Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ANDREA BIONDI
présentées le 6 février 2025[1]

Affaire C-17/24

CeramTec GmbH
contre
Coorstek Bioceramics LLC

[demande de décision préjudicielle formée par la Cour de cassation (France)]

« Renvoi préjudiciel – Marque de l'Union européenne – Mauvaise foi du demandeur – Motifs absolus de refus d'enregistrement – Signe constitué exclusivement par la forme fonctionnelle du produit – Absence de lien entre la solution technique et les marques enregistrées »

I. Introduction

1. Dans la présente demande de décision préjudicielle, la Cour de cassation (France) interroge la Cour de justice sur les chevauchements possibles entre les champs d'application respectifs des causes de nullité absolue de la marque communautaire (devenue marque de l'Union européenne) prévues à l'article 52, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement (CE) nº 207/2009[2] fondées, respectivement, sur l'existence de l'un des motifs absolus de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, de ce règlement et sur la mauvaise foi du demandeur.

2. Plus particulièrement, la juridiction de renvoi s'interroge sur la question de savoir si l'intention de perpétuer les droits sur une solution technique détenus en vertu d'un brevet expiré suffit à caractériser la mauvaise foi du demandeur à la date du dépôt de la demande de marque, lorsqu'il s'avère, après cette date, que le signe dont l'enregistrement a été demandé n'incorpore aucune solution technique et que la marque en cause n'est dès lors pas susceptible d'être annulée sur la base de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, lu en combinaison avec le motif absolu de refus d'enregistrement prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement, qui vise à empêcher l'enregistrement de signes conférant au titulaire de la marque un monopole sur de telles solutions.

3. À cette fin, cette juridiction pose à la Cour trois questions, la première portant sur l'articulation entre les causes de nullité absolue prévues à l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) et b), du règlement nº 207/2009, et les deuxième et troisième questions portant sur l'interprétation de l'article 52, paragraphe 1, sous b), de ce règlement.

[1] Langue originale : le français.

[2] Règlement (CE) du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO 2009, L 78, p. 1).

4. La demande de décision préjudicielle a été présentée dans le cadre d'un litige ayant pour objet une action en contrefaçon intentée par CeramTec GmbH (ci-après « CeramTec ») à l'encontre de Coorstek Bioceramics LLC (ci-après « Coorstek »), dans laquelle cette dernière a soulevé une demande reconventionnelle en nullité de trois marques de l'Union européenne détenues par CeramTec.

II. Le cadre juridique

5. Le règlement nº 207/2009 a été modifié par le règlement (UE) 2015/2424[3], entré en vigueur le 23 mars 2016, puis a été abrogé et remplacé, avec effet au 1er octobre 2017, par le règlement (UE) 2017/1001[4]. En l'occurrence, l'ensemble des faits du litige au principal relèvent ratione temporis du champ d'application du règlement nº 207/2009 dans sa version initiale[5].

6. L'article 7 paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009, dans sa version applicable aux faits du litige au principal, disposait que sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement « par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ».

7. L'article 52, paragraphe 1, du règlement 207/2009 était libellé comme suit :

« La nullité de la marque [de l'Union européenne] est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office [de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)] ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon :

a) lorsque la marque [de l'Union européenne] a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;

b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

8. CeramTec est une société établie en Allemagne spécialisée dans le développement, la fabrication et la distribution de composants céramiques techniques destinés, en particulier, à la composition des implants de hanche ou de genou, qu'elle vend aux fabricants de prothèses pour former des prothèses de hanche complètes qui sont ensuite vendues aux utilisateurs finaux, tels que les hôpitaux ou les chirurgiens orthopédiques.

9. Coorstek est une société de droit américain qui a pour activité la fabrication de composants médicaux en céramiques techniques avancées, en particulier pour prothèses articulaires de hanche et dorsale et pour prothèses dentaires.

[3] Règlement du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement nº 207/2009 et le règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission portant modalités d'application du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil sur la marque communautaire, et abrogeant le règlement (CE) nº 2869/95 de la Commission relatif aux taxes à payer à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (JO 2015, L 341, p. 21).

[4] Règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1).

[5] Il ressort de la décision de renvoi que tant les prétendus actes de contrefaçon que la date des demandes d'enregistrement des marques contestées, seule pertinente aux fins de l'identification du droit matériel applicable à la demande reconventionnelle en nullité [voir, en ce sens, arrêt du 29 janvier 2020, Sky e.a. (C-371/18, ci-après l'« arrêt Sky », EU:C:2020:45, point 49)], se situent avant le 23 mars 2016.

10. CeramTec était titulaire d'un brevet européen n° EP 0 542 815, désignant la France et portant sur un matériau composite céramique, qui a expiré le 5 août 2011.

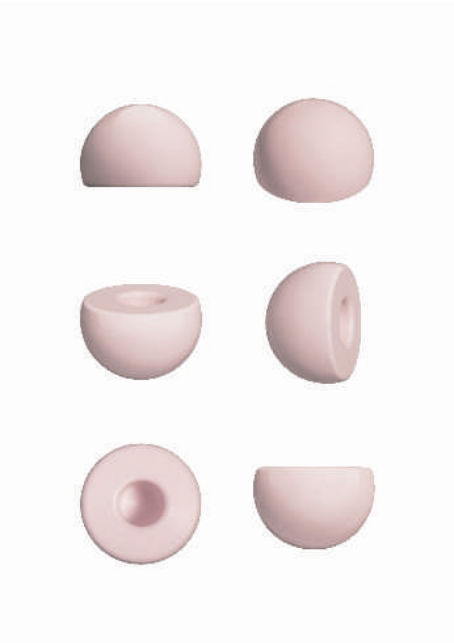
11. Le 23 août 2011, CeramTec a déposé des demandes de trois marques de l'Union européenne (ci-après les « marques contestées »), à savoir :

– la marque qui couvre la couleur rose pantone 677C, édition 2010, enregistrée le 26 mars 2013 sous le numéro 010214195, sous priorité d'une marque allemande du 21 juillet 2011 ;

– la marque figurative représentée ci-dessous, revendiquant la couleur rose pantone 677, enregistrée le 12 avril 2013 sous le numéro 010214112, sous priorité d'une marque allemande du 25 juillet 2011 ;



– la marque tridimensionnelle représentée ci-dessous, revendiquant la couleur rose pantone 677, enregistrée le 20 juin 2013 sous le numéro 010214179, sous priorité d'une marque allemande du 26 juillet 2011.



12. Le 13 décembre 2013, CeramTec a assigné Coortek en contrefaçon de marques et concurrence parasitaire. Coorstek a présenté une demande reconventionnelle invoquant la nullité des marques contestées.

13. Par un arrêt du 25 juin 2021, la cour d'appel de Paris (France) a annulé les marques contestées pour dépôt de mauvaise foi (ci-après l'« arrêt de la cour d'appel de Paris »).

14. Cette juridiction a relevé qu'au jour du dépôt des demandes d'enregistrement des marques contestées, CeramTec était convaincue de l'effet technique de l'oxyde de chrome pour garantir dureté et résistance des billes de céramique entrant dans la constitution des prothèses médicales, et qu'elle avait cherché à protéger la couleur rose des billes, qui résultait de l'effet induit par la présence d'oxyde de chrome dans la céramique. Elle en a déduit que cette société avait eu l'intention de prolonger le monopole qu'elle détenait sur la solution technique, protégée auparavant par un brevet qui venait juste d'expirer, et d'empêcher les concurrents de pénétrer le marché qu'elle dominait grâce à ce brevet. CeramTec aurait donc eu l'intention d'obtenir un droit exclusif à des fins autres que celles relevant de la fonction d'une marque.

15. CeramTec s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle fait valoir qu'une interprétation de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, qui permettrait d'annuler une marque au seul motif que son demandeur aurait eu l'intention de perpétuer des droits sur une solution technique, sans qu'il soit démontré que le droit sur cette marque assure ou perpétue effectivement la protection d'une telle solution technique, reviendrait à contourner le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement et à méconnaître les domaines d'application respectifs de ces deux dispositions. En l'espèce, CeramTec aurait découvert, après l'expiration de son brevet et le dépôt des marques contestée, que l'oxyde de chrome, qui conférait la couleur rose revendiquée par ces marques, n'avait en réalité aucun effet technique. Dans ces circonstances, les marques contestées ne pouvaient, de son avis, avoir détourné le droit des marques de sa finalité. Elle soutient que la seule intention du déposant est inopérante et que retenir la solution contraire reviendrait à faire de la notion de « mauvaise foi » une porte dérobée pour appliquer le motif de nullité fondé sur l'application conjointe de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), et de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 sans exiger la réunion de ses conditions d'application.

16. Coorstek fait valoir que l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement, et l'article 52, paragraphe 1, sous b), de celui-ci répondent à des objectifs différents et qu'il ne peut être considéré que le premier constitue un texte spécial primant sur le second. Il s'agirait de deux hypothèses d'annulation d'une marque reposant sur des fondements entièrement distincts. Selon Coorstek, le dépôt d'un signe effectué en vue de se réserver une solution technique porterait atteinte au jeu loyal de la concurrence, quand bien même l'effet technique breveté, tombé dans le domaine public, se révélerait finalement inefficace.

17. La juridiction de renvoi estime que le pourvoi de CeramTec pose la question inédite de l'articulation entre l'article 7 du règlement n° 207/2009, auquel renvoie l'article 52, paragraphe 1, sous a) de ce règlement, et l'article 52, paragraphe 1, sous b), de celui-ci. Elle souligne que CeramTec a intenté des actions en contrefaçon des marques contestées contre Coorstek également en Allemagne, aux États-Unis et en Suisse, et que, dans le cadre du litige initié en Allemagne, le Oberlandesgericht Stuttgart (tribunal régional supérieur de Stuttgart, Allemagne) a, par un jugement du 13 mars 2023, adopté une orientation différente par rapport à celle qui se

dégage de l'arrêt de la cour d'appel de Paris[6]. Elle en déduit qu'il existe une divergence d'interprétation entre les juridictions d'appel des États membres.

18. C'est dans ces circonstances que la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les causes de nullité que sont, d'un côté, l'enregistrement d'une marque contrairement aux dispositions de l'article 7 [du règlement nº 207/2009] et, de l'autre, la mauvaise foi du déposant au jour du dépôt, qui font l'objet de l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) et b) [de ce] règlement, sont-elles autonomes, voire exclusives ?

2) Si la réponse à la première question est négative, la mauvaise foi du déposant peut-elle être appréciée au regard du seul motif absolu de refus d'enregistrement visé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii) du règlement nº 207/2009 sans qu'il soit constaté que le signe déposé à titre de marque soit constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ?

3) L'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 doit-il être interprété en ce sens qu'il exclut la mauvaise foi d'un déposant ayant introduit une demande d'enregistrement de marque avec l'intention de protéger une solution technique, lorsqu'il a été découvert, postérieurement à cette demande, qu'il n'existait pas de lien entre la solution technique en cause et les signes constituant la marque déposée ? »

19. Des observations écrites ont été déposées par les parties au principal, par le gouvernement français et par la Commission européenne. Ces intéressés ont été entendus en leurs plaidoiries à l'audience du 13 novembre 2024.

IV. Analyse

20. Conformément à la demande de la Cour, les présentes conclusions seront ciblées sur les première et deuxième questions préjudicielles.

21. Avant de procéder à leur examen, je rappellerai brièvement la jurisprudence pertinente en matière de mauvaise foi du demandeur lors de l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne.

[6] Il ressort du dossier national déposé au greffe de la Cour que la décision du Oberlandesgericht Stuttgart (tribunal régional supérieur de Stuttgart) du 13 mars 2023 avait pour objet la levée de la suspension de la procédure de contrefaçon initiée par CeramTec devant les juridictions allemandes, à la suite de l'enregistrement, en 2019, de nouvelles marques de l'Union européenne, correspondant aux marques contestées, et de la demande d'annulation de ces marques, introduite par Coorstek auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO).

A. Bref aperçu de la jurisprudence pertinente

22. La notion de « mauvaise foi » figurant à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 est une notion autonome du droit de l'Union [7]. En l'absence de toute définition dans ce règlement, la détermination de la signification et de la portée de cette notion doit être établie conformément à son sens habituel dans le langage courant, tout en tenant compte du contexte dans lequel elle est utilisée et des objectifs poursuivis par ledit règlement [8].

23. Si, conformément à son sens habituel dans le langage courant, la notion de « mauvaise foi » suppose la présence d'un état d'esprit ou d'une intention malhonnête, il convient, aux fins de son interprétation, de prendre en considération le contexte particulier du droit des marques, qui est celui de la vie des affaires [9]. La Cour a ainsi précisé, dans l'arrêt Koton, que la cause de nullité absolue visée à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 s'applique lorsqu'il ressort d'indices pertinents et concordants que le titulaire d'une marque de l'Union européenne a introduit la demande d'enregistrement de cette marque non pas dans le but de participer de manière loyale au jeu de la concurrence mais avec l'intention de porter atteinte, d'une manière non conforme aux usages honnêtes, aux intérêts de tiers, ou avec l'intention d'obtenir, sans même viser un tiers en particulier, un droit exclusif à des fins autres que celles relevant des fonctions d'une marque, notamment de la fonction essentielle d'indication d'origine [10].

24. L'existence de la mauvaise foi du demandeur, au sens de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, doit être appréciée globalement, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce [11]. L'intention du demandeur d'une marque est un élément subjectif qui doit cependant être déterminé de manière objective par les autorités administratives et judiciaires compétentes [12]. Ce n'est que de cette manière, selon la Cour, que l'allégation de mauvaise foi peut être appréciée objectivement [13].

25. Parmi les facteurs pertinents aux fins de cette appréciation figure notamment le fait que le demandeur avait connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, des circonstances qui lui sont opposées dans le cadre de l'allégation de mauvaise foi soulevée à son égard [14]. Ainsi que l'explique l'avocate générale Sharpston dans ses conclusions dans l'affaire Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [15], une intention ne peut a priori être qualifiée de malhonnête que si la partie concernée connaît le contexte factuel dans lequel cette qualification devient adéquate [16]. Cependant, une telle connaissance, ou présomption de connaissance, ne suffit pas, à elle seule, pour que soit établie l'existence de la mauvaise foi [17].

7 Voir, en ce sens, arrêt Sky, point 73.

8 Voir arrêt du 12 septembre 2019, Koton Mağazacilik Tekstil Sanayi ve Ticaret/EUIPO (C-104/18 P, ci-après l'« arrêt Koton », EU:C:2019:724, point 43). Voir, également, arrêt Sky, point 74.

9 Voir arrêt Koton, point 45.

10 Voir arrêt Koton, point 46.

11 Voir, s'agissant du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), arrêt du 11 juin 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, ci-après l'« arrêt Lindt », EU:C:2009:361, point 37).

12 Voir arrêts Koton, point 47, et Lindt, point 42. Voir, également, s'agissant de la notion de « mauvaise foi » au sens de l'article 21 du règlement (CE) nº 874/2004 de la Commission, du 28 avril 2004, établissant les règles de politique d'intérêt général relatives à la mise en œuvre et aux fonctions du domaine de premier niveau .eu et les principes applicables en matière d'enregistrement (JO 2004, L 162, p. 40), arrêt du 3 juin 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, EU:C:2010:311, point 45).

13 Voir arrêt Koton, point 47.

14 Voir, en ce sens, arrêt Lindt, point 39.

15 C-529/07, ci-après les « conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire Lindt », EU:C:2009:148, point 60.

16 Voir conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire Lindt, point 61.

17 Voir arrêt Lindt, points 40 et 41, ainsi que arrêt du 27 juin 2013, Malaysia Dairy Industries (C-320/12, EU:C:2013:435, point 37).

26. De nombreux autres facteurs ont été considérés comme pertinents par la Cour et le Tribunal de l'Union européenne, tels que, notamment, la demande de marque telle qu'elle a été déposée et son étendue [18], l'origine et l'usage antérieur du signe dont l'enregistrement est sollicité [19] ainsi que la nature de la marque demandée [20], les relations commerciales existantes entre le demandeur en nullité et le titulaire de la marque contestée, la logique commerciale dans laquelle s'inscrit le dépôt de la demande d'enregistrement et la chronologie des événements ayant caractérisé ce dépôt [21], ainsi que le degré de notoriété dont jouit le signe au moment du dépôt de la demande présentée en vue de son enregistrement [22].

27. Tous ces facteurs ne sont cependant que des illustrations parmi un ensemble d'éléments susceptibles d'être pris en considération [23]. En effet, comme relevé par l'avocate générale Sharpston dans ses conclusions dans l'affaire Lindt, la notion de « mauvaise foi », au sens de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, ne peut pas être cantonnée à une catégorie limitée de faits particuliers [24].

28. En conclusion, si la jurisprudence de la Cour et du Tribunal fournit des indications claires sur la manière dont doit être appréciée la mauvaise foi du demandeur d'une marque de l'Union européenne, cette notion demeure à ce jour indéterminée. Cela reflète l'objectif d'intérêt général qui sous-tend la cause de nullité absolue correspondante et qui consiste à faire échec aux enregistrements de marque abusifs ou contraires aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale. Un tel objectif serait en effet compromis si la mauvaise foi devait être définie de manière exhaustive et si elle ne pouvait être démontrée que par des circonstances limitativement énumérées [25].

B. Sur la première question préjudicielle

29. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance à la Cour si les causes de nullité absolue prévues à l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) et b), du règlement nº 207/2009 sont « autonomes » et « exclusives ».

30. J'approcherai, d'abord, la question de l'autonomie de ces causes de nullité et, ensuite, celle de leur éventuel caractère exclusif.

18 Voir arrêt Koton, point 65.

19 Voir arrêt du 8 mai 2014, Simca Europe/OHMI – PSA Peugeot Citroën (Simca) (T-327/12, EU:T:2014:240, points 40 et 46) ; voir, également, arrêt du 21 avril 2021, Hasbro/EUIPO – Kreativni Dogadaji (MONOPOLY) (T-663/19, ci-après « arrêt Hasbro », EU:T:2021:211, point 38.

20 Voir arrêt Lindt, point 50.

21 Voir arrêt Koton, points 62 à 64.

22 Voir arrêt Lindt, point 51.

23 Voir, parmi d'autres, arrêt du 6 juillet 2022, Zdút/EUIPO – Nehera e.a. (nehera) (T-250/21, EU:T:2022:430, point 28).

24 Conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire Lindt, point 60.

25 Voir, en ce sens, par référence aux circonstances prises en considération par la Cour dans l'arrêt Lindt, arrêt Hasbro, point 37. Voir, également, s'agissant de la notion de « mauvaise foi » dans le secteur de l'enregistrement des noms de domaine, arrêt du 3 juin 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, EU:C:2010:311, point 37).

1. Les causes de nullité absolue prévues à l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 sont-elles autonomes ?

31. À l'instar de l'ensemble des intéressés ayant présenté des observations dans la présente procédure, je suis d'avis que les causes de nullité absolue inscrites à l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 sont indépendantes l'une de l'autre et autonomes, en ce sens que l'application de l'une ne présuppose ni ne dépend de l'application ou de la non-application de l'autre. Chacune d'entre elles a son propre champ d'application et justifie, à elle seule, l'annulation d'une marque de l'Union européenne lorsque les conditions qui président à son application sont réunies.

32. Tout d'abord, une telle indépendance ressort du libellé et de la structure de l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009. Les deux causes de nullité absolue y font l'objet d'énoncés distincts qui figurent dans les deux alinéas d'une énumération dont ils constituent les seuls éléments. Ceux-ci sont séparés entre eux par un point-virgule, qui reflète, sémantiquement, l'intention du législateur de l'Union de distinguer clairement les deux cas de figure. Par ailleurs, cette disposition ne comporte, ni dans sa phrase introductive ni dans l'énumération qui suit, des locutions indiquant que les éléments de celle-ci sont cumulatifs.

33. Ensuite, l'autonomie des clauses de nullité absolue énumérées à l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 est confirmée par l'analyse, d'une part, du contexte dans lequel celles-ci s'inscrivent et, d'autre part, des objectifs qu'elles poursuivent.

34. En ce qui concerne le contexte, une telle autonomie se déduit, tout d'abord, du fait que, contrairement à la cause de nullité prévue au point b) de cette disposition, la cause de nullité prévue au point a), renvoie aux motifs absolus de refus d'enregistrement inscrits à l'article 7 dudit règlement, et doit être lue et interprétée en combinaison avec cet article. Ensuite, comme observé par plusieurs intéressés ayant présenté des observations dans la présente procédure, chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 est indépendant des autres et exige un examen séparé [26], de sorte que l'article 52, paragraphe 1, sous a), de ce règlement vise lui-même des causes de nullité absolue qui sont autonomes l'une de l'autre et qui ont chacune leur propre champ d'application. A fortiori, une telle autonomie devrait être reconnue s'agissant de la cause de nullité prévue au point b) de cette disposition. Enfin, si, dans son ensemble, l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 fournit une liste exhaustive des causes de nullité d'une marque de l'Union européenne [27], les dispositions qu'il prévoit aux points a) et b) ont une nature différente, la première ayant un caractère fermé et ne trouvant à s'appliquer que dans les cas limitativement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, dudit règlement, la seconde renvoyant à la notion ouverte et évolutive de « mauvaise foi », susceptible de s'appliquer dans un nombre indéterminé de situations.

35. S'agissant des objectifs, les causes de nullité absolue prévues à l'article 52 paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009, si elles partagent l'objectif visé par les règles de l'Union en matière de marque, qui est celui de contribuer au système de concurrence non faussé dans l'Union [28], ont néanmoins des finalités distinctes.

[26] Voir, s'agissant du règlement nº 40/94, arrêt du 8 mai 2008, Eurohypo/OHMI (C-304/06 P, EU:C:2008:261, point 54).

[27] Voir arrêt Sky, points 57 et 58.

[28] Voir, entre autres, arrêt Sky, point 74 et jurisprudence citée.

36. La cause de nullité absolue prévue au point a) de cette disposition a pour but d'invalider les marques qui ont été enregistrées malgré le fait qu'elles ne remplissent pas toutes les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 et sont, dès lors, inaptes à l'enregistrement. Elle censure un *défaut de la marque* et vise à protéger l'intérêt général qui sous-tend le motif absolu de refus auquel elle se rallie.

37. S'agissant, notamment, du motif inscrit à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009, qui est le seul qui entre en ligne de compte aux fins de la présente affaire [29], la Cour a dit pour droit que l'intérêt général qui le sous-tend est d'éviter que le droit des marques aboutisse à conférer à une entreprise un monopole quant aux solutions techniques ou aux caractéristiques utilitaires d'un produit [30]. La Cour a également précisé que cette disposition opère un balancement entre deux exigences, chacune susceptible de contribuer à la réalisation d'un système de concurrence sain et loyal, à savoir, d'une part, celle d'éviter que la protection d'une solution technique brevetée soit perpétuée au-delà de l'expiration du brevet et, d'autre part, celle de limiter l'inaptitude à l'enregistrement aux seules marques qui gêneraient réellement l'utilisation d'une solution technique par d'autres entreprises [31].

38. La cause de nullité absolue prévue à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, quant à elle, a pour finalité d'assurer que les opérateurs économiques qui entendent utiliser le système de la marque de l'Union européenne participent de manière loyale au jeu de la concurrence. Elle vise ainsi à sanctionner *un défaut inhérent à la demande d'enregistrement* et non pas à la marque en tant que telle [32].

39. L'autonomie des causes de nullité prévues à l'article 52, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009 n'implique pas nécessairement qu'elles soient également exclusives.

2. Les clauses de nullité absolue prévues à l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 sont-elles exclusives ?

40. Je relève, à titre liminaire, que le libellé de l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 ne comporte, ni dans sa phrase introductive, ni dans l'énumération qui suit, des locutions indiquant que les deux éléments de cette énumération s'excluent mutuellement ou, au contraire, qu'ils peuvent coexister. La question de savoir s'il existe entre ces éléments un rapport logique d'exclusivité doit dès lors être examinée à la lumière, notamment, du contexte et des objectifs dans lesquels cette disposition s'insère.

41. À cet égard, en premier lieu, il me semble que rien ne s'oppose, dans le règlement nº 207/2009, à ce que la nullité d'une marque de l'Union européenne soit déclarée sur le fondement de plusieurs causes absolues de nullité, visées à l'article 52, paragraphe 1, sous a), ou sous a) et b), de ce

[29] Je rappelle que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009, dans sa version initiale, applicable au litige au principal, prévoyait que sont exclus à l'enregistrement les signes constitués exclusivement « par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ». La portée de ce motif absolu de refus a été modifiée par le règlement 2015/2424, qui a introduit la formulation actuellement employée par l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement 2017/1001, se référant aux signes constitués exclusivement par la « forme du produit, ou une autre caractéristique du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ». Il n'est cependant pas nécessaire, aux fins de la réponse à apporter aux questions préjudicielles, de se pencher sur la question de savoir si l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009 pouvait être invoqué pour empêcher l'enregistrement de la couleur d'un produit, étant donné que ces questions partent de la prémisse que le motif absolu de refus prévu par cette disposition n'est en tout état de cause pas applicable dans les circonstances de l'affaire au principal.

[30] Voir arrêt du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI (C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 43).

[31] Voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI (C-48/09 P, EU:C:2010:516, points 44 à 48).

[32] Voir, en ce sens, conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire Lindt, point 41.

règlement. Une telle éventualité ne sera probablement pas fréquente, étant donné qu'il suffit que les conditions de l'une de ces causes de nullité soient satisfaites pour que la marque de l'Union européenne soit déclarée nulle [33] et que les conséquences de la nullité sont les mêmes quelle que soit la cause sur la base de laquelle elle a été déclarée [34]. Néanmoins, une application cumulative de l'article 52, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009 ne saurait, en particulier, être exclue, compte tenu notamment de ce que, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de ce règlement, lorsque la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée, celle-ci ne peut être déclarée nulle dans son intégralité [35].

42. En second lieu, rien dans le règlement nº 207/2009 ne permet non plus de retenir que la constatation de l'inapplicabilité de l'une des causes de nullité absolue visées à l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) ou b), du règlement nº 207/2009 constitue un obstacle à l'application de l'autre. Il ressort des points 31 à 38 des présentes conclusions que ces causes de nullité diffèrent tant en ce qui concerne leurs conditions d'application que leur objet et leur finalité. Il ne peut dès lors pas être exclu a priori que, lorsqu'elles ont été invoquées ensemble à l'appui d'une demande reconventionnelle en nullité et que l'une a été examinée et écartée, l'autre trouve néanmoins à s'appliquer. Ainsi, par exemple, le fait que, conformément à l'article 52, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, une demande en nullité fondée sur le paragraphe 1, sous a), de ce règlement, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous b), c) ou d), de celui-ci, ne puisse pas être accueillie au motif que la marque contestée a entre-temps acquis un caractère distinctif, ne constitue pas un obstacle à ce que cette marque soit déclarée nulle en application de l'article 52, paragraphe 1, sous b), dudit règlement, également invoqué au soutien de ladite demande, au cas où il serait établi que son titulaire l'a enregistrée de mauvaise foi.

3. Conclusion sur la première question préjudicielle

43. En conclusion, eu égard aux considérations qui précèdent, je suis d'avis qu'il convient de répondre à la première question préjudicielle que les causes de nullité absolue prévues à l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) et b), du règlement nº 207/2009 sont autonomes, mais non exclusives.

C. Sur la deuxième question préjudicielle

44. Par sa deuxième question préjudicielle, qui est posée pour le cas où la Cour devait répondre négativement à la première, la juridiction de renvoi s'interroge en substance sur la question de savoir si la mauvaise foi d'un demandeur dont l'intention est de protéger un signe exclusivement constitué par la forme nécessaire à l'obtention d'un résultat technique peut être caractérisée indépendamment de la question de savoir si l'enregistrement de ce signe est contraire au motif absolu de refus inscrit à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009.

[33] Voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, SA.PAR./OHMI – Salini Costruttori (GRUPPO SALINI) (T-321/10, EU:T:2013:372, point 46).

[34] Voir article 55 du règlement nº 207/2009.

[35] Je rappelle que, tout comme les causes de nullité liées aux motifs absolus de refus d'enregistrement, visées à l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, la mauvaise foi peut ne concerner que certains produits ou services pour lesquels la marque contestée a été enregistrée ; voir, en ce sens, arrêt Sky, points 79 et 80, ainsi que point 2 du dispositif.

45. Il ressort de l'analyse de la première question préjudicielle que la cause de nullité absolue de la marque de l'Union européenne fondée sur la mauvaise foi du demandeur a un champ d'application et une finalité propres par rapport aux causes de nullité absolue qui se rallient à la l'existence d'un motif absolu de refus d'enregistrement.

46. L'établissement de la mauvaise foi ne dépend pas de la question de savoir si le signe qui fait l'objet de la demande de marque est ou non enregistrable, mais requiert d'apprécier l'intention du demandeur à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes et de vérifier sa conformité avec les normes d'un comportement reconnu comme acceptable dans le contexte particulier du droit des marques et de la vie des affaires [36].

47. Ainsi, comme le fait valoir à juste titre la Commission dans ses observations, la mauvaise foi ne saurait être déduite du seul fait objectif que la demande de marque a été déposée pour protéger un signe dont l'enregistrement est exclu en application de l'un des motifs absolus de refus prévus à l'article 7 du règlement nº 207/2009. Cela irait à l'encontre tant de l'autonomie des causes de nullité absolue inscrites à l'article 52, paragraphe 1, respectivement, sous a) et b), de ce règlement que du principe selon lequel la bonne foi doit être présumée jusqu'à preuve du contraire [37]. Inversement, la constatation qu'un signe a été enregistré contrairement à un motif absolu de refus d'enregistrement implique que soient réunies toutes les conditions objectives qui président à l'application de ce motif, quel que fût l'intention du demandeur.

48. L'autonomie des causes de nullité absolue n'exclut cependant pas des possibles chevauchements lors de l'appréciation de la validité de la marque dans un cas concret.

49. Par leur nature, les enregistrements de mauvaise foi peuvent être caractérisés par diverses circonstances factuelles et juridiques. Cela rend particulièrement difficile de définir de manière abstraite ce qui caractérise un tel enregistrement et conduit, comme on l'a vu, à apprécier chaque allégation de mauvaise foi sur la base de l'ensemble des éléments pertinents mis en avant par le demandeur en nullité.

50. Dans ce contexte, il n'est pas exclu que certains éléments devant être pris en considération dans le cadre de cette appréciation soient susceptibles d'entrer en ligne de compte également lorsqu'il s'agit d'apprécier si la marque a été enregistrée en méconnaissance de l'un des motifs absolus de refus d'enregistrement, sans toutefois que cela nécessite que toutes les conditions d'application de ce motif soient réunies.

[36] Voir, en ce sens, arrêt du 13 novembre 2019, Outsource Professional Services/EUIPO (C-528/18 P, EU:C:2019:961, point 69), où il était question de l'appropriation de la part du demandeur d'un signe descriptif utilisé par un tiers.

[37] La marque de l'Union européenne jouit d'une présomption de validité (voir article 99, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009). Il incombe ainsi au demandeur en nullité qui entend se fonder sur le motif visé à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 d'établir les circonstances qui permettent de conclure à la mauvaise foi du demandeur lors du dépôt de la demande d'enregistrement. Il appartient, ensuite, à ce dernier, en raison d'un renversement de la présomption de bonne foi dont il bénéficiait, de fournir les explications plausibles concernant les objectifs et la logique commerciale poursuivis par la demande d'enregistrement de ladite marque, voir, en ce sens, arrêt Hasbro, points 42 et 43.

51. La Cour est d'ailleurs arrivée à une conclusion similaire dans l'arrêt Koton, lorsqu'elle a été amenée à explorer les éventuels chevauchements entre la cause de nullité absolue fondée sur la mauvaise foi du demandeur et la cause de nullité relative prévue à l'article 53, paragraphe 1), sous a), du règlement nº 207/2009, ayant trait à l'existence d'une marque antérieure prêtant confusion avec le signe demandé [38].

52. Dans une situation telle que celle du litige au principal, où, dans le cadre d'une action reconventionnelle en nullité, il est en substance contesté au titulaire d'une marque de l'Union européenne d'avoir poursuivi, par l'enregistrement de celle-ci, une stratégie visant à empêcher ses concurrents d'offrir sur le marché des produits incorporant une solution technique sur laquelle il jouissait d'un monopole grâce à un brevet qui venait d'expirer, la question de savoir si un tel enregistrement doit être considéré de mauvaise foi est distincte de celle de savoir si la marque concernée est exclusivement constituée par la forme nécessaire à l'obtention d'un résultat technique, et entre, pour cette raison, dans le champ d'application de la cause de nullité absolue prévue à l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement. Dans le premier cas, c'est la légitimité des objectifs poursuivis par le demandeur qui est mise en cause, alors que dans le deuxième, c'est la validité de la marque.

53. Il s'ensuit que l'absence de réunion des conditions pour l'application conjointe de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009 et de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement ne constitue pas en soi un obstacle à ce que la juridiction nationale saisie d'une telle action constate que la marque concernée a été enregistrée de mauvaise foi, lorsqu'il devait ressortir d'indices pertinents et concordants que son titulaire a introduit la demande d'enregistrement de cette marque non pas dans le but de participer de manière loyale au jeu de la concurrence, mais avec une intention malhonnête.

54. Dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une telle intention, la juridiction nationale saisie peut prendre en considération des circonstances qui auraient pu entrer en ligne de compte afin de vérifier la validité de la marque concernée au regard de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, lu conjointement avec l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement, telles que, par exemple, la nature de la marque concernée et le fait que certaines caractéristiques de cette marque étaient protégées par un brevet entre-temps expiré. Admettre une telle possibilité n'aboutit pas à apprécier la mauvaise foi du demandeur « au regard du seul motif absolu de refus d'enregistrement visé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009 », ni à cautionner une lecture « combinée » de cette disposition et de l'article 52, paragraphe 1, sous b), de ce règlement [39], ou à pallier, par un renvoi à la notion de « mauvaise foi », l'absence de réunion des conditions d'application dudit motif.

55. Cela étant dit, dans des circonstances telles que celles que je viens de décrire, la mauvaise foi ne saurait à mon sens être déduite de la seule circonstance que l'enregistrement du signe en cause a été demandé dans le but de protéger des caractéristiques de l'apparence d'un produit protégées

[38] Dans cet arrêt, tout en soulignant que la cause de nullité absolue visée à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 se distingue fondamentalement de la cause de nullité relative visée à l'article 53, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, la Cour a néanmoins admis que l'une des conditions d'application de cette dernière disposition, à savoir l'utilisation par un tiers d'un signe identique ou similaire à la marque contestée, pouvait bien constituer un élément du contexte pertinent aux fins de l'appréciation de la mauvaise foi, sans toutefois que cela implique qu'il faille nécessairement établir la réunion de l'ensemble de ces conditions d'application et, notamment, de celle relative à l'existence d'un risque de confusion [voir arrêt Koton, points 49, 53 et 54 ; voir, également, arrêt du 13 novembre 2019, Outsource Professional Services/EUIPO (C-528/18 P, EU:C:2019:961, point 61)].

[39] Une telle lecture combinée est de toute manière à exclure ; voir, par analogie, arrêt du 16 septembre 2015, Société des Produits Nestlé (C-215/14, EU:C:2015:604, point 50).

par un précédent brevet, lorsqu'il s'avère que ce signe n'entre pas dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009[40]. D'autres éléments pertinents doivent alors venir étayer l'allégation selon laquelle le demandeur a agi non pas dans le but de participer de manière loyale au jeu de la concurrence, mais avec une intention malhonnête.

56. Je reconnais que, dans un tel contexte, la ligne de démarcation entre une stratégie commerciale légitime et la mauvaise foi peut concrètement s'avérer assez fine.

57. Afin d'établir l'intention réelle du demandeur, il incombera à la juridiction nationale saisie d'apprécier l'ensemble des facteurs qui caractérisent le cas d'espèce, parmi lesquels, notamment, la nature de la marque en cause[41], l'origine du signe protégé et son utilisation depuis sa création, la portée du brevet, ainsi que la chronologie des événements. Peuvent, si étayés, constituer autant d'éléments militant en faveur de la mauvaise foi la conviction du titulaire de la marque, à la date du dépôt de la demande d'enregistrement, que le signe déposé couvrait la solution technique auparavant protégée par son brevet, la circonstance que, à la même date, cette conviction était partagée par ses concurrents, par les utilisateurs des produits en cause et par le milieu scientifique, ainsi que le fait qu'il a essayé d'entretenir une telle conviction auprès de ses clients, par exemple, en ralliant intentionnellement le signe couvert par sa marque avec la solution technique protégée par son brevet, détournant ainsi la marque de ses fonctions, notamment celle d'indicateur d'origine. Plus généralement, est susceptible d'entrer en ligne de compte dans une telle appréciation tout agissement du titulaire de la marque permettant d'étayer son intention d'utiliser l'enregistrement demandé à des fins autres que celles poursuivies par la règlementation de l'Union en matière de marque, et, notamment, en vue d'empêcher les concurrents de pénétrer sur le marché en utilisant la solution technique sur laquelle il détenait un monopole en raison de son brevet.

58. En présence d'indices permettant d'étayer une intention malhonnête et de renverser la présomption de dépôt de bonne foi, il incombera au titulaire de la marque de prouver que l'enregistrement de celle-ci s'insère dans une stratégie commerciale légitime ou qu'il a agi pour des motifs tenant à la défense de ses intérêts légitimes[42]. Dans ce contexte, la mauvaise foi ne pourra cependant être écartée du seul fait que la solution technique présumée par le titulaire de la marque à la date du dépôt de la demande d'enregistrement s'est révélée, postérieurement à cette date, objectivement inexistante. Les circonstances qui ne surviennent qu'après la date pertinente aux fin de l'appréciation de la mauvaise foi ne peuvent en effet être prises en compte que dans la mesure où elles sont indicatives de l'intention du demandeur à cette date[43]. Par ailleurs, le seul fait qu'une marque enregistrée de mauvaise foi remplisse les fonctions propres d'une marque, et,

[40] La quatrième chambre de recours de l'EUIPO s'est en substance prononcée, en ce sens, dans une décision du 6 décembre 2024, affaire R 12/2024-4, accessible à l'adresse https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#key/trademark/APL_20241206_R0012_2024-4_001620566 . Après avoir constaté que la marque en cause n'entrait pas dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement 2017/1001, cette chambre de recours, tout en relevant que l'allégation de mauvaise foi était fondée sur un seul argument – à savoir que la marque avait été demandée afin de substituer artificiellement la protection du brevet par la protection de la marque – a conclu qu'elle devait être rejetée parce qu'elle reposait sur une prémisse erronée.

[41] S'agissant de la nature de la marque, il convient de rappeler que, dans l'arrêt Lindt, la Cour a précisé que, dans le cas où le signe concerné consiste en la forme et la présentation d'ensemble d'un produit, l'existence de la mauvaise foi du demandeur pourrait être établie plus facilement lorsque la liberté de choix des concurrents quant à ces éléments est restreinte en raison de considérations d'ordre technique ou commercial, de sorte que le titulaire de la marque est en mesure d'empêcher ses concurrents non seulement d'utiliser un signe identique ou similaire, mais également de commercialiser des produits comparables (voir point 50 de cet arrêt).

[42] Voir arrêt Lindt, points 47 et 48 ; voir, également, arrêt du 13 décembre 2023, Good Services/EUIPO – ITV Studios Global Distribution (EL ROSCO) (T-383/22, EU:T:2023:801, point 29).

[43] Voir, en ce sens, arrêt Lindt, points 35 et 41. Cette question fait plus particulièrement l'objet de la troisième question préjudicielle, sur laquelle les présentes conclusions ne portent pas.

notamment, la fonction d'origine, ne constitue pas, en soi, un obstacle à son invalidation, ainsi que le démontre clairement l'inapplicabilité aux enregistrements de mauvaise foi de la règle inscrite à l'article 52, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009.

59. Avant de conclure, je souhaite adresser brièvement un point évoqué par CeramTec dans ses observations. Cette société soutient que la mauvaise foi se caractérise dans le contexte d'un comportement abusif et nécessite une atteinte objective à la concurrence, qui serait exclue lorsque la marque concernée, d'une part, n'empêche pas les concurrents du titulaire de celle-ci d'utiliser une solution technique, et, d'autre part, remplit la fonction d'origine propre d'une marque.

60. À cet égard, je rappelle que, appliquée aux droit des marques, la mauvaise foi se caractérise par une « intention » soit « de porter atteinte, d'une manière non conforme aux usages honnêtes, aux intérêts de tiers », soit « d'obtenir, sans même viser un tiers en particulier, un droit exclusif à des fins autres que celles relevant des fonctions d'une marque »[44]. La Cour a donc distingué deux catégories de cas de figure susceptibles de justifier l'application de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, la seconde englobant les situations dans lesquelles le droit exclusif recherché par la demande d'enregistrement ne s'inscrit pas dans la logique de l'une des fonctions de la marque.

61. Alors que cette catégorie couvre toute stratégie de dépôt abusive[45], il ne ressort en revanche pas de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal qu'elle est limitée aux seuls comportements qualifiables d'« abus de droit »[46]. Il ne ressort pas non plus de cette jurisprudence que l'établissement de la mauvaise foi, dans les cas relevant de cette seconde catégorie, est subordonné à la preuve de l'existence d'une atteinte ou d'un risque d'atteinte à la concurrence ou à la preuve que le titulaire de la marque a pu tirer un avantage indu de son comportement abusif[47]. En tout état de cause, le moment pertinent aux fins de l'appréciation de l'existence de la mauvaise foi du demandeur étant celui du dépôt par l'intéressé de la demande d'enregistrement[48], c'est à la lumière des circonstances existantes à cette date que devraient, le cas échéant, être appréciés tant

44 Voir, notamment, point 46 de l'arrêt Koton.

45 Voir, en ce sens, arrêts du 7 juillet 2016, Copernicus-Trademarks/EUIPO – Maquet (LUCEO) (T-82/14, EU:T:2016:396, points 28 à 33, et 48 à 52 ; pourvoi rejeté par ordonnance du 14 décembre 2017, Verus/EUIPO, C-101/17 P, EU:C:2017:979), et du 13 juillet 2022, Pejovič/EUIPO – ETA živilska industrija (TALIS) (T-283/21, EU:T:2022:438, points 30 à 32), ainsi que, dans le même sens, mais dans un contexte différent, arrêts du 17 janvier 2024, Athlet/EUIPO – Heuver Banden Groothandel (ATHLET) (T-650/22, EU:T:2024:11, point 52), et du 7 septembre 2022, Segimerus/EUIPO – Karsten Manufacturing (MONSOON) (T-627/21, EU:T:2022:530, point 37).

46 Dans l'arrêt Hasbro (point 72), auquel renvoie CeramTec, le Tribunal s'est limité à observer que la stratégie de dépôt pratiquée par la requérante dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, visant à contourner la règle relative à la preuve de l'usage, « n'[était] pas sans rappeler la figure de l'abus de droit ». Dans ses conclusions dans l'affaire Koton (C-104/18 P, EU:C:2019:287), l'avocate générale Kokott a indiqué que « la jurisprudence relative à la constatation d'un comportement abusif peut fournir des indications lors de l'examen de la mauvaise foi » (point 31), tout en laissant ouverte la question de savoir si, « à la différence de l'abus, la mauvaise foi ne doit pas dépendre du fait que le but n'est pas atteint et d'un avantage indu, mais [...] d'un écart par rapport aux principes reconnus d'un comportement éthique ou des usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale » (point 37). La Cour, quant à elle, n'a pas ouvertement abordé la question dans l'arrêt Koton, mais s'est limitée à introduire la dichotomie figurant au point 46 de cet arrêt.

47 Il est vrai que, au point 74 de l'arrêt Hasbro, auquel renvoie CeramTec, le Tribunal s'est fondé sur la constatation de l'EUIPO selon laquelle la requérante avait effectivement tiré profit de sa stratégie de dépôt réitéré. Toutefois, il ressort de ce point 74, dans lequel il est indiqué que cette constatation a été faite « en dépit des éléments de preuve faisant apparaître que l'intention de la requérante était notamment d'éviter d'avoir à apporter la preuve de l'usage de la marque contestée », que le Tribunal a considéré le profit tiré par la stratégie incriminée comme un élément postérieur venant étayer l'intention malhonnête du demandeur lors du dépôt de la demande d'enregistrement, plutôt que comme un élément nécessaire à l'établissement de la mauvaise foi.

48 Voir arrêt Lindt, point 35.

un risque objectif d'atteinte à la concurrence que la possibilité pour le titulaire de tirer un avantage indu de l'enregistrement de la marque et non pas, comme semble le suggérer CeramTec, à un stade ultérieur [49].

62. En conclusion, au vu des considérations exposées, je suis d'avis qu'il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 doit être interprété en ce sens que, aux fins de l'appréciation de la mauvaise foi du demandeur, il peut être tenu compte d'éléments qui pourraient concourir à caractériser la nullité absolue de la marque contestée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, sous a), de ce règlement, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de celui-ci. La seule circonstance que les conditions pour l'application du motif absolu de refus d'enregistrement prévues par cette dernière disposition ne sont pas pleinement réunies ne s'oppose ni à une telle prise en compte ni à ce que ladite marque soit annulée à cause de la mauvaise foi du demandeur, lorsqu'il ressort, sur la base de tous les facteurs pertinents propres au cas d'espèce et existant au moment du dépôt de la demande de marque, que cette demande a été introduite non pas dans le but de participer de manière loyale au jeu de la concurrence, mais avec une intention malhonnête.

V. Conclusion

63. Sur la base de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux première et deuxième questions préjudicielles posées par la Cour de cassation (France) :

1) L'article 52, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne,

   doit être interprétée en ce sens que :

   les causes de nullité absolue de la marque de l'Union européenne prévues aux points a) et b) de cette disposition, ayant trait, respectivement, à l'enregistrement d'une marque contrairement aux dispositions de l'article 7 de ce règlement, et à la mauvaise foi du demandeur lors du dépôt de la demande de marque, sont autonomes mais non exclusives.

2) Aux fins de l'appréciation de la mauvaise foi du demandeur, il peut être tenu compte d'éléments qui pourraient concourir à caractériser la nullité absolue de la marque contestée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), de ce règlement. La seule circonstance que les conditions pour l'application du motif absolu de refus d'enregistrement prévu par cette dernière disposition ne sont pas pleinement réunies ne s'oppose ni à une telle prise en compte, ni à ce que ladite marque soit annulée à cause de la mauvaise foi du demandeur, lorsqu'il ressort, sur la base de tous les facteurs pertinents propres au cas d'espèce et existant au moment du dépôt de la demande de marque, que celle-ci a été introduite non pas dans le but de participer de manière loyale au jeu de la concurrence, mais avec une intention malhonnête.

[49] C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'arrêt du 6 juillet 2022, Zdút/EUIPO – Nehera e.a. (nehera) (T-250/21, EU:T:2022:430), auquel renvoie CeramTec dans ses observations. En effet, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, l'allégation de mauvaise foi fondée sur l'intention du demandeur d'adopter un comportement de parasitisme, consistant en le fait de tirer indûment profit de la renommée d'une marque antérieure, a été rejetée par le Tribunal après avoir, entre autre, constaté que cette marque ne jouissait plus d'aucune renommée à la date du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque (points 45 à 53, 66, 69 et 70 de cet arrêt).