



# Recueil de la jurisprudence

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PRIIT PIKAMÄE

présentées le 12 septembre 2024<sup>1</sup>

### Affaire C-93/23 P

#### Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) contre

Neoperl AG

« Pourvoi – Marque de l'Union européenne – Règlement (CE) n° 207/2009 – Article 4 –  
Signes susceptibles de constituer une marque de l'Union européenne – Demande  
d'enregistrement d'une marque tactile de position représentant un insert sanitaire cylindrique –  
Article 7 – Motifs absolus de refus – Rejet de la demande – Règlement (UE) 2017/1001 –  
Article 72, paragraphe 3 – Recours – Mécanisme d'admission préalable des pourvois –  
Affaire soulevant une question importante pour l'unité, la cohérence ou le développement du  
droit de l'Union »

## I. Introduction

1. Par son pourvoi, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 décembre 2022, Neoperl/EUIPO (Représentation d'un insert sanitaire cylindrique) (T-487/21, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2022:780), par lequel celui-ci a annulé la décision de la cinquième chambre de recours de l'EUIPO, du 3 juin 2021 (affaire R 2327/2019-5), relative à l'enregistrement en tant que marque de l'Union européenne d'une marque tactile de position représentant un insert sanitaire cylindrique (ci-après la « décision litigieuse »).

2. Le présent pourvoi n'est fondé que sur un seul moyen, tiré de la violation par le Tribunal de l'article 72, paragraphe 3, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne<sup>2</sup>. Toutefois, les arguments avancés par l'EUIPO soulèvent des questions importantes concernant *l'étendue du contrôle juridictionnel effectué par le Tribunal à l'égard d'une décision de la chambre de recours* de cette agence de l'Union. Plus spécifiquement, le présent pourvoi invite la Cour à se prononcer sur l'étendue et les conditions d'exercice du pouvoir de réformation conféré au Tribunal par la disposition précitée. Dans la mesure où il s'agit de questions liées à l'attribution de compétences, elles revêtent une nature constitutionnelle. De surcroît, la réponse à ces questions est susceptible d'avoir un impact significatif qui va bien au-delà du litige au principal, à savoir sur le système juridictionnel de l'Union dans son ensemble.

<sup>1</sup> Langue originale : le français.

<sup>2</sup> JO 2017, L 154, p. 1.

3. Il s'agit des principales raisons pour lesquelles le présent pourvoi a été admis dans le cadre du mécanisme d'admission préalable des pourvois (ci-après le « mécanisme de filtrage des pourvois ») instauré par l'article 58 bis du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Depuis la mise en place de ce mécanisme le 1<sup>er</sup> mai 2019, la Cour n'a admis qu'un faible nombre de pourvois, notamment parce que les conditions à remplir sont strictes. En effet, les pourvois concernés par ce mécanisme peuvent être admis seulement lorsqu'ils soulèvent une question importante pour l'unité, la cohérence ou le développement du droit de l'Union. Le futur arrêt de la Cour contribuera ainsi à élucider la manière dont ces critères doivent être interprétés dans l'intérêt de la pratique juridique.

## II. Le cadre juridique

4. Compte tenu de la date d'introduction de la demande en cause, à savoir le 1<sup>er</sup> septembre 2016, qui était déterminante pour l'identification du droit matériel applicable aux fins de l'examen de l'existence de motifs absolus de refus, le litige devant le Tribunal était régi par les dispositions matérielles du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne<sup>3</sup>, le cas échéant, telles que modifiées par le règlement (UE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2015, modifiant le règlement n° 207/2009 et le règlement n° 2868/95, et abrogeant le règlement (CE) n° 2869/95 de la Commission relatif aux taxes à payer à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)<sup>4</sup>. Le règlement n° 207/2009 a été remplacé par le règlement 2017/1001. Ce dernier s'applique aux aspects procéduraux de la présente affaire.

### Le règlement n° 207/2009

5. L'article 4 du règlement n° 207/2009, intitulé « Signes susceptibles de constituer une marque [de l'Union européenne] », dispose :

« Peuvent constituer des marques [de l'Union européenne] tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. »

6. L'article 7 de ce règlement, intitulé « Motifs absolus de refus », tel que modifié par le règlement 2015/2424, mais d'une teneur identique en ce qui concerne les dispositions pertinentes aux fins de l'examen du recours devant le Tribunal, énonce :

« 1. Sont refusés à l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;

[...] »

<sup>3</sup> JO 2009, L 78, p. 1.

<sup>4</sup> JO 2015, L 341, p. 21.

7. L'article 26, paragraphe 1, sous d), et paragraphe 3, dudit règlement, intitulé « Conditions auxquelles la demande doit satisfaire », prévoit :

« 1. La demande de marque [de l'Union] doit contenir :

[...]

d) la reproduction de la marque.

[...]

3. La demande de marque [de l'Union] doit satisfaire aux conditions prévues par le règlement d'exécution visé à l'article 162, paragraphe 1 [...] »

8. L'article 162, paragraphe 1, du même règlement, intitulé « Dispositions [...] d'exécution », est libellé comme suit :

« Les modalités d'application du présent règlement sont fixées par un règlement d'exécution. »

### **Le règlement 2017/1001**

9. L'article 41 du règlement 2017/1001, intitulé « Examen des conditions de dépôt », dispose à ses paragraphes 2 et 4 :

« 2. Si la demande de marque de l'Union européenne ne satisfait pas aux exigences visées au paragraphe 1, l'Office invite le demandeur à remédier dans un délai de deux mois à compter de la réception de la notification aux irrégularités ou au défaut de paiement constatés.

[...]

4. S'il n'est pas remédié, dans les délais prescrits, aux irrégularités constatées en application du paragraphe 1, point b), l'Office rejette la demande. »

10. L'article 66 de ce règlement, intitulé « Décisions susceptibles de recours », dispose :

« 1. Les décisions des instances de décision de l'Office énumérées à l'article 159, points a) à d), et, le cas échéant, point f) dudit article, sont susceptibles de recours. Ces décisions ne prennent effet qu'à dater de l'expiration du délai de recours visé à l'article 68. La formation du recours a un effet suspensif.

2. Une décision qui ne met pas fin à une procédure à l'égard d'une des parties ne peut faire l'objet d'un recours qu'avec la décision finale, à moins que ladite décision ne prévoie un recours indépendant. »

11. L'article 70 dudit règlement, intitulé « Examen de recours », prévoit à son paragraphe 1 :

« Si le recours est recevable, la chambre de recours examine s'il peut y être fait droit. »

12. L'article 71 du règlement 2017/1001, intitulé « Décision sur le recours », énonce :

« 1. À la suite de l'examen au fond du recours, la chambre de recours statue sur le recours. Elle peut, soit exercer les compétences de l'instance qui a pris la décision attaquée, soit renvoyer l'affaire à ladite instance en vue de la poursuite de la procédure.

2. Si la chambre de recours renvoie l'affaire, en vue de la poursuite de la procédure, à l'instance qui a pris la décision attaquée, cette instance est liée par les motifs et le dispositif de la décision de la chambre de recours pour autant que les faits de la cause sont les mêmes.

3. Les décisions de la chambre de recours ne prennent effet qu'à compter de la date d'expiration du délai visé à l'article 72, paragraphe 5, ou, si une action a été introduite devant le Tribunal dans ce délai, à compter de la date du rejet de celle-ci ou du rejet de tout pourvoi introduit devant la Cour de justice contre la décision du Tribunal. »

13. Aux termes de l'article 72 de ce règlement, libellé « Recours devant la Cour de justice » :

« 1. Les décisions des chambres de recours statuant sur un recours sont susceptibles d'un recours devant le Tribunal.

2. Le recours est ouvert pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, violation du présent règlement ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir.

3. Le Tribunal a compétence aussi bien pour annuler que pour réformer la décision attaquée.

4. Le recours est ouvert à toute partie à la procédure devant la chambre de recours pour autant que la décision de celle-ci n'a pas fait droit à ses prétentions.

5. Le recours est formé devant le Tribunal dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la décision de la chambre de recours.

6. L'Office prend les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal ou, en cas de pourvoi contre cet arrêt, de celui de la Cour de justice. »

14. L'article 94 dudit règlement, intitulé « Décisions et communications de l'Office », prévoit :

« 1. Les décisions de l'Office sont motivées. Elles ne peuvent être fondées que sur des motifs ou des preuves au sujet desquels les parties ont pu prendre position. [...]

[...] »

15. L'article 95 du même règlement, intitulé « Examen d'office des faits », dispose :

« 1. Au cours de la procédure, l'Office procède à l'examen d'office des faits ; toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. [...]

[...] »

16. L'article 151 du règlement 2017/1001, intitulé « Missions de l'Office », énonce à son paragraphe 1, sous a) :

« L'Office est chargé des missions suivantes :

a) l'administration et la promotion du système de la marque de l'Union européenne établi dans le présent règlement ; »

17. L'article 159 de ce règlement, intitulé « Compétence », prévoit :

« Sont compétents pour prendre toute décision dans le cadre des procédures prescrites par le présent règlement :

a) les examinateurs ;

b) les divisions d'opposition ;

c) une instance chargée de la tenue du registre ;

d) les divisions d'annulation ;

e) les chambres de recours ;

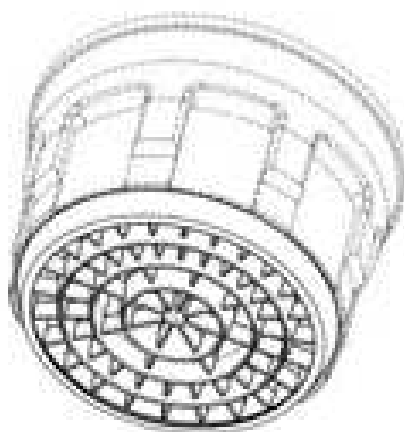
f) toute autre unité ou personne nommée par le directeur exécutif à cet effet. »

18. L'article 165 de ce règlement, intitulé « Chambres de recours », dispose à son paragraphe 1 :

« Les chambres de recours sont chargées de statuer sur les recours formés contre les décisions prises en vertu des articles 160 à 164. »

### **III. Les antécédents du litige et la décision litigieuse**

19. Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, Neoperl a présenté à l'EUIPO une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne, en vertu du règlement n° 207/2009, pour le signe suivant :



20. Dans la demande d'enregistrement, le signe en cause a été qualifié de « marque tactile de position » et a été décrit de la manière suivante :

21. « La marque est une marque tactile de position. La protection est revendiquée pour une structure, disposée à une extrémité d'un élément sanitaire cylindrique à insérer, destiné à l'écoulement de l'eau, orientée vers l'extérieur et dépassant d'une base non élastique, cette structure étant faite de lamelles circulaires, concentriques et élastiques de quelques millimètres de hauteur sur toute la surface de l'extrémité, les lamelles élastiques étant déformables en appuyant d'un doigt contre la base et de façon parallèle à la base. Aucune protection n'est revendiquée pour le reste du contour de l'élément à insérer, en pointillés dans la représentation. »

22. Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 11 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent à la description suivante : « Éléments sanitaires à insérer, notamment régulateurs de jet et formateurs de jet ».

23. La demande d'enregistrement a donné lieu à des objections en raison des motifs formels de refus d'enregistrement prévus à l'article 26, paragraphe 1, sous d), du règlement n° 207/2009 [devenu article 31, paragraphe 1, sous d), du règlement 2017/1001], lu conjointement avec la règle 9, paragraphe 3, sous a), du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (JO 1995, L 303, p. 1) (devenu article 41, paragraphe 2, du règlement 2017/1001), étant donné que, « de façon générale, les marques tactiles [...] ne seraient pas acceptées par l'[EUIPO] ». Il a ainsi été suggéré à la requérante en première instance de requalifier la marque demandée en marque de position.

24. Par lettre du 22 décembre 2016, la requérante en première instance a refusé de requalifier la marque demandée et a insisté, à cet égard, sur la qualification de marque tactile de position ainsi que sur la description présentée.

25. Par décision du 11 octobre 2019, l'examinatrice a rejeté la demande d'enregistrement sur le fondement de l'article 41, paragraphe 4, du règlement 2017/1001, lu conjointement, notamment, avec l'article 4 et l'article 31, paragraphe 3, de ce règlement, pour des motifs formels, en ce que, en substance, la demande, qui visait l'enregistrement d'une marque tactile, n'était pas suffisamment précise au sens de ces dispositions.

26. Le 16 octobre 2019, la requérante en première instance a formé un recours auprès de l'EUIPO contre la décision de l'examinatrice. Le 22 janvier 2020, elle a déposé le mémoire exposant les motifs de ce recours.

27. Par communication du rapporteur du 3 août 2020, la chambre de recours de l'EUIPO a indiqué à la requérante en première instance que, indépendamment de la question de savoir si la demande de marque satisfaisait ou non aux exigences de l'article 31 du règlement 2017/1001, elle estimait que le motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), dudit règlement était pertinent et que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de cette dernière disposition.

28. Le 3 mars 2021, la requérante en première instance a présenté ses observations sur la communication du 3 août 2020.

29. Par la décision litigieuse, la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a considéré que le signe dont l'enregistrement était demandé en tant que marque de l'Union européenne était dépourvu de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001 et a rejeté le recours.

#### **IV. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué**

30. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 10 août 2021, Neoperl a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse, ainsi qu'à la condamnation de l'EUIPO aux dépens.

31. À l'appui de son recours, Neoperl a soulevé deux moyens, tirés, le premier, d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et, le second, d'une violation de l'article 95, paragraphe 1, première phrase, du règlement 2017/1001. Cette partie a fait valoir, en substance, que la chambre de recours n'a pas suffisamment tenu compte des particularités du signe en cause en tant que marque tactile de position et lui a reproché de n'avoir établi, en violation notamment de l'obligation découlant de l'article 95 du règlement 2017/1001 de procéder à l'examen d'office des faits pertinents, ni l'impression tactile usuelle produite par les régulateurs de jet, ni celle produite par le signe dont l'enregistrement était demandé, ni le fait que cette impression tactile souple des lamelles composant ce signe serait nécessairement associée à une qualité fonctionnelle des produits en cause. La requérante en première instance en a conclu que, contrairement à ce qu'a retenu la chambre de recours, ledit signe serait pourvu de caractère distinctif.

32. L'EUIPO a contesté les arguments de Neoperl et a soutenu que c'est à bon droit que, après avoir déterminé avec exhaustivité et exactitude les faits, la chambre de recours a retenu que le signe dont l'enregistrement était demandé était dépourvu de caractère distinctif.

33. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a annulé la décision litigieuse.

34. Dans le cadre de l'examen de ces deux moyens, le Tribunal a commencé par rappeler, en substance, aux points 20 à 22 de l'arrêt attaqué, que l'examinatrice a rejeté la demande d'enregistrement sur le fondement de l'article 41, paragraphe 4, du règlement 2017/1001, et que la chambre de recours a décidé d'examiner uniquement le motif absolu de refus d'enregistrement relevant de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, en indiquant qu'était dépourvue de pertinence la question de savoir si le signe dont l'enregistrement était demandé devait être par ailleurs refusé à l'enregistrement conformément à l'article 41, paragraphe 4, du règlement 2017/1001.

35. Au point 23 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que Neoperl n'a pas soulevé de moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi afin de contester le choix opéré par la chambre de recours d'examiner la demande d'enregistrement au regard de la seule disposition de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 sans vérifier si le signe en cause était susceptible de constituer une marque de l'Union européenne en vertu de l'article 4 de ce règlement.

36. En ce qui concerne le relevé d'office d'un moyen non soulevé par une partie, le Tribunal a souligné, aux points 26 et 27 de l'arrêt attaqué, que le juge de l'Union a la faculté et, le cas échéant, l'obligation de relever d'office certains moyens de légalité interne, comme par exemple un moyen tiré de l'autorité absolue de la chose jugée. Ainsi, un moyen tiré du champ d'application de la loi est d'ordre public et il appartient au Tribunal de l'examiner d'office, en

respectant le principe du contradictoire. En l'espèce, le Tribunal a invité les parties, lors de l'audience et par une question pour réponse écrite posée dans le cadre d'une mesure d'organisation de la procédure, à présenter leurs points de vue quant à l'existence, le cas échéant, de l'obligation pour la chambre de recours d'examiner si la marque demandée répondait à l'exigence de représentation graphique visée à l'article 4 du règlement n° 207/2009 et si, en conséquence, ladite marque était susceptible de se heurter au motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, notamment au regard de la jurisprudence du Tribunal<sup>5</sup>.

37. L'argument de l'EUIPO, selon lequel la chambre de recours n'a pas commis d'erreur dans l'examen du caractère distinctif en ne vérifiant pas si les conditions découlant de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 étaient remplies, dès lors qu'elle a examiné l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 de la manière la plus complète possible, a été écarté par le Tribunal qui s'est fondé, aux points 35 et 36 de l'arrêt attaqué, sur une interprétation littérale de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

38. L'interprétation des règles de droit pertinentes, et notamment de la question de savoir si le signe dont l'enregistrement est demandé en tant que marque de l'Union européenne remplit les conditions énoncées à l'article 4 du règlement n° 207/2009, dont celle d'être susceptible d'une représentation graphique, et s'il peut donc constituer une marque, serait, en l'espèce, une question préalable dont la résolution serait nécessaire pour procéder à l'examen des moyens du recours tirés de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et de l'article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001. En effet, le Tribunal méconnaîtrait son office de juge de la légalité si, d'une part, il s'abstenait de relever, même en l'absence de contestation des parties sur ce point, que la décision litigieuse a été prise sur la base d'une norme, à savoir l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, qui pourrait s'avérer insusceptible de trouver application au cas d'espèce dans l'hypothèse, non vérifiée par la chambre de recours, où le signe dont l'enregistrement est demandé ne constituerait pas une marque au sens de l'article 4 du même règlement et si, d'autre part, il était conduit à statuer sur le litige dont il est saisi en faisant lui-même application de cette norme.

39. En ce qui concerne le bien-fondé du moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi, le Tribunal a considéré au point 55 de l'arrêt attaqué, s'agissant de la question de savoir si le signe dont l'enregistrement a été demandé remplit les conditions d'enregistrement visées à l'article 4 du règlement n° 207/2009, que la structure de ce signe, en tant qu'il est composé de lamelles circulaires et concentriques de quelques millimètres de hauteur sur toute la surface de l'extrémité, serait susceptible d'une représentation graphique. En revanche, tel ne serait pas le cas de l'impression tactile produite par cette structure, s'agissant du caractère élastique des lamelles, lesquelles seraient déformables en appuyant d'un doigt sur la base et de façon parallèle à la base.

40. Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 34 de l'arrêt attaqué, un signe peut constituer une marque de l'Union européenne s'il remplit les conditions énoncées dans cette disposition, dont celle d'être susceptible d'une représentation graphique, cette représentation graphique d'une marque devant en outre être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

<sup>5</sup> Arrêt du 6 octobre 2021, M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall (Représentation de chevrons entre deux lignes parallèles) (T-124/20, EU:T:2021:668).

41. Le Tribunal a rejeté, au point 53 de l'arrêt attaqué, l'argument de l'EUIPO, selon lequel l'impression tactile produite par le signe dont l'enregistrement a été demandé ressort non pas de la représentation graphique de celui-ci, mais de la seule description accompagnant cette représentation qui, selon l'EUIPO, ne saurait être prise en compte, en application de l'article 3, paragraphe 2, du règlement d'exécution (UE) 2018/626<sup>6</sup>. Ainsi, le Tribunal a relevé que l'article 3 de ce règlement d'exécution fait partie du titre II de ce dernier. Or, si ledit règlement d'exécution était en vigueur au moment de l'adoption de la décision litigieuse, son article 39, paragraphe 2, sous a) prévoit que ledit titre II n'est pas applicable aux demandes de marque de l'Union européenne déposées avant le 1<sup>er</sup> octobre 2017. Ainsi, contrairement à ce que présupposent les arguments de l'EUIPO, le règlement d'exécution 2018/626 ne serait pas d'application en l'espèce, la demande d'enregistrement de la marque en cause ayant été déposée le 1<sup>er</sup> septembre 2016. Par ailleurs, en application des mesures transitoires prévues à l'article 37 de ce règlement d'exécution, les dispositions du règlement n° 2868/95 continueraient à s'appliquer aux procédures en cours jusqu'à leur terme lorsque ledit règlement d'exécution ne s'applique pas.

42. Dans ces conditions, au point 57 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que l'impression tactile produite par le signe dont l'enregistrement était demandé ne ressortait pas de manière précise et complète de la représentation graphique de ce signe en elle-même, mais, tout au plus, de la description l'accompagnant. Par conséquent, cette description ne précisait pas la représentation graphique dudit signe au sens de la jurisprudence citée au point 56 de l'arrêt attaqué, mais aurait pu, au contraire, susciter des doutes sur l'objet et l'étendue de cette représentation graphique en ce qu'elle tentait d'élargir l'objet de la protection demandée. Le signe dont l'enregistrement était demandé n'aurait pas rempli les conditions visées à l'article 4 du règlement n° 207/2009 et, par conséquent, se heurterait au motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement.

43. Le Tribunal a conclu, au point 60 de l'arrêt attaqué, que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 n'était pas susceptible de s'appliquer à l'appréciation de la demande d'enregistrement en tant que marque de l'Union européenne du signe en cause. La chambre de recours n'aurait donc pas pu faire légalement application de cette disposition pour adopter la décision rejetant le recours contre la décision de l'examinatrice refusant l'enregistrement de ce signe.

44. Partant, la décision litigieuse aurait été adoptée en violation du champ d'application de la loi. Par conséquent, elle a été annulée.

## **V. Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour**

45. Par ordonnance du 11 juillet 2023<sup>7</sup>, la Cour a admis le présent pourvoi, ayant constaté que la demande d'admission du pourvoi présentée par l'EUIPO démontrait, à suffisance de droit, que le pourvoi soulevait une question importante pour l'unité, la cohérence et le développement du droit de l'Union.

46. Par son pourvoi, l'EUIPO conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- annuler l'arrêt attaqué ;

<sup>6</sup> Règlement d'exécution de la Commission du 5 mars 2018 établissant les modalités d'application de certaines dispositions du règlement 2017/1001 et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2017/1431 (JO 2018, L 104, p. 37).

<sup>7</sup> Ordonnance du 11 juillet 2023, EUIPO/Neoperl (C-93/23 P, EU:C:2023:601).

- rejeter le recours dirigé contre la décision litigieuse, et
- condamner chaque partie à supporter ses propres dépens.

47. Neoperl conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- faire droit au pourvoi de l'EUIPO dans la mesure où il tend à l'annulation de l'arrêt attaqué et le rejeter, pour le surplus ;
- prononcer l'annulation sur la base de l'absence de prise en compte du moyen invoqué par la défenderesse tiré de la violation, par la requérante, de l'article 71, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 7, paragraphe 1, sous a), et de l'article 94, paragraphe 1, première phrase, du règlement 2017/1001 ;
- renvoyer la procédure devant l'EUIPO aux fins qu'il examine pour la première fois les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous a), lu conjointement avec l'article 4 du règlement n° 207/2009, et
- condamner l'EUIPO aux dépens.

48. Conformément à l'article 76, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour a décidé de ne pas tenir d'audience de plaidoiries.

## **VI. Analyse juridique**

### **A. Remarques préliminaires**

#### ***1. Sur le mécanisme de filtrage des pourvois***

49. Le mécanisme de filtrage des pourvois s'inscrit dans les mesures de réforme prises par la Cour pour faire face à une augmentation constante de sa charge de travail et vise à permettre à cette dernière de continuer à assurer la mission qui lui est impartie par les auteurs du traité et qui consiste à assurer, dans des délais raisonnables, « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités », ainsi que l'exige l'article 19, paragraphe 1, TUE. Ce mécanisme s'applique aux pourvois formés contre les arrêts ou ordonnances du Tribunal relatifs aux décisions des chambres de recours indépendantes des organes ou organismes de l'Union, qui doivent obligatoirement être saisies avant qu'un recours puisse être formé devant le Tribunal<sup>8</sup>.

50. La réforme repose sur le constat qu'une partie importante des recours introduits devaient être rejetés comme manifestement irrecevables ou non fondés, alors même que les affaires en question avaient déjà fait l'objet de deux contrôles juridictionnels, d'abord par les chambres de recours indépendantes des agences de l'Union, puis par le Tribunal. Étant donné qu'il a été jugé nécessaire de gérer le plus soigneusement possible les ressources de la Cour, il a été décidé de

<sup>8</sup> Voir la demande présentée par la Cour de justice, au titre de l'article 281, deuxième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de modifier le protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, disponible à l'adresse Internet suivante : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_64268/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/fr/) (p. 1 et 7).

n'autoriser un troisième contrôle juridictionnel qu'à titre exceptionnel, à savoir dans les cas où le requérant a démontré de manière convaincante que la décision du Tribunal est entachée d'une grave erreur de droit susceptible d'affecter les futures affaires à traiter.

51. La Cour s'est inspirée des systèmes juridictionnels des États membres, qui subordonnent souvent la recevabilité d'un recours devant une instance supérieure au respect de certaines conditions, comme l'exigence que l'affaire soit « d'importance essentielle » ou que la décision judiciaire contestée « s'écarte de la jurisprudence des Cours suprêmes ». Dans de tels cas, les systèmes juridictionnels des États membres prévoient qu'une décision de la plus haute juridiction est nécessaire afin d'assurer la sécurité juridique. Comme je l'ai indiqué dans l'introduction aux présentes conclusions, les pourvois concernés par le mécanisme de filtrage peuvent être admis seulement lorsqu'ils soulèvent une question importante pour l'unité, la cohérence ou le développement du droit de l'Union, ce qui confère à la Cour un pouvoir d'appréciation.

52. Les affaires dans lesquelles la Cour a jusqu'à présent considéré que cette condition était remplie donnent une idée du type d'affaires qui entre en ligne de compte, ainsi que de l'objectif que poursuit en définitive le mécanisme de filtrage dans le système des voies de recours. Ces affaires soulèvent des questions telles que l'applicabilité devant les juridictions de l'Union des accords internationaux liant celle-ci<sup>9</sup>, les conséquences du retrait d'un État membre du système de la marque de l'Union européenne<sup>10</sup>, et l'exigence d'être représenté par un avocat indépendant dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice<sup>11</sup>. Il s'agit de questions fondamentales du droit de l'Union qui dépassent le cadre du pourvoi et doivent, partant, être clarifiées par la plus haute autorité interprétative.

## 2. Questions justifiant l'admission du présent pourvoi

53. Si l'on compare les questions juridiques au cœur de la présente affaire avec les hypothèses énumérées au point précédent, il ne fait aucun doute que ladite condition pour admettre le pourvoi est remplie en l'espèce, et ce pour les raisons que la Cour a exposées dans son ordonnance du 11 juillet 2023<sup>12</sup> et que je résumerai ci-après dans l'intérêt d'une meilleure compréhension de l'analyse du pourvoi.

54. Premièrement, la question de savoir si le Tribunal a outrepassé les limites assignées à sa compétence en réformant de facto la décision de la chambre de recours après avoir examiné un moyen relevé d'office revêt un *caractère horizontal*.

55. Deuxièmement, la question de l'attribution des compétences constitue une question importante de *nature constitutionnelle*, car le Tribunal est juridiquement tenu d'agir dans les limites des attributions qui lui sont conférées par l'ordre juridique de l'Union.

56. Troisièmement, la question relative aux conditions et à l'étendue du pouvoir de réformation conféré au Tribunal revêt une importance particulière, étant donné que le dépassement de ce pouvoir a une incidence sur la compétence exclusive des chambres de recours, sur la protection juridique des individus concernés par la décision de l'EUIPO et, de manière générale, sur la *protection juridictionnelle effective*.

<sup>9</sup> Voir ordonnance du 10 décembre 2021, EUIPO/The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2021:1050).

<sup>10</sup> Voir ordonnance du 7 avril 2022, EUIPO/Indo European Foods (C-801/21 P, EU:C:2022:295).

<sup>11</sup> Voir ordonnance du 30 janvier 2023, bonnanwalt/EUIPO (C-580/22 P, EU:C:2023:126).

<sup>12</sup> Ordonnance du 11 juillet 2023, EUIPO/Neoperl (C-93/23 P, EU:C:2023:601).

57. Quatrièmement, la question des conditions et de l'étendue du pouvoir de réformation conféré au Tribunal constitue une question importante dans la mesure où elle *n'est pas limitée au droit de la propriété intellectuelle*, mais peut concerner également les décisions d'autres agences de l'Union, soumises au contrôle de légalité du juge de l'Union.

58. Dans ce contexte, il convient de noter également que l'EUIPO a satisfait à l'exigence de décrire, dans sa demande d'admission du pourvoi, avec précision et clarté en quoi consiste l'erreur de droit qu'il reproche au Tribunal. En particulier, l'EUIPO a identifié tant les points de l'arrêt attaqué qu'il conteste que la disposition du droit de l'Union prétendument méconnue par le Tribunal.

59. Après ces remarques préliminaires sur le mécanisme de filtrage des pourvois et cet exposé des motifs pour lesquels la Cour a décidé d'admettre le pourvoi introduit par l'EUIPO, il y a lieu d'examiner en détail la question de savoir s'il est fondé.

## **B. Sur le moyen unique du pourvoi**

### ***1. Arguments des parties***

60. À l'appui de son pourvoi, l'EUIPO soulève un moyen unique, tiré de la violation de l'article 72, paragraphe 3, du règlement 2017/1001. L'EUIPO fait valoir que le Tribunal a outrepassé la limite fixée à sa compétence par cette disposition en examinant pour la première fois le motif de refus et le moyen de recours tirés de l'article 7, paragraphe 1, sous a), lu conjointement avec l'article 4, du règlement n° 207/2009, soulevés par la requérante en première instance devant la chambre de recours mais que cette dernière s'est explicitement abstenue d'examiner dans la décision litigieuse, et en statuant lui-même au fond, sur cette base, en lieu et place de la chambre de recours, sur le recours soumis à celle-ci.

61. Selon l'EUIPO, il n'appartenait pas au Tribunal de le faire, car il n'était pas compétent pour contrôler la décision de l'examinatrice, mais uniquement pour contrôler la légalité de la décision litigieuse de la chambre de recours. Le Tribunal a ainsi, en fin de compte, définitivement privé en l'espèce la chambre de recours de sa compétence originaire de contrôle qui lui est conférée par l'article 165, paragraphe 1, l'article 66, paragraphe 1, et l'article 70, paragraphe 1, du règlement 2017/1001, et dont l'importance fondamentale pour la répartition des compétences entre l'EUIPO, sa chambre de recours, le Tribunal et la Cour dans un système de protection juridique complète, appropriée et effective, y compris contre les décisions de l'EUIPO, a été expressément réaffirmée à plusieurs reprises par le législateur.

62. Le pourvoi est dirigé contre les aspects suivants de l'arrêt attaqué : i) la constatation de la compétence matérielle du Tribunal pour examiner la question de l'applicabilité au fond, en l'espèce, des conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous a), lu conjointement avec l'article 4, du règlement n° 207/2009, au titre du moyen que ce dernier avait soulevé d'office ; ii) l'examen par le Tribunal, sur cette base, de l'applicabilité au fond des conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous a), lu conjointement avec l'article 4, du règlement n° 207/2009 ; iii) la constatation qui en découle que le signe se heurte au motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, et iv) la conclusion d'annulation de la décision litigieuse.

63. Neoperl considère que c'est à juste titre que le pourvoi de l'EUIPO est dirigé contre les aspects de l'arrêt attaqué mentionnés au point précédent. Neoperl fait également observer que l'EUIPO a, à juste titre, exposé que n'était pas nécessaire l'examen au fond de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu conjointement avec l'article 4, de ce règlement, auquel a procédé le Tribunal. À son avis, il y aurait lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire devant l'EUIPO pour qu'il procède lui-même à un examen complet de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu conjointement avec l'article 4 de ce règlement.

64. En ce qui concerne les effets de l'arrêt attaqué, Neoperl allègue que les prétendues violations du Tribunal lui font grief dans son droit d'être entendue. Ainsi, à la suite de l'annulation de la décision litigieuse par le Tribunal, une autre chambre de recours de l'EUIPO aurait dû être appelée à se prononcer sur la question de savoir si le signe demandé satisfaisait aux exigences de l'article 4 du règlement n° 207/2009. À la différence du Tribunal, dont le critère d'appréciation se limite à un contrôle de légalité, cette autre chambre de recours de l'EUIPO pourrait, en tant que telle, tant exercer les compétences de l'examinatrice de première instance qu'analyser d'office les faits et en prendre en compte de nouveaux, ainsi que de nouvelles preuves.

65. Toutefois, compte tenu des considérations énoncées par le Tribunal aux points 47 à 58 de l'arrêt attaqué, cette chambre de recours serait dès lors tenue de refuser, sans autre analyse des faits, le signe demandé en raison d'une prétendue absence de possibilité de représentation graphique, étant donné que le Tribunal considère comme contraignantes les constatations figurant aux points 47 à 58 de l'arrêt attaqué. Neoperl souligne qu'un recours devant le Tribunal contre une telle décision n'aurait aucune chance d'aboutir, puisque le Tribunal s'est déjà prononcé contre la possibilité de représentation graphique du signe demandé. Les considérations énoncées par le Tribunal aux points 47 à 58 de l'arrêt attaqué constitueraient donc une violation du droit de Neoperl d'être entendue.

## **2. Appréciation**

### ***a) Sur la nécessité d'examiner chaque étape du raisonnement de l'arrêt attaqué***

66. L'EUIPO reproche au Tribunal, en substance, d'avoir outrepassé le pouvoir de réformation que lui confère l'article 72, paragraphe 3, du règlement 2017/1001. À cet égard, il importe de noter que le raisonnement juridique que le Tribunal développe dans l'arrêt attaqué est relativement complexe. Pour cette raison, il n'est pas facile de déterminer, au premier abord, où se situe exactement l'erreur de droit « originale » dans l'argumentation. En effet, avant d'exercer son pouvoir de réformation, le Tribunal a dû traiter une série de *questions juridiques préalables*.

67. Plus concrètement, le Tribunal a soulevé d'office, dans un premier temps, un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi et s'est prononcé, dans un second temps, sur l'application prioritaire du motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009. Ce n'est qu'après avoir estimé que la chambre de recours de l'EUIPO avait méconnu cette prétendue application prioritaire que le Tribunal a décidé d'annuler la décision de la chambre de recours. Les aspects soulevés par le Tribunal sont étroitement liés et, partant, méritent un examen détaillé.

68. Pour les raisons exposées, il me semble indispensable, dans un souci de clarté, d'examiner chaque étape du raisonnement juridique du Tribunal qui fait l'objet du présent pourvoi. Dès lors, l'analyse ci-après sera structurée selon ces étapes. Comme je l'expliquerai, il existe des questions

juridiques à aborder dans le cadre de cette analyse qui n'ont pas encore été traitées dans la jurisprudence de la Cour. *L'objectif de cette analyse sera d'identifier le point précis à partir duquel le raisonnement du Tribunal s'écarte des exigences du droit de l'Union*, commettant par la suite une erreur de droit qui justifie l'annulation de l'arrêt attaqué.

***b) Sur la possibilité de soulever d'office un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi***

69. Aux points 18 à 49 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aborde la question concernant la possibilité de soulever d'office un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi. L'analyse de cette question est motivée par le fait que, dans l'avis du Tribunal, la chambre de recours aurait dû examiner si le signe dont l'enregistrement était demandé répondait aux exigences de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 et, plus particulièrement, si elle répondait à l'exigence de représentation graphique visée à l'article 4 de ce règlement, avant d'examiner le signe au regard des conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous b), dudit règlement.

70. En d'autres termes, le Tribunal considère que la chambre de recours a commis une erreur de droit dans la mesure où elle n'a pas examiné une question préalable dont la résolution est nécessaire pour procéder à l'examen des moyens du recours tirés de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et de l'article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001. Le Tribunal se trouve donc confronté à une situation dans laquelle, à la demande des parties au litige, il doit contrôler la légalité de l'application par la chambre de recours d'une disposition alors même que, selon lui, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer.

71. Au point 48 de l'arrêt attaqué, le Tribunal explique qu'il méconnaîtrait son office de juge de la légalité si, d'une part, il s'abstenait de relever, même en l'absence de contestation des parties sur ce point, que la décision litigieuse a été prise sur la base d'une norme, à savoir l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, qui pourrait s'avérer insusceptible de trouver application au cas d'espèce dans l'hypothèse, non vérifiée par la chambre de recours, où le signe dont l'enregistrement est demandé ne constituerait pas une marque au sens de l'article 4 du même règlement et si, d'autre part, il était conduit à statuer sur le litige dont il est saisi en faisant lui-même application de cette norme.

72. Je ne peux que souscrire à ce point de vue. *Garant de la légalité, le juge de l'Union européenne doit lui-même respecter le droit de l'Union et rendre des décisions exemptes d'erreurs.* Cette mission exige, selon moi, que la notion de « moyen d'ordre public de légalité » soit étendue à la garantie du droit substantiel<sup>13</sup>. Dans ce contexte, il convient de rappeler que le moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi constituait un moyen d'ordre public dans la jurisprudence du Tribunal de la fonction publique. Cette position a été consacrée dans l'arrêt de principe du 21 février 2008, Putterie-De-Beukelaer/Commission<sup>14</sup>, ainsi que dans le cadre d'un précédent créé par le Tribunal de première instance dans l'arrêt du 15 juillet 1994, Browet e.a./Commission<sup>15</sup>, relativement aux exigences inhérentes à l'office du juge de la légalité. Ainsi, le Tribunal de la fonction publique considérerait qu'il « méconnaîtrait son office de juge de la légalité s'il s'abstenait de relever, même en l'absence de contestation des parties sur ce point, que la décision contestée devant lui a été prise sur la base d'une norme insusceptible de trouver application au cas d'espèce et si, par suite, il était conduit à statuer sur le litige dont il est saisi, en

<sup>13</sup> Voir, en ce sens, Clausen, F., *Les moyens d'ordre public devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2018, p. 309 à 317.

<sup>14</sup> Arrêt du 21 février 2008, (F-31/07, EU:F:2008:23).

<sup>15</sup> Voir arrêt du 15 juillet 1994, (T-576/93 à T-582/93, EU:T:1994:93, point 35).

faisant lui-même application d'une telle norme »<sup>16</sup>. La spécialisation de cette juridiction, lui permettant de maîtriser la complexité de la réglementation applicable dans ce domaine du droit, a sans doute contribué à la création de cette jurisprudence.

73. Bien que des exemples similaires dans la jurisprudence des autres juridictions de l'Union soient plutôt rares, il n'y a aucune raison objective de ne pas reconnaître également ce moyen d'ordre public dans leurs sphères de compétence respectives. En effet, il est indiscutable que *le juge de l'Union est en mesure de procéder d'office à la vérification des normes qu'il applique et interprète*. De nombreux exemples montrent que tant la Cour que le Tribunal se montrent prêts à déterminer d'office le droit applicable. Ainsi, le Tribunal rectifie de sa propre initiative le fondement juridique invoqué par une partie en substituant les dispositions applicables *ratione temporis* à celles invoquées par ladite partie<sup>17</sup>. Il réinterprète un grief invoquant la violation du droit dérivé comme étant tiré de la violation d'un principe général du droit<sup>18</sup>. La Cour, dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation, n'hésite pas à vérifier ou à préciser d'office le champ d'application de la norme visée par le juge national et, le cas échéant, à rectifier une erreur commise à cet égard par ce dernier<sup>19</sup>.

74. Pour les raisons exposées ci-dessus, je suis d'avis qu'il y a lieu de *reconnaître la faculté du juge de l'Union de soulever d'office un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi* lorsqu'une telle approche s'impose. L'exercice de ce pouvoir doit néanmoins être soumis à des conditions suffisamment précises, à savoir l'inapplicabilité d'une norme au cas d'espèce et le risque que le juge tranche le litige en méconnaissance de cette norme s'il s'abstenait de relever ce moyen. Ces conditions me semblent formellement remplies en l'espèce, indépendamment de la question de savoir si l'hypothèse du Tribunal concernant l'applicabilité du droit substantiel en question est correcte, ce qui sera examiné ultérieurement.

75. Partant, dans la mesure où le Tribunal a considéré dans l'arrêt attaqué que la chambre de recours avait pris une décision sur le fondement d'une base juridique erronée et qu'il fallait soulever d'office cet aspect sous peine de confirmer une décision entachée d'une erreur de droit, j'estime que ce raisonnement est juridiquement inattaquable aux fins du présent pourvoi. En effet, si le Tribunal avait agi autrement dans ces circonstances, *il aurait dû prendre une décision également contraire au droit de l'Union*, ce qui aurait été incompatible avec la mission de légalité du juge.

76. Dès lors, j'estime que, du moins *d'un point de vue formel*, on ne saurait reprocher au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit lorsqu'il a soulevé d'office un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi.

<sup>16</sup> Arrêt du 21 février 2008, Putterlie-De-Beukelaer/Commission (F-31/07, EU:F:2008:23, points 50 et suiv.).

<sup>17</sup> Voir arrêts du 6 septembre 2013, Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil (T-434/11, EU:T:2013:405, point 123), et du 10 octobre 2014, Marchiani/Parlement (T-479/13, non publié, EU:T:2014:866, point 71).

<sup>18</sup> Voir arrêt du 10 octobre 2014, Marchiani/Parlement (T-479/13, non publié, EU:T:2014:866, point 81).

<sup>19</sup> Voir arrêts du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard (C-267/91 et C-268/91, EU:C:1993:905, points 6 à 10) ; du 23 avril 2009, Rüffler (C-544/07, EU:C:2009:258, points 50 à 59) ; du 8 mars 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, points 39 et 40), et du 12 décembre 2013, Imfeld et Garcet (C-303/12, EU:C:2013:822, points 35 à 39).

**c) Concernant l'application prioritaire de l'article 7, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 207/2009**

77. Certes, cette *conclusion intermédiaire* n'a aucune incidence sur la question de savoir si la chambre de recours a effectivement fondé sa décision sur une base juridique erronée, comme le suppose le Tribunal. Cette hypothèse repose sur une interprétation soutenue par cette juridiction, selon laquelle l'article 7, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 207/2009 doit logiquement être examinée avant l'article 7, paragraphe 1, sous b) de ce règlement et qu'il existe donc une priorité d'application.

78. Au point 46 de l'arrêt attaqué, le Tribunal relève le fait que la chambre de recours avait examiné si la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009. Cependant, le Tribunal indique qu'un tel examen n'est même pas envisageable si le signe en cause n'est pas susceptible d'une représentation graphique au sens de l'article 4 de ce règlement et doit, par conséquent, être refusé à l'enregistrement conformément à l'article 7, paragraphe 1, sous a) de celui-ci.

79. Au point 47 de l'arrêt attaqué, le Tribunal explique que la question de savoir si le signe dont l'enregistrement est demandé en tant que marque de l'Union européenne remplit les conditions énoncées à l'article 4 du règlement n° 207/2009, dont celle d'être susceptible d'une représentation graphique, et s'il peut donc constituer une marque, est une question préalable dont la résolution est nécessaire pour procéder à l'examen des moyens du recours tirés de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et de l'article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001.

80. À ma connaissance, cette interprétation reflète une jurisprudence récemment développée par le Tribunal<sup>20</sup>. À cet égard, il convient de noter que, au point 46 de l'arrêt attaqué, le Tribunal cite son arrêt du 6 octobre 2021, M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall (Représentation de chevrons entre deux lignes parallèles)<sup>21</sup>, dans lequel ce nouveau courant jurisprudentiel semble trouver son origine. La question qui se pose est donc de savoir si cette jurisprudence trouve un fondement dans le droit de l'Union.

81. D'emblée, il importe de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, *chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 est indépendant des autres et exige un examen séparé*<sup>22</sup>. En outre, la Cour a déjà jugé qu'il convient d'interpréter lesdits motifs de refus à la lumière de l'intérêt général que sous-tend chacun d'entre eux. L'intérêt général pris en considération lors de l'examen de chacun de ces motifs de refus peut, voire doit, refléter des considérations différentes, selon le motif de refus en cause<sup>23</sup>.

82. La jurisprudence précitée, qui part du principe, de toute évidence, du caractère autonome de chacun des motifs absolus de refus énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, ne me semble pas forcément exclure une interprétation, telle que soutenue par le Tribunal, selon laquelle il est nécessaire d'examiner d'abord si le signe en cause remplit les conditions énoncées à

<sup>20</sup> Voir, à cet égard, Büscher, W., Kochendörfer, M., *Unionsmarkenverordnung Beck'scher Online-Kommentar*, 32<sup>e</sup> édition, article 7, point 77.

<sup>21</sup> T-124/20, non publié, EU:T:2021:668, point 47.

<sup>22</sup> Voir arrêts du 8 avril 2003, Linde e.a. (C-53/01 à C-55/01, EU:C:2003:206, point 67), et du 21 octobre 2004, OHMI/Erpo Möbelwerk (C-64/02 P, EU:C:2004:645, point 39).

<sup>23</sup> Voir arrêt du 29 avril 2004, Henkel/OHMI (C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, points 45 et 46).

l'article 4, ainsi que l'exige l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement. Cette interprétation me semble plutôt pouvoir être comprise comme *une instruction adressée à l'administration ainsi qu'au praticien du droit de vérifier avant tout si les exigences les plus élémentaires en matière d'enregistrement des signes sont remplies*. Surtout, une telle interprétation ne me paraît pas remettre en cause le champ d'application des autres motifs de refus. Ainsi, si l'article 7, paragraphe 1, sous a), se révèle inapplicable au cas d'espèce, ce qu'il appartient à l'EUIPO d'examiner, l'obligation de vérifier également l'applicabilité des autres motifs de refus subsiste. Vu sous cet angle, il n'apparaît pas nécessairement qu'il y ait une contradiction entre ce nouveau courant jurisprudentiel créé par le Tribunal et la jurisprudence constante de la Cour.

83. Indépendamment de ce point de vue, quelques arguments militent en faveur de l'interprétation retenue par le Tribunal, comme je l'exposerai ci-après.

84. Premièrement, *le libellé* même de l'article 7, paragraphe 1, sous a) ou sous b), du règlement n° 207/2009 plaide en faveur de cette priorité. Tandis que l'article 7, paragraphe 1, sous b), se réfère à des « marques », l'article 7, paragraphe 1, sous a), parle de « signes ». Dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous a), il convient donc d'abord d'examiner si le signe en cause est apte à constituer une marque au sens de l'article 4 de ce règlement. L'article 7, paragraphe 1, sous b), porte ensuite sur la question de savoir si le signe qui est en principe apte à constituer une marque peut également remplir sa fonction d'indication de l'origine.

85. Deuxièmement, il résulte également de *l'économie* inhérente à l'article 7 du règlement n° 207/2009 une priorité de l'article 7, paragraphe 1, sous a), sur l'article 7, paragraphe 1, sous b). En effet, l'article 7, paragraphe 3, prévoit que l'absence de caractère distinctif d'une marque peut être surmontée si la marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait. Cependant, cela implique logiquement que le signe demandé soit également apte à constituer une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, puisque ce motif de refus ne saurait être surmonté par l'usage.

86. Troisièmement, *le sens et la finalité* des dispositions précitées plaident également en faveur d'une telle priorité. En effet, la question du caractère distinctif d'une marque ne peut logiquement s'analyser qu'à condition d'avoir au préalable établi à quel signe le caractère distinctif doit concrètement se rapporter. Il convient donc d'établir au préalable si le signe dont l'enregistrement est demandé offre une représentation graphique suffisante ou s'il est suffisamment précis pour être susceptible de constituer la base de l'examen du caractère distinctif de ce signe concret.

87. Compte tenu des considérations qui précèdent, je considère que l'interprétation soutenue par le Tribunal, en ce qui concerne l'application prioritaire du motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 207/2009, n'est pas entachée d'une erreur de droit. Il s'ensuit que c'est à juste titre que le Tribunal a soulevé d'office un moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi dans le cadre du litige au principal. Comme je l'ai mentionné précédemment, l'intervention de la Cour me semble avoir été nécessaire dans les circonstances décrites afin d'éviter *qu'une erreur de droit commise par la chambre de recours se perpétue*<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Voir point 75 des présentes conclusions.

***d) Sur l'exercice illégal du pouvoir de réformation conféré au Tribunal par l'article 72, paragraphe 3, du règlement 2017/1001***

88. En revanche, l'exercice par le Tribunal du pouvoir de réformation que lui confère l'article 72, paragraphe 3, du règlement 2017/1001 afin de faire valoir son interprétation de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 me semble juridiquement contestable. À mon avis, il existe à ce stade du raisonnement du Tribunal une erreur de droit grave qui justifie l'annulation de l'arrêt attaqué. Il convient d'examiner en détail les passages pertinents dudit arrêt.

89. Au point 50 de l'arrêt attaqué, le Tribunal explique que, afin de décider si l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 était applicable aux fins de l'examen de la demande d'enregistrement, il convenait d'examiner si le signe dont l'enregistrement avait été demandé remplissait les conditions d'enregistrement visées à l'article 4 du même règlement, à savoir, notamment, s'il était susceptible d'une représentation graphique.

90. Aux points 55 à 57 de l'arrêt attaqué, le Tribunal effectue lui-même une appréciation approfondie du signe en cause pour conclure, au point 58 de cet arrêt, que ledit signe ne remplit pas les conditions visées à l'article 4 du règlement n° 207/2009 et, par conséquent, se heurte au motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de ce règlement. Or, en procédant à sa propre appréciation des faits, le Tribunal se substitue à l'EUIPO et outrepassé ainsi les pouvoirs qui lui sont conférés par le droit de l'Union. Ce constat appelle quelques remarques d'ordre général relatives à la protection juridictionnelle des droits intellectuels.

***1) Sur la compétence d'apprécier les faits dans le domaine de la propriété intellectuelle***

91. À cet égard, je tiens à rappeler qu'il appartient exclusivement aux instances compétentes au sein de l'EUIPO d'effectuer une telle appréciation des faits<sup>25</sup>. Il s'agit, en premier lieu, de l'examineur qui, conformément à l'article 160 du règlement 2017/1001, « est compétent pour prendre au nom de [l'EUIPO] *toute décision concernant les demandes d'enregistrement d'une marque de l'Union européenne* ». Parmi les tâches qui lui sont confiées figure celle d'établir s'il existe des motifs faisant obstacle à l'enregistrement d'un signe comme marque de l'Union européenne. Cette faculté est reconnue, en second lieu, aux chambres de recours qui, conformément à l'article 165 de ce règlement, sont chargées de statuer sur les recours formés contre lesdites décisions. Ainsi qu'il ressort de l'article 71, paragraphe 1, dudit règlement, « à la suite de l'examen au fond du recours, la chambre de recours statue sur le recours ». À cet effet, la chambre de recours peut « soit *exercer les compétences de l'instance qui a pris la décision attaquée*, soit renvoyer l'affaire à ladite instance en vue de la poursuite de la procédure ».

92. En revanche, le Tribunal ne dispose pas de cette faculté, au titre de l'article 72, paragraphe 1, du règlement 2017/1001, dans le cadre d'un recours en annulation contre une décision prise par la chambre de recours. S'il ressort de l'article 72, paragraphe 3, de ce règlement, que le Tribunal « *a compétence* aussi bien pour annuler que *pour réformer la décision attaquée* », il n'en demeure pas moins que le pouvoir de réformation *se limite strictement au contrôle de la légalité des décisions attaquées*<sup>26</sup>, le juge de l'Union *ne pouvant pas modifier le cadre factuel et juridique du litige* tel qu'il a été porté devant la chambre de recours. Comme je l'expliquerai ci-après, ce pouvoir

<sup>25</sup> Voir, à cet égard, Chirulli, P., De Lucia, L., *Non-Judicial Remedies and EU Administration*, chapitre IV (« Administrative review before the EU agencies' Boards of Appeal »), 1<sup>re</sup> édition, Abingdon, 2021, p. 134 et suiv.

<sup>26</sup> Arrêt du 18 décembre 2008, Les Éditions Albert René/OHMI (C-16/06 P, EU:C:2008:739, point 123).

n'implique nullement l'exercice d'une compétence de pleine juridiction en ce sens que ledit juge pourrait substituer sa propre appréciation à celle de ladite chambre ou procéder à une appréciation sur laquelle cette chambre n'a pas encore pris position<sup>27</sup>.

## 2) *Sur l'organisation de la protection juridictionnelle des droits intellectuels dans l'ordre juridique de l'Union*

93. Cette répartition de compétences est due à la manière dont la protection juridictionnelle des droits intellectuels est organisée dans l'ordre juridique de l'Union. Dans un premier temps, les parties concernées peuvent introduire un recours devant les chambres de recours de l'EUIPO, qui exercent une double fonction : d'une part, elles jouent le rôle d'un filtre, abaissant le nombre d'affaires portées devant le juge de l'Union et, d'autre part, elles fonctionnent comme des organes d'examen spécialisés dans la matière sur laquelle elles interviennent, à savoir le droit de la propriété intellectuelle. Dans un second temps, elles peuvent introduire un recours devant le juge de l'Union, qui est alors limité à un contrôle de légalité des décisions desdites chambres, mais dans le cadre duquel *ledit juge est compétent, dans certaines conditions, pour réformer ces décisions*.

94. Le législateur de l'Union a prévu un système de voies de recours administratives et judiciaires sur plusieurs niveaux, de telle sorte que, *pour ce qui concerne la situation factuelle, le rôle central revient à la chambre de recours, devant laquelle se définit l'objet du litige*<sup>28</sup>. Quant au juge de l'Union, son contrôle doit ainsi être appréhendé comme une intervention « secondaire » dans le cadre de laquelle il peut non seulement annuler la décision attaquée, mais également, sous certaines conditions, trancher le litige de manière rapide et efficiente dans le respect de l'équilibre institutionnel. Afin de faire gagner un temps précieux aux parties tout en déchargeant l'organe administratif spécialisé concerné d'une tâche supplémentaire, le législateur de l'Union autorise le juge de l'Union à réformer la décision de la chambre de recours de l'EUIPO. L'idée est, dans un souci de bonne administration, d'éviter un renvoi de l'affaire à ladite chambre lorsque le litige est en état d'être jugé et de permettre ainsi au juge de *rétablir toute la légalité de la décision attaquée*<sup>29</sup>.

## 3) *Les conditions pour l'exercice du pouvoir de réformation*

95. L'exercice par le juge de l'Union de son pouvoir de réformation en matière de propriété intellectuelle suppose que *le litige soit en état d'être jugé*. Il faut donc que, sans même avoir à procéder à un nouvel examen complet du dossier, ledit juge dispose de tous les éléments de droit et de fait qui lui sont nécessaires pour procéder à la réformation de la décision de la chambre de recours de l'EUIPO. Ainsi, *si le juge de l'Union constate qu'un élément pertinent pour la réformation qui lui est demandée ne figure pas parmi les éléments ayant fondé la décision attaquée, il ne saurait modifier ladite décision*. En revanche, lorsque tous les éléments pertinents à cette fin ont fait l'objet d'une appréciation par la chambre de recours de l'EUIPO, il va pouvoir rétablir la légalité de cette décision en la réformant<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 72).

<sup>28</sup> Voir, en ce sens, conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Edwin/OHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:30, point 99).

<sup>29</sup> Voir, à cet égard, Expert, H., Poulet, C., « Le pouvoir de réformation du juge de l'Union en matière de propriété intellectuelle », *Journal de droit européen*, 2019, n° 255, p. 3.

<sup>30</sup> Le Tribunal lui-même a reconnu ces exigences, comme le montre sa jurisprudence récente. Voir arrêts du 11 septembre 2014, El Corte Inglés/OHMI – Baumarkt Praktiker Deutschland (PRO OUTDOOR) (T-127/13, non publié, EU:T:2014:767, point 31), et du 6 octobre 2021, M/S. Indeutsch International/EUIPO – 135 Kirkstall (Représentation de chevrons entre deux lignes parallèles) (T-124/20, non publié, EU:T:2021:668, point 76).

96. Lorsque le litige est en état d'être jugé, le juge de l'Union peut modifier la décision de la chambre de recours de l'EUIPO pour que cette décision corresponde à celle que ladite chambre aurait dû prendre conformément à la législation en vigueur lorsque celle-ci a été saisie du recours administratif. Toute approche subjective de la part du juge de l'Union dans ce contexte est, par conséquent, exclue. Il ne s'agit ni de tirer mécaniquement les conséquences de l'erreur constatée dans la décision attaquée, ni d'apprécier si les droits de la partie requérante sont suffisamment sauvegardés par l'exercice de la compétence de l'annulation, mais de déterminer, *au regard des éléments de fait et de droit tels qu'ils sont établis*, la décision qui aurait légalement dû être adoptée<sup>31</sup>. Son pouvoir de réformation ne s'étend que jusqu'à celui de la chambre de recours elle-même, de sorte que le Tribunal n'a pas la faculté, par exemple, de donner à l'EUIPO des instructions pour publier ou enregistrer une marque<sup>32</sup>.

97. Comme l'a indiqué, en substance, la Cour dans l'arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, en soulignant que le pouvoir de réformation en matière de propriété intellectuelle s'exerçait après un contrôle de l'appréciation portée par la chambre de recours, pareille réformation n'est possible que si *une illégalité de fond de cette décision a été constatée*. Cela suppose, selon la Cour, que « la décision [en cause soit] entachée par l'un des motifs d'annulation ou de réformation énoncés à [l'article 72 du règlement 2017/1001] »<sup>33</sup>. Il s'ensuit que, même si, conformément aux règles de la procédure, il appartient en principe au requérant de faire valoir l'un de ces motifs d'annulation dans le cadre du litige, rien ne s'oppose à ce que le juge soit habilité à *relever d'office une circonstance équivalente justifiant la réformation d'une décision administrative*. En effet, comme je l'ai relevé dans les présentes conclusions, le rôle de garant de la légalité du juge de l'Union exige que celui-ci intervienne lorsque cela semble justifié<sup>34</sup>, pourvu, bien entendu, que les conditions pour l'exercice du pouvoir de réformation soient réunies.

#### 4) Examen du raisonnement juridique du Tribunal à la lumière des règles régissant l'exercice du pouvoir de réformation

98. Dans le cas d'espèce, il convient de constater que le Tribunal n'a pas respecté les règles régissant l'exercice du pouvoir de réformation. Plus concrètement, *le litige n'était pas en état d'être jugé*, étant donné que la chambre de recours s'était abstenue d'examiner le motif absolu de refus figurant à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009. Nonobstant, le Tribunal a effectué lui-même un tel examen en relevant d'office le moyen tiré de la violation du champ d'application de la loi. Ce faisant, il a méconnu le fait que le pouvoir de réformation n'a pas pour effet de conférer à celui-ci le pouvoir de substituer sa propre appréciation à celle de la chambre de recours. *Le Tribunal n'est certainement pas autorisé à procéder à une appréciation sur laquelle ladite chambre n'a pas encore pris position*. En se livrant à un premier examen des circonstances de fait, le Tribunal a exercé une compétence qui, comme je l'ai indiqué précédemment, appartient exclusivement à la chambre de recours. En violation des règles régissant l'exercice du pouvoir de réformation, *le Tribunal ne s'est pas limité à un contrôle de légalité de la décision de la chambre de recours, mais s'est de surcroît arrogé la compétence d'évaluer les faits*<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Comme l'a expliqué l'avocat général Bobek dans ses conclusions dans l'affaire Apple and Pear Australia et Star Fruits Diffusion/EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:250, point 74), l'exercice du pouvoir de réformation doit, en principe, être limité à des situations dans lesquelles, après avoir étudié le raisonnement de la chambre de recours, le Tribunal est en mesure de déterminer, sur la base des éléments de fait et de droit avérés, quelle décision la chambre de recours était tenue d'adopter.

<sup>32</sup> Voir, en ce sens, Kur, A., von Bomhard, V., Albrecht, F., *Markengesetz, Verordnung über die Unionsmarke – Kommentar*, 37<sup>e</sup> édition, Munich, 2014, article 72, point 72.

<sup>33</sup> Arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 71).

<sup>34</sup> Voir points 72 et suiv. des présentes conclusions.

<sup>35</sup> Voir points 91, 92 et 94 des présentes conclusions.

99. Le Tribunal a exercé son pouvoir de réformation alors même qu'il n'était pas dans une situation lui permettant d'établir quelle décision la chambre de recours aurait dû prendre. En effet, étant donné que la chambre s'était abstenue de prendre position sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, *il n'était pas possible pour le Tribunal de déterminer avec la certitude nécessaire sur quelle base juridique l'EUIPO fonderait finalement son refus d'enregistrer le signe en cause comme marque de l'Union européenne*. Dès lors, le Tribunal a outrepassé les limites assignées à sa compétence. Cette erreur de droit me semble particulièrement grave dans les circonstances données, car elle révèle une méconnaissance manifeste du cadre institutionnel contraignant dans lequel s'inscrit le pouvoir de réformation en matière de propriété intellectuelle, consacré à l'article 72, paragraphe 3, du règlement 2017/1001.

100. Tous ces éléments m'amènent à conclure qu'il y a lieu de déclarer fondé le moyen invoqué par l'EUIPO.

### **3. Remarques finales**

101. Sur le fondement de l'analyse ci-dessus, je propose d'accueillir le pourvoi. Il y a lieu de faire droit à la demande de l'EUIPO et d'annuler l'arrêt attaqué *dans son intégralité*. Si l'erreur de droit commise par le Tribunal ne concerne que la dernière étape de son raisonnement juridique, portant sur l'exercice du pouvoir de réformation, il n'en demeure pas moins que les aspects juridiques examinés par celui-ci sont intrinsèquement liés et méritent, partant, une décision *ex novo*.

102. Dans la mesure où des appréciations sont encore nécessaires pour résoudre le litige, j'estime que l'affaire ne se trouve pas en état d'être jugée par la Cour, au sens de l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. C'est pourquoi je préconise son renvoi au Tribunal pour qu'il statue en prenant en compte les points de droit tranchés par la décision de la Cour.

103. Le renvoi de l'affaire au Tribunal étant proposé, il convient de réserver les dépens afférents à la présente procédure de pourvoi.

## **VII. Conclusion**

104. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

- 1) d'annuler dans son intégralité l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 décembre 2022, Neoperl/EUIPO (Représentation d'un insert sanitaire cylindrique) (T-487/21, EU:T:2022:780) ;
- 2) de renvoyer l'affaire devant le Tribunal de l'Union européenne, et
- 3) de réserver les dépens.