Conformément à l'article 177, paragraphe 1, point 3<sup>1</sup>, la juridiction peut surseoir à statuer si la solution de l'affaire dépend de l'issue d'une procédure pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne.