

DOCUMENT DE TRAVAIL**ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)**

24 octobre 2019 (*)

« Marque de l'Union européenne – Procédure de nullité – Marque de l'Union européenne tridimensionnelle – Forme d'un cube avec des faces ayant une structure en grille – Motif absolu de refus – Article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement no 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement 2017/1001] – Signe constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique – Article 76, paragraphe 1, du règlement (CE) no 207/2009 (devenu article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001) – Article 75, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement no 207/2009 (devenu article 94, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement 2017/1001) – Article 65, paragraphe 6, du règlement no 207/2009 (devenu article 72, paragraphe 6, du règlement 2017/1001) »

Dans l'affaire T-601/17,

Rubik's Brand Ltd, établie à Londres (Royaume-Uni), représentée par M^{es} K. Szamosi et M. Borbás, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'EUIPO, intervenant devant le Tribunal, étant

Simba Toys GmbH & Co. KG, établie à Fürth (Allemagne), représentée par M^e O. Ruhl, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'EUIPO du 19 juin 2017 (affaire R 452/2017-1), relative à une procédure de nullité entre Simba Toys et Rubik's Brand,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M. A. M. Collins (rapporteur), président, M^{me} M. Kancheva et M. G. De Baere, juges,

greffier : M. I. Dragan, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 31 août 2017,

vu le mémoire en réponse de l'EUIPO déposé au greffe du Tribunal le 20 novembre 2017,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 14 novembre 2017,

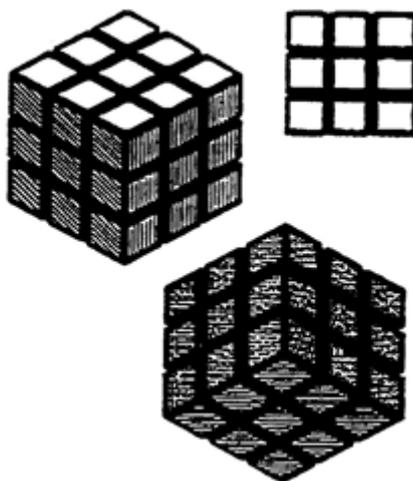
vu les mesures d'organisation de la procédure du 22 novembre 2018,

à la suite de l'audience du 23 janvier 2019,
rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 1^{er} avril 1996, Seven Towns Ltd a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO L 78, p. 1), tel que modifié, lui-même remplacé par le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1)].
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe tridimensionnel reproduit ci-après :



- 3 Seven Towns n'a revendiqué aucune couleur particulière pour cette marque et n'a fourni aucune description de celle-ci.
- 4 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 28 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 : « Puzzles en trois dimensions ».
- 5 Le 6 avril 1999, la marque contestée a été enregistrée en tant que marque de l'Union européenne, sous le numéro 162784. Elle a été renouvelée le 10 novembre 2006 et le 14 février 2016. Le 12 février 2014, le transfert de la marque contestée au profit de la requérante, Rubik's Brand Ltd, a été inscrit au registre de l'EUIPO.
- 6 Le 15 novembre 2006, l'intervenante, Simba Toys GmbH & Co. KG, a présenté une demande en nullité de la marque contestée au titre de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 [devenu article 59, paragraphe 1, sous a), du règlement 2017/1001], lu conjointement avec l'article 7, paragraphe 1, sous a) à c) et e), du règlement n° 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous a) à c) et e), du règlement 2017/1001].

- 7 Par décision du 14 octobre 2008, la division d'annulation a rejeté la demande en nullité dans son intégralité.
- 8 Le 23 octobre 2008, l'intervenante a formé un recours contre cette décision auprès de l'EUIPO au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94 (devenus articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009, eux-mêmes devenus articles 66 à 71 du règlement 2017/1001). Au soutien de son recours, elle invoquait une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous a) à c) et e), du règlement n° 40/94.
- 9 Par décision du 1^{er} septembre 2009 (ci-après la « première décision »), la deuxième chambre de recours de l'EUIPO a confirmé la décision de la division d'annulation et a rejeté le recours.
- 10 La chambre de recours a notamment considéré que l'enregistrement de la marque contestée n'était pas contraire à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement 2017/1001], selon lequel sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique. À cet égard, elle a relevé qu'il ressortait d'une jurisprudence constante que, en application de cette disposition, les causes de nullité d'une marque tridimensionnelle devaient s'appuyer exclusivement sur l'examen de la représentation de la marque telle qu'elle avait été déposée et non sur des caractéristiques invisibles alléguées ou supposées. Elle a constaté que, en l'espèce, la représentation consistait en « trois vues d'un cube de 3 x 3 x 3, dans lequel chaque carré [était] séparé des carrés voisins par un contour noir » et que ces représentations graphiques ne suggéraient aucune fonction particulière, même lorsque les produits concernés, à savoir les « puzzles en trois dimensions », étaient pris en considération. Elle a estimé qu'elle ne devait pas tenir compte de « la capacité bien connue de rotation des bandes verticales et horizontales du "Rubik's Cube" et retrouver, de manière illégitime et rétroactive, la fonctionnalité dans les représentations », avant de relever que la « structure cubique en grille » ne donnait aucune indication sur sa fonction, ni même sur l'existence d'une fonction quelconque, et qu'il était impossible de conclure qu'elle pouvait « apporter un avantage ou un effet technique quelconque dans le domaine des puzzles en trois dimensions ». Enfin, elle a indiqué que la forme était régulière et géométrique, et qu'elle ne contenait « aucun indice sur le puzzle qu'elle [incarnait] ».
- 11 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 novembre 2009, l'intervenante a introduit un recours tendant à l'annulation de la première décision. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro T-450/09.
- 12 À l'appui de son recours, l'intervenante a invoqué huit moyens. Le deuxième moyen était tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.
- 13 Par arrêt du 25 novembre 2014, *Simba Toys/OHMI – Seven Towns* (Forme d'un cube avec des faces ayant une structure en grille) (T-450/09, ci-après l'« arrêt initial », EU:T:2014:983), le Tribunal a rejeté le recours et a condamné l'intervenante aux dépens.
- 14 S'agissant du deuxième moyen, le Tribunal a constaté que les « caractéristiques essentielles » de la marque contestée consistaient, d'une part, en un cube et, d'autre part, en une structure en grille figurant sur chacune des faces de ce cube. Il a considéré que ces caractéristiques essentielles ne répondaient pas à une fonction technique du produit en cause. Il a notamment écarté les arguments de l'intervenante ayant trait à la capacité de rotation des éléments individuels du cube en cause dont lesdites lignes noires seraient l'expression, en faisant observer que ces arguments reposaient essentiellement sur la connaissance de la capacité de rotation des bandes verticales et horizontales du « Rubik's Cube » et que cette capacité ne saurait résulter des caractéristiques de la forme présentée mais tout au plus d'un mécanisme interne, invisible, du cube. Selon le Tribunal, c'est à juste titre que la chambre de recours n'a pas

inclus cet élément invisible dans son analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles de la marque contestée. Dans ce contexte, il a constaté que le fait de déduire l'existence d'un mécanisme interne de rotation des représentations graphiques de cette marque n'aurait pas été conforme aux exigences selon lesquelles toute déduction doit être faite le plus objectivement possible à partir de la forme concernée, telle que représentée graphiquement, et être suffisamment certaine. Ainsi, à l'instar de la chambre de recours, il a considéré que la structure en grille ne remplissait aucune fonction technique, puisque le fait qu'elle avait pour effet de diviser visuellement chaque face de ce cube en neuf éléments carrés de même dimension ne saurait constituer une telle fonction au sens de la jurisprudence pertinente. Il a conclu que la structure en grille constituait avant tout un élément ornemental et fantaisiste qui jouait un rôle important dans la forme en cause en tant qu'indicateur d'origine.

15 Par requête déposée au greffe de la Cour le 26 janvier 2015, l'intervenante a formé un pourvoi contre l'arrêt initial.

16 Par arrêt du 10 novembre 2016, *Simba Toys/EUIPO* (C-30/15 P, ci-après l'« arrêt sur pourvoi », EU:C:2016:849), la Cour a annulé l'arrêt initial et a statué elle-même définitivement sur le litige en annulant la première décision.

17 À l'appui de son pourvoi, l'intervenante invoquait six moyens. Par son premier moyen, elle soutenait que le Tribunal avait, aux points 50 à 77 de l'arrêt initial, violé l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.

18 La Cour n'a examiné que ce moyen, et elle l'a accueilli en se fondant, notamment, sur les considérations suivantes :

- l'appréciation du Tribunal selon laquelle la chambre de recours a correctement identifié les caractéristiques essentielles de la marque contestée comme consistant en un cube et une structure en grille figurant sur chacune des faces de ce cube n'est pas remise en cause dans le cadre du pourvoi (arrêt sur pourvoi, point 41) ;
- en ce qui concerne la question de savoir si de telles caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique du produit, le Tribunal a commis une erreur de droit en rejetant l'argumentation de l'intervenante selon laquelle les lignes noires et, plus globalement, la structure en grille figurant sur chacune des faces du cube en cause remplissent une fonction technique (arrêt sur pourvoi, points 42 à 45) ;
- en effet, afin d'analyser la fonctionnalité d'un signe au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, lequel ne concerne que les signes constitués par la forme du produit concret, les caractéristiques essentielles d'une forme doivent être appréciées au regard de la fonction technique du produit concret concerné (arrêt sur pourvoi, point 46) ;
- ainsi, et dès lors qu'il n'est pas contesté que le signe en cause est constitué par la forme d'un produit concret et non par une forme abstraite, le Tribunal aurait dû définir la fonction technique du produit concret en cause, c'est-à-dire un puzzle en trois dimensions, et en tenir compte dans l'évaluation de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles de ce signe (arrêt sur pourvoi, point 47) ;
- s'il était nécessaire, aux fins de cette analyse, de partir de la forme en cause, telle que représentée graphiquement, ladite analyse ne pouvait être effectuée sans que soient pris en considération, le cas échéant, les éléments supplémentaires ayant trait à la fonction du produit concret en cause (arrêt sur pourvoi, point 48) ;
- en effet, d'une part, il découle de la jurisprudence de la Cour que, dans l'examen des caractéristiques fonctionnelles d'un signe, l'autorité compétente peut effectuer un examen

approfondi dans le cadre duquel sont pris en compte, outre la représentation graphique et les éventuelles descriptions déposées lors du dépôt de la demande d'enregistrement, des éléments utiles à l'identification convenable de caractéristiques essentielles dudit signe (arrêt sur pourvoi, point 49) ;

- d'autre part, dans chacune des affaires ayant donné lieu aux arrêts du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377), du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI (C-48/09 P, EU:C:2010:516), et du 6 mars 2014, Pi-Design e.a./Yoshida Metal Industry (C-337/12 P à C-340/12 P, non publié, EU:C:2014:129), les organes compétents n'auraient pas été en mesure d'analyser la forme concernée uniquement à partir de sa représentation graphique, sans avoir recours à des informations supplémentaires concernant le produit concret (arrêt sur pourvoi, point 50) ;
 - il s'ensuit que le Tribunal a procédé à une interprétation trop restrictive des critères d'appréciation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, en ce qu'il a considéré que, pour examiner la fonctionnalité des caractéristiques essentielles du signe concerné, notamment la structure en grille figurant sur chacune des faces du cube, il y avait lieu de partir de la forme en cause, telle que représentée graphiquement, sans qu'il soit nécessaire de prendre en considération des éléments supplémentaires qu'un observateur objectif ne serait pas en mesure de « saisir précisément » sur la base des représentations graphiques de la marque contestée, tels que la capacité de rotation d'éléments individuels d'un puzzle à trois dimensions de type « Rubik's Cube » (arrêt sur pourvoi, point 51) ;
 - en outre, la circonstance que la marque contestée a été enregistrée pour des « puzzles à trois dimensions » en général, à savoir sans se limiter à ceux ayant une capacité de rotation, et que le titulaire de cette marque n'a pas joint à sa demande d'enregistrement une description dans laquelle il aurait été précisé que la forme en cause comportait une telle capacité, ne saurait faire obstacle à ce que soit prise en compte, aux fins de l'examen de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles du signe en cause, une telle fonction technique du produit concret représenté par ce signe, sauf à permettre au titulaire de ladite marque d'étendre la protection conférée par l'enregistrement de celle-ci à tout type de puzzle de forme similaire, à savoir à tout puzzle tridimensionnel dont les éléments représentent la forme cubique, indépendamment de ses modalités de fonctionnement, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi par l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 (arrêt sur pourvoi, points 52 et 53).
- 19 À la suite de l'arrêt sur pourvoi, le présidium des chambres de recours de l'EUIPO, par décision du 6 mars 2017, a renvoyé l'affaire devant la première chambre de recours sous la référence R 452/2017-1.
- 20 Par décision du 19 juin 2017 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'EUIPO a accueilli le recours dans l'affaire R 452/2017-1, a annulé la décision de la division d'annulation du 14 octobre 2008 et a déclaré la nullité de la marque contestée pour les produits pour lesquels elle avait été enregistrée.
- 21 Dans la décision attaquée, tout d'abord, la chambre de recours a indiqué que, à la suite de l'annulation de la première décision par l'arrêt sur pourvoi, il lui appartenait de « rendre, sur l'objet du recours, une nouvelle décision qui est basée sur une application correcte de l'article 7, paragraphe 1, [sous] e), ii), du [règlement n° 40/94] » (point 15 de la décision attaquée).
- 22 Ensuite, après avoir déclaré le recours recevable (point 16 de la décision attaquée), la chambre de recours a conclu que la marque contestée avait été enregistrée en violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 (points 17 et 45 de la décision attaquée).

- 23 Pour parvenir à cette conclusion, en premier lieu, la chambre de recours a identifié les caractéristiques essentielles du signe en cause. Elle a relevé, d'une part, que celles-ci devaient résulter de la représentation graphique du signe et, d'autre part, que la requérante avait qualifié ledit signe de « tridimensionnel », n'avait pas revendiqué de couleurs et n'avait pas soumis de description. Elle a constaté, en se fondant sur la perception d'un « observateur raisonnablement avisé », que, en l'espèce, la représentation du signe révélait trois caractéristiques essentielles, à savoir « la forme globale du cube », « les lignes noires et les petits carrés sur chaque face du cube » et « les différences de couleur sur les six faces du cube » (points 22 et 23).
- 24 En second lieu, la chambre de recours a examiné si ces caractéristiques essentielles étaient nécessaires à l'obtention d'un résultat technique (points 24 à 45).
- 25 À cet égard, premièrement, la chambre de recours a relevé qu'il ressortait du point 46 de l'arrêt sur pourvoi que, lorsque le signe représente l'aspect d'un produit concret, l'appréciation de la fonctionnalité du produit ne doit pas être réalisée in abstracto, mais au regard de ce produit concret (points 25 et 26). En l'espèce, elle a considéré que le signe représentait l'aspect du produit pour lequel l'enregistrement avait été sollicité, à savoir un puzzle en trois dimensions généralement connu sous le nom de « Rubik's Cube » (points 27 à 29). Par ailleurs, elle a défini la finalité du produit en cause comme étant celle d'un jeu qui consiste à reconstituer un puzzle de couleur en trois dimensions et en forme de cube en assemblant six faces de différentes couleurs, avant de préciser que « [c]ette finalité est atteinte en faisant pivoter selon un axe, verticalement et horizontalement, des rangées de cubes plus petits de différentes couleurs jusqu'à ce que les neuf carrés de chaque face du cube soient de la même couleur » (point 32).
- 26 Deuxièmement, la chambre de recours a considéré que c'était au regard du produit concret concerné et de sa fonction technique, tels que décrits au point 25 ci-dessus, qu'elle devait apprécier les caractéristiques essentielles du signe en cause pour déterminer si elles étaient nécessaires à l'obtention d'un résultat technique (point 33).
- 27 Ainsi, tout d'abord, s'agissant des lignes noires apparaissant, horizontalement et verticalement, sur chacune des faces du cube, la chambre de recours a entériné l'appréciation de l'intervenante selon laquelle « elles sont un moyen graphique de représenter une séparation physique entre les cubes individuels, révélant ainsi la fonctionnalité de rotation du produit » (point 34). Elle a considéré que cette appréciation était corroborée par une image fournie par Seven Towns le 20 juin 2007 en réponse à la demande en nullité. À cet égard, d'une part, elle a indiqué que, étant donné qu'elle avait été présentée comme un « exemple de l'utilisation concédée sous licence de l'image du "Rubik's Cube" dans la publicité », l'image confirmait qu'elle représentait un « Rubik's Cube », à savoir précisément le puzzle en trois dimensions représenté par la marque contestée. D'autre part, elle a constaté que cette image révélait « l'aspect du produit lorsqu'il [était] utilisé conformément à sa fonction » et, plus particulièrement, que « ce qui appara[issait], dans la représentation du signe, comme une ligne noire entre différentes rangées de cubes représent[ait], en réalité, la séparation physique entre des cubes permettant à un joueur de changer la position de ces cubes par rapport à d'autres, afin de les regrouper, dans la combinaison de couleurs souhaitée, sur les six faces du cube » (point 38). En d'autres termes, selon elle, « [l]'image révèle donc non seulement la façon dont le produit est utilisé conformément à sa finalité mais aussi que [...] les lignes noires représentent une caractéristique – la séparation physique entre des cubes et des rangées de cubes – qui est techniquement nécessaire pour que le produit remplisse sa fonction : faire pivoter des rangées de cubes afin de les regrouper dans les bonnes couleurs sur les six faces du puzzle » (point 39). Elle a précisé que les lignes noires devaient être examinées en association avec les neuf petits carrés qu'elles décrivent car les premières et les seconds se complètent (point 40). Elle a ajouté que le fait que les lignes représentaient une « grille » ou une « cage » n'était pas une caractéristique arbitraire du signe. L'aspect d'une « grille » ou d'une « cage » serait simplement le résultat de deux lignes parallèles qui s'entrecroisent, verticalement et horizontalement, parmi des rangées de carrés, les lignes étant parallèles car les petits cubes sont eux-mêmes formés, par

définition, de lignes parallèles (point 41). Enfin, elle a conclu que « [é]tant donné qu'une séparation physique est nécessaire pour que lesdites rangées de cubes puissent être tournées et que la rotation est, à son tour, nécessaire pour que le produit puisse remplir sa fonction technique – qui est de disposer les plus petits cubes de manière uniforme sur chacune des six [faces] du produit – les lignes noires représentent graphiquement une caractéristique qui est nécessaire pour que le produit représenté dans le signe obtienne un résultat technique au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du [règlement n° 40/94] » (point 42).

28 Ensuite, s'agissant de la forme cubique, la chambre de recours a considéré que, « [é]tant donné que le puzzle [était] composé de petits cubes disposés en rangées de 3 x 3, qui [devaient] être tournées verticalement et horizontalement pour venir à bout du puzzle en donnant à chaque face une couleur différente, la forme du produit [était] nécessairement celle d'un cube » (point 43).

29 Enfin, s'agissant du fait que les six faces du cube ont des couleurs différentes, la chambre de recours a relevé que la finalité du puzzle était de faire pivoter, horizontalement et verticalement, des rangées de cubes jusqu'à ce que chacune des faces du puzzle soit recouverte de neuf petits carrés de la même couleur et que le produit concerné ne pourrait pas atteindre cette finalité si les six faces étaient de la même couleur (point 44).

30 En conclusion, la chambre de recours a indiqué que, compte tenu du fait que chacune des caractéristiques essentielles du signe en cause était nécessaire pour que le produit représenté par ce signe remplisse sa fonction technique, ledit signe dans son ensemble tombait sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 (point 45).

Conclusions des parties

31 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'EUIPO et l'intervenante aux dépens afférents à la procédure de recours et à la procédure devant le Tribunal.

32 L'EUIPO et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

33 Lors de l'audience, l'intervenante a demandé que, dans l'hypothèse où le Tribunal annulerait la décision attaquée au motif que la chambre de recours a erronément identifié trois, plutôt que deux, caractéristiques essentielles en l'espèce, aucune condamnation aux dépens ne soit prononcée à son égard et ses propres dépens soient supportés par l'EUIPO.

En droit

34 À l'appui de son recours, la requérante invoque quatre moyens. Le premier moyen est tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. Le deuxième moyen est tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 (devenu article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001). Le troisième moyen est tiré d'une violation de l'article 75, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009 (devenu article 94, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement 2017/1001). Le quatrième moyen est tiré d'une violation de

l'article 65, paragraphe 6, du règlement n° 207/2009 (devenu article 72, paragraphe 6, du règlement 2017/1001).

35 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, en l'espèce, la demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne a été déposée auprès de l'EUIPO le 1^{er} avril 1996, soit avant le 13 avril 2009, date à laquelle est entré en vigueur le règlement n° 207/2009 abrogeant et remplaçant le règlement n° 40/94. Depuis lors, est, en outre, entré en vigueur, le 23 mars 2016, notamment, le règlement (UE) 2015/2424 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2015, modifiant le règlement n° 207/2009 et le règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission portant modalités d'application du règlement (CE) n° 40/94, 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) (JO 2015, L 341, p. 21). Eu égard à la date de dépôt de la demande d'enregistrement en l'espèce, le présent litige continue à être régi par le règlement n° 40/94, à tout le moins en ce qui concerne les dispositions à caractère non strictement procédural (arrêt sur pourvoi, point 3 ; voir également, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2014, Intra-Press/Golden Balls, C-581/13 P et C-582/13 P, non publié, EU:C:2014:2387, point 2). S'agissant de ce dernier point, il convient de faire remarquer que les dispositions de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ont été reprises à l'identique à l'article 7 du règlement n° 207/2009.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94

Observations liminaires

36 Le premier moyen invoqué par la requérante comporte deux branches. Dans une première branche, elle fait valoir que la chambre de recours n'a pas correctement identifié les caractéristiques essentielles de la marque contestée. Dans une seconde branche, elle fait grief à la chambre de recours d'avoir interprété et défini de manière trop étroite le résultat technique auquel est destiné le produit concerné ainsi que d'avoir erronément apprécié la fonctionnalité des caractéristiques essentielles identifiées.

37 Avant d'examiner chacune de ces deux branches, il convient de rejeter la prétention de l'intervenante selon laquelle le premier moyen est irrecevable dès lors qu'il ressortirait clairement de l'arrêt sur pourvoi que la marque contestée tombait sous le coup de l'interdiction visée à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 et que, partant, pour exécuter cet arrêt, la chambre de recours aurait dû se borner à déclarer la nullité de cette marque.

38 En effet, dans l'arrêt sur pourvoi, la Cour a annulé dans son intégralité l'arrêt initial au motif, en substance, que le Tribunal avait procédé à une interprétation trop restrictive des critères d'appréciation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 en considérant que, pour examiner la fonctionnalité des caractéristiques essentielles du signe concerné, il y avait lieu de partir de la forme en cause, telle que représentée graphiquement, sans qu'il soit nécessaire de prendre en considération des éléments supplémentaires qu'un observateur objectif ne serait pas en mesure de « saisir précisément » sur la base des représentations graphiques de la marque contestée, tels que la capacité de rotation d'éléments individuels d'un puzzle à trois dimensions de type « Rubik's Cube ». Ensuite, statuant définitivement sur le deuxième moyen du recours en première instance, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, la Cour a considéré que, pour le motif exposé ci-dessus, ce moyen était fondé et, partant, a annulé dans son intégralité la première décision. À cet égard, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que prétend l'intervenante, dans l'arrêt sur pourvoi, la Cour n'a pas appliqué elle-même aux faits de l'espèce les critères d'appréciation

de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. Elle ne s'est prononcée que sur la pertinence des critères juridiques appliqués par le Tribunal lors de l'appréciation de la fonctionnalité des caractéristiques fonctionnelles du signe en cause ainsi que des facteurs pris en compte à cet effet.

39 Ainsi, conformément à l'article 65, paragraphe 6, du règlement n° 207/2009, il appartenait à la chambre de recours de réexaminer le recours qui avait été porté devant elle, et ce en tenant compte tant du dispositif que des motifs de l'arrêt sur pourvoi. Dans ce cadre, elle était habilitée à réévaluer tous les aspects de la décision faisant l'objet du recours et n'était donc nullement tenue de se borner à déclarer la nullité de la marque contestée.

40 Par ailleurs, il convient de rappeler que le droit des marques constitue un élément essentiel du système de concurrence dans l'Union européenne. Dans ce système, chaque entreprise doit, afin de s'attacher la clientèle par la qualité de ses produits ou de ses services, être en mesure de faire enregistrer en tant que marques des signes permettant au consommateur de distinguer sans confusion possible ces produits ou ces services de ceux qui ont une autre provenance (voir arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 38 et jurisprudence citée).

41 Ainsi qu'il résulte de l'article 4 du règlement n° 40/94 (devenu article 4 du règlement 2017/1001), un signe représentant la forme d'un produit figure parmi les signes susceptibles de constituer une marque à la condition qu'il soit, d'une part, susceptible de représentation graphique et, d'autre part, propre à distinguer le produit ou le service d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir, en ce sens, arrêts du 29 avril 2004, *Henkel/OHMI*, C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, points 30 et 31, et du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 39).

42 Toutefois, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

43 Selon une jurisprudence constante, chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 doit être interprété à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend. Dans ce contexte, la Cour a relevé que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 vise à empêcher que le droit des marques aboutisse à conférer à une entreprise un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit (voir arrêt sur pourvoi, point 39 et jurisprudence citée).

44 En particulier, lorsque la forme d'un produit ne fait qu'incorporer la solution technique mise au point par le fabricant de ce produit et brevetée à sa demande, une protection de cette forme en tant que marque après l'expiration du brevet réduirait considérablement et perpétuellement la possibilité pour les autres entreprises d'utiliser ladite solution technique. Or, dans le système des droits de propriété intellectuelle tel que développé dans l'Union, les solutions techniques sont seulement susceptibles de faire l'objet d'une protection de durée limitée, de sorte qu'elles puissent être librement utilisées par la suite par l'ensemble des opérateurs économiques (arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 46).

45 En limitant le motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 aux signes constitués « exclusivement » par la forme du produit « nécessaire » à l'obtention d'un résultat technique, le législateur a dûment considéré que toute forme de produit était, dans une certaine mesure, fonctionnelle et qu'il serait, par conséquent, inapproprié de refuser à l'enregistrement en tant que marque une forme de produit au simple motif qu'elle présente des caractéristiques utilitaires. Par les termes « exclusivement » et « nécessaire », ladite disposition assure que seules soient refusées à l'enregistrement les formes

de produit qui ne font qu'incorporer une solution technique et dont l'enregistrement en tant que marque générerait donc réellement l'utilisation de cette solution technique par d'autres entreprises (arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 48).

- 46 S'agissant de la forme « nécessaire » à l'obtention du résultat technique visé, cette condition ne signifie pas que la forme en cause doit être la seule permettant d'obtenir ce résultat (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 83). Il peut ainsi y avoir des formes alternatives, ayant d'autres dimensions ou un autre dessin, permettant d'obtenir le même résultat. L'enregistrement d'une forme exclusivement fonctionnelle en tant que marque permet en effet d'interdire aux autres entreprises non seulement l'utilisation de la même forme, mais également celle des formes similaires (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 56, et conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Simba Toys/EUIPO*, C-30/15 P, EU:C:2016:350, point 55 et jurisprudence citée).
- 47 Il ressort également d'une jurisprudence constante qu'une application correcte de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 implique que les caractéristiques essentielles du signe tridimensionnel en cause soient dûment identifiées par l'autorité statuant sur la demande d'enregistrement de celui-ci en tant que marque (voir arrêt du 6 mars 2014, *Pi-Design e.a./Yoshida Metal Industry*, C-337/12 P à C-340/12 P, non publié, EU:C:2014:129, point 46 et jurisprudence citée). L'expression « caractéristiques essentielles » doit être comprise comme visant les éléments les plus importants du signe (arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, points 68 et 69).
- 48 L'identification des caractéristiques essentielles d'un signe doit être opérée au cas par cas, sans qu'il existe aucune hiérarchie systématique entre les différents types d'éléments qu'un signe peut comporter. Dans sa recherche des caractéristiques essentielles d'un signe, l'autorité compétente peut soit se fonder directement sur l'impression globale dégagée par le signe, soit procéder, dans un premier temps, à un examen successif de chacun des éléments constitutifs du signe (voir arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 70 et jurisprudence citée).
- 49 En particulier, ainsi que la Cour l'a relevé au point 71 de l'arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI* (C-48/09 P, EU:C:2010:516), l'identification des caractéristiques essentielles d'un signe en vue d'une éventuelle application du motif de refus d'enregistrement énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 peut, selon le cas, et en particulier eu égard au degré de complexité de ce signe, être effectuée par une simple analyse visuelle dudit signe ou, au contraire, être fondée sur un examen approfondi dans le cadre duquel sont pris en compte des éléments utiles à l'appréciation, tels que des enquêtes et des expertises, ou encore des données relatives à des droits de propriété intellectuelle conférés antérieurement en rapport avec le produit concerné.
- 50 Dès que les caractéristiques essentielles du signe sont identifiées, il incombe encore à l'EUIPO de vérifier si ces caractéristiques répondent toutes à une fonction technique à l'égard du produit en cause. En effet, l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ne saurait s'appliquer lorsque la demande d'enregistrement en tant que marque porte sur une forme de produit dans laquelle un élément non fonctionnel, tel qu'un élément ornemental ou fantaisiste, joue un rôle important (arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI*, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 72).
- 51 Dans le cadre de l'examen de la fonctionnalité d'un signe au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, lequel ne concerne que les signes constitués par la forme du produit concret, les fonctions auxquelles répondent les caractéristiques essentielles de la forme doivent être appréciées au regard du produit concret concerné (voir, en ce sens, arrêt sur pourvoi, point 46).

52 La fonctionnalité technique peut être appréciée, notamment, en tenant compte de la documentation relative aux brevets antérieurs qui décrivent les éléments fonctionnels de la forme concernée (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI, C-48/09 P, EU:C:2010:516, points 84 et 85).

53 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner le premier moyen.

Sur la première branche, tirée d'une identification incorrecte des caractéristiques essentielles de la marque contestée

54 En premier lieu, la requérante soutient que la chambre de recours a constaté à tort qu'un « observateur raisonnablement avisé » percevra qu'une des faces du cube montre de petits carrés représentés en blanc et que les autres faces sont hachurées de différentes manières pour suggérer différentes couleurs.

55 En second lieu, la requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir considéré que les « différences de couleur sur les six faces du cube » constituaient une caractéristique essentielle de la marque contestée.

56 Dans le mémoire en réponse, l'EUIPO partage l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les six couleurs recouvrant chacune des faces du cube représentent une caractéristique essentielle de la marque contestée. Il fonde cette appréciation sur le fait, en substance, que, d'une part, le produit concret à prendre en compte aux fins de l'identification des caractéristiques essentielles est le « Rubik's Cube spécifique » et, d'autre part, en l'absence de couleurs ou de « tout autre symbole » sur chacune des faces du cube, le produit ne fonctionnerait pas comme un puzzle.

57 Toutefois, dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal, l'EUIPO affirme que rien ne permet de considérer que la chambre de recours a procédé à l'identification des caractéristiques essentielles « au regard du "produit concret" (c'est-à-dire un "Rubik's Cube") ». La chambre de recours aurait identifié ces caractéristiques sur la base de la représentation de la marque contestée en tenant compte, tout au plus, de la nature des produits visés par la demande d'enregistrement, à savoir les puzzles en trois dimensions en général, « en tant que facteur corroborant que les différentes hachures présentes sur la représentation de la marque contestée signalent des couleurs différentes ». En effet, si les faces du cube n'étaient pas recouvertes de couleurs ou symboles différents, le produit ne fonctionnerait pas comme un puzzle.

58 Dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal, l'EUIPO fait également valoir que « à supposer même, quod non, que la chambre de recours ait commis une erreur en incluant les couleurs dans les caractéristiques essentielles de la marque contestée, cela n'entraînerait pas l'annulation de la décision attaquée ».

59 Lors de l'audience, l'EUIPO a de nouveau modifié sa position, en déclarant que la chambre de recours avait erronément identifié les caractéristiques essentielles de la marque contestée en prenant en considération le produit concret concerné, en l'occurrence le « Rubik's Cube », et, partant, en retenant parmi celles-ci les différences de couleur sur les faces du cube. Il a expliqué que cette appréciation de la chambre de recours reposait sur une interprétation erronée du point 46 de l'arrêt sur pourvoi (voir point 18 ci-dessus), qui était formulé de manière équivoque. Il a ajouté qu'il pouvait être tenu compte du fait que les faces du cube comportaient des couleurs différentes dans le contexte de la seconde étape de l'analyse, à savoir celle visant à déterminer si les caractéristiques essentielles remplissent une fonction technique. Enfin, il a répété que l'erreur ainsi commise par la chambre de recours était sans conséquence sur la légalité de la décision attaquée.

60 L'intervenante affirme que les différences de couleur sur les six faces du cube ne constituent pas une caractéristique essentielle de la marque contestée. Elle estime que ce fait n'a toutefois

aucune incidence sur la légalité de la décision attaquée.

- 61 En l'espèce, il convient de constater que, ainsi qu'il ressort du point 22 de la décision attaquée, pour identifier les caractéristiques essentielles de la marque contestée, la chambre de recours s'est, comme il lui incombait de le faire, fondée sur la représentation graphique de celle-ci.
- 62 Il ressort du même point de la décision attaquée et il a été confirmé par l'EUIPO en réponse à une question écrite du Tribunal ainsi que lors de l'audience que, pour procéder à cette identification, la chambre de recours, après avoir relevé que la requérante n'avait ni revendiqué de couleurs ni soumis de description, a tenu compte de la seule perception d'un « observateur raisonnablement avisé ». Elle s'est ainsi limitée, comme le lui permet la jurisprudence (voir point 49 ci-dessus), à effectuer une simple analyse visuelle du signe en cause.
- 63 Sur cette base, toujours au point 22 de la décision attaquée, la chambre de recours a considéré que le signe sera perçu comme étant « la représentation, selon trois vues, d'un cube, la première montrant seulement une face, la deuxième et la troisième montrant, chacune, trois faces ; chacune des six faces est elle-même divisée en neuf petits carrés séparés par d'épaisses lignes noires ; une face du cube montre de petits carrés représentés en blanc, et les autres faces sont hachurées de différentes manières (lignes verticales, [lignes] diagonales, points, etc.) pour suggérer différentes couleurs ». Elle a conclu, au point 23 de la décision attaquée, que la représentation graphique de la marque contestée révélait les trois caractéristiques essentielles suivantes : premièrement, la « forme globale du cube », deuxièmement, les « lignes noires et les petits carrés sur chaque face du cube » et, troisièmement, les « différences de couleur sur les six faces du cube ».
- 64 La requérante ne conteste pas l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle la « forme globale du cube » et les « lignes noires et les petits carrés sur chaque face du cube » sont des caractéristiques essentielles de la marque contestée. Cette appréciation ne peut, au demeurant, qu'être avalisée dès lors qu'une simple analyse visuelle de la représentation graphique de la marque contestée permet de percevoir distinctement ces éléments et que ceux-ci sont les éléments les plus importants de la forme, au sens du règlement n° 40/94, constituant cette marque, indépendamment des autres caractéristiques de celle-ci.
- 65 En revanche, il y a lieu de considérer que la chambre de recours a commis une erreur d'appréciation dans l'identification des caractéristiques essentielles de la marque contestée en incluant dans celles-ci les « différences de couleur sur les six faces du cube ». À cet égard, il convient de faire remarquer que, par ces derniers termes, contrairement à ce que soutient l'EUIPO dans sa réponse à une question écrite du Tribunal, la chambre de recours visait clairement à constater que les six faces du cube étaient recouvertes de six couleurs différentes (voir, notamment, point 44 de la décision attaquée).
- 66 En effet, tout d'abord, il ne saurait être affirmé, sur la base d'une simple analyse visuelle de la représentation graphique de la marque contestée, que chacune des faces du cube, autres que celle qui est divisée en petits carrés de couleur blanche, est hachurée de manière différente. Seuls deux types de hachures, en l'occurrence des hachures verticales et des hachures diagonales, sont visibles sur ladite représentation graphique et celle-ci, contrairement à ce qui est indiqué au point 22 de la décision attaquée, ne fait apparaître ni points ni aucun autre motif graphique.
- 67 Ensuite, en l'absence de description de la marque contestée et de revendication de couleurs dans la demande d'enregistrement, il ne saurait être considéré qu'un observateur raisonnablement avisé conclura que les hachures, qui ne peuvent que difficilement être distinguées les unes des autres, apparaissant sur la représentation graphique de la marque demandée, suggèrent différentes couleurs.

- 68 Par ailleurs, la circonstance que, dans sa demande d'enregistrement de la marque contestée, la requérante n'a pas fait référence à une quelconque couleur indique que, pour cette dernière, la présence éventuelle de couleurs sur chacune des faces du cube était dénuée d'importance. La requérante n'a notamment jamais prétendu que la marque contestée incorporait un élément ornemental ou fantaisiste constitué par des couleurs et jouant un rôle important dans la forme en cause. En fait, ainsi que la requérante l'a exposé lors de l'audience, la présence de hachures sur les faces du cube est, avant tout, destinée à permettre une représentation bidimensionnelle claire et intelligible de la forme tridimensionnelle en cause sur le plan graphique.
- 69 Enfin, il convient de souligner que, lors de l'audience, en réponse à une question du Tribunal, toutes les parties sont convenues que les différences de couleur sur les six faces du cube ne constituaient pas une caractéristique essentielle de la marque contestée, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience.
- 70 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de conclure que les caractéristiques essentielles de la marque contestée sont limitées à la forme globale du cube, d'une part, et aux lignes noires et petits carrés sur chaque face du cube, d'autre part. Il est à noter, par ailleurs, que ces caractéristiques représentent les éléments constitutifs de la forme elle-même, c'est-à-dire les éléments qui sont eux-mêmes de nature tridimensionnelle ou qui définissent les contours de la forme tridimensionnelle, à la différence de toute autre caractéristique de la marque contestée (voir, en ce sens, et par analogie, arrêt du 12 juin 2018, Louboutin et Christian Louboutin, C-163/16, EU:C:2018:423, points 21 et 22).
- 71 Toutefois, il convient de considérer que, pour les motifs qui seront développés dans le cadre de l'examen de la seconde branche du premier moyen ci-après, l'erreur d'appréciation ainsi commise par la chambre de recours dans l'identification des caractéristiques essentielles de la marque contestée est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée. Partant, l'argumentation de la requérante à cet égard doit être rejetée.

Sur la seconde branche, tirée d'une définition incorrecte du résultat technique auquel est destiné le produit concerné ainsi que d'une erreur d'appréciation de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles

- 72 En premier lieu, la requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir interprété et défini de manière restrictive le résultat technique auquel est destiné le produit concerné. Selon elle, tant l'intervenante que la Cour, dans l'arrêt sur pourvoi, ont défini ce résultat technique comme étant « la capacité de rotation d'éléments individuels d'un puzzle à trois dimensions de type "Rubik's Cube" ». Or, au point 39 de la décision attaquée, la chambre de recours aurait retenu une définition plus étroite dudit résultat technique en indiquant que la fonction du produit concerné était de « faire pivoter des rangées de cubes afin de les regrouper dans les bonnes couleurs sur les six faces du puzzle ». La chambre de recours aurait, en effet, ainsi inclus dans la définition du résultat technique la forme cubique des éléments individuels du puzzle ainsi que les différences de couleur sur les faces de celui-ci.
- 73 En second lieu, la requérante soutient qu'aucune des caractéristiques essentielles de la marque contestée identifiées par la chambre de recours n'est nécessaire pour obtenir le résultat technique défini par la Cour dans l'arrêt sur pourvoi.
- 74 Ainsi, premièrement, s'agissant de la forme cubique, la requérante fait valoir que le même résultat technique peut être obtenu par tout corps géométrique régulier, comme par exemple une pyramide ou une sphère.
- 75 Deuxièmement, la requérante affirme que la structure en grille formée par les lignes noires et figurant sur chacune des faces du cube ne remplit aucune fonction technique et n'est pas nécessaire pour faire pivoter les éléments individuels du produit concerné. Au soutien de cette affirmation, tout d'abord, elle fait valoir que, lorsque le résultat technique est obtenu par une

forme géométrique autre que celle d'un cube, le dessin apparaissant sur les faces de ladite forme géométrique diffère de la structure en grille de la marque contestée. Ensuite, elle avance que, même lorsque le puzzle a la forme d'un cube, il ne doit pas nécessairement avoir un format « 3 x 3 x 3 », de sorte que la structure en grille est susceptible de présenter différentes configurations. Enfin, elle affirme que, pour obtenir le résultat technique en cause, il n'est pas nécessaire que les lignes soient épaisses, celles-ci pouvant être plus fines, voire invisibles. Les lignes ne devraient pas davantage nécessairement être noires.

76 Troisièmement, la requérante prétend que, à supposer même que les différences de couleur sur les six faces du cube constituent une caractéristique essentielle de la marque contestée, elles ne seraient pas nécessaires à l'obtention du résultat technique visé. Celui-ci pourrait, en effet, être atteint en apposant, sur les faces du cube, des motifs tels que des lettres, des chiffres, des mots ou des décors personnalisés.

77 L'EU IPO et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.

78 En premier lieu, s'agissant du résultat technique recherché par le produit concerné, il convient de relever que la chambre de recours l'a défini comme étant le fait de faire « pivoter selon un axe, verticalement et horizontalement, des rangées de cubes plus petits de différentes couleurs jusqu'à ce que les neuf carrés de chaque face du cube soient de la même couleur » (point 32 de la décision attaquée). Dans le même sens, elle a indiqué que la fonction technique du produit concerné était de « faire pivoter des rangées de cubes afin de les regrouper dans les bonnes couleurs sur les six faces du puzzle » (point 39 de la décision attaquée) ou de « disposer les plus petits cubes de manière uniforme sur chacune des six [faces] du produit » (point 42 de la décision attaquée).

79 La requérante critique cette définition en avançant qu'elle est plus restrictive que celle retenue tant par la Cour au point 51 de l'arrêt sur pourvoi que par l'intervenante lors de la procédure de nullité.

80 Ce grief ne saurait être accueilli.

81 En effet, d'une part, ainsi que le relève très justement l'EU IPO, au point 51 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour s'est bornée à critiquer l'interprétation trop restrictive des critères d'appréciation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n^o 40/94 opérée par le Tribunal. Audit point, la Cour a explicité l'erreur de droit commise par le Tribunal dans l'arrêt initial, qui consistait à avoir considéré que, pour examiner la fonctionnalité des caractéristiques essentielles du signe concerné, notamment la structure en grille figurant sur chacune des faces du cube, il y avait lieu de partir de la forme en cause, telle que représentée graphiquement, sans qu'il soit nécessaire de prendre en considération des éléments supplémentaires qu'un observateur objectif ne serait pas en mesure de saisir précisément sur la base des représentations graphiques de la marque contestée, « tels que la capacité de rotation d'éléments individuels d'un puzzle à trois dimensions de type "Rubik's Cube" ». Ce faisant, la Cour n'a pas formulé de constatations factuelles et n'aurait d'ailleurs pu le faire concernant le résultat technique visé par le produit concerné.

82 D'autre part, c'est en vain que la requérante, se référant à l'article 76, paragraphe 1, du règlement n^o 207/2009, dans sa version modifiée par le règlement 2015/2424, laisse entendre que la chambre de recours était liée par la définition du résultat technique prétendument avancée par l'intervenante lors de la procédure de nullité. S'il est vrai qu'aux termes de la dernière phrase de cette disposition, phrase qui consolide la jurisprudence antérieure du Tribunal [arrêts du 13 septembre 2013, Fürstlich Castell'sches Domänenamt/OHMI – Castel Frères (CASTEL), T-320/10, EU:T:2013:424, points 27 et 28, et du 28 septembre 2016, European Food/EUIPO – Société des produits Nestlé (FITNESS), T-476/15, EU:T:2016:568, points 47 et 48], « [d]ans les procédures de nullité engagées en vertu de l'article 52, l'Office limite son examen

aux moyens et arguments soumis par les parties », toutefois, cela n'implique pas que la chambre de recours ne puisse, dans le cadre de sa propre appréciation des arguments, faits et preuves avancés par le demandeur en nullité, parvenir à une conclusion différente de celle proposée par ce dernier. En outre, si la présomption de validité de l'enregistrement limite l'obligation de l'EU IPO d'examiner les faits pertinents, elle ne saurait, pour autant, l'empêcher, notamment au vu des éléments invoqués par la partie qui remet en cause la validité de la marque contestée, de se fonder non seulement sur ces arguments ainsi que sur les éventuels éléments de preuve joints par cette partie à sa demande en nullité, mais également sur les faits notoires relevés par l'EU IPO dans le cadre de la procédure de nullité [voir, en ce sens, arrêt du 15 janvier 2013, Welte-Wenu/OHMI – Commission (EUROPEAN DRIVESHAFT SERVICES), T-413/11, non publié, EU:T:2013:12, point 24 et jurisprudence citée].

- 83 Pour le surplus, il convient de constater que la requérante ne fait valoir aucun argument de nature à remettre en cause le bien-fondé même de la définition du résultat technique avancée par la chambre de recours dans la décision attaquée. Au demeurant, cette définition ne peut qu'être validée. En effet, d'une part, comme il ressort des points 27 à 29 de la décision attaquée ainsi que des observations et des éléments de preuve présentés par la requérante lors de la procédure de nullité, le signe en cause représente l'aspect du produit concret pour lequel l'enregistrement a été sollicité, en l'occurrence le « puzzle en trois dimensions [...] connu sous le nom de "Rubik's Cube" ». D'autre part, ainsi qu'il ressort des points 30 à 32 de la décision attaquée, il est constant que ce produit est un jeu dont la finalité est de « reconstituer un puzzle de couleur en trois dimensions et en forme de cube en assemblant six faces de différentes couleurs » et que cette finalité est atteinte en procédant de la manière décrite au point 78 ci-dessus (voir également l'image soumise par la requérante lors de la procédure de nullité et reproduite au point 36 de la décision attaquée).
- 84 En second lieu, s'agissant de l'analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles de la marque contestée, à titre liminaire, il importe de relever que c'est à bon droit que la chambre de recours a considéré, au point 33 de la décision attaquée, qu'elle devait être effectuée eu égard au produit concret concerné et au résultat technique recherché par celui-ci, tels que décrits aux points 83 et 78 ci-dessus, respectivement.
- 85 Tout d'abord, en ce qui concerne la caractéristique essentielle constituée par les lignes noires qui s'entrecroisent, horizontalement et verticalement, sur chacune des faces du cube, divisant chacune de celles-ci en neuf petits cubes de mêmes dimensions répartis en rangées de trois par trois, il convient de considérer, à l'instar de la chambre de recours, qu'elle est nécessaire à l'obtention du résultat technique recherché.
- 86 En effet, ainsi que le constate à juste titre la chambre de recours aux points 34 à 42 de la décision attaquée, ces lignes noires représentent en réalité une séparation physique entre les différents petits cubes, permettant au joueur de tourner chaque rangée de petits cubes indépendamment les uns des autres afin de regrouper ces petits cubes, dans la combinaison de couleurs souhaitée, sur les six faces du cube. Une telle séparation physique est nécessaire pour faire pivoter, verticalement et horizontalement, grâce à un mécanisme logé au centre du cube, les différentes rangées de petits cubes. Sans une telle séparation physique, le cube ne serait rien d'autre qu'un bloc solide, ne comportant aucun élément individuel pouvant être déplacé de manière indépendante.
- 87 Le bien-fondé de ce constat concernant la fonctionnalité technique des lignes noires, lesquelles ne sauraient être appréciées séparément des petits cubes individuels qu'elles délimitent, est amplement corroboré par l'image du « Rubik's Cube » reproduite par la chambre de recours au point 36 de la décision attaquée, qui avait été soumise par la requérante lors de la procédure de nullité. À cet égard, il convient de rappeler que, comme la Cour l'a relevé au point 48 de l'arrêt sur pourvoi, l'autorité compétente, lorsqu'elle analyse la fonctionnalité des caractéristiques

essentielles d'un signe, est habilitée à prendre en considération des éléments supplémentaires ayant trait à la fonction du produit concret concerné.

- 88 Les arguments avancés par la requérante ne sauraient remettre en cause le constat exposé au point 86 ci-dessus. Ainsi, est dénué de pertinence le fait que, dans le cas d'une forme géométrique autre qu'un cube, le dessin constitué par l'assemblage de lignes apparaissant sur la ou les faces de ladite forme est différent de la structure en grille de la marque contestée. En effet, comme cela ressort clairement des exemples de formes géométriques alternatives reproduites par la requérante dans la requête, dans de tels cas, les lignes représentent également une séparation physique entre des éléments individuels, nécessaires pour permettre la rotation de ceux-ci. Il est sans importance, à cet égard, que lesdits éléments individuels ne soient pas cubiques (voir point 46 ci-dessus ; voir également, en ce sens, arrêt du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, point 83). Dans le même sens, sont dénués de pertinence le fait que, dans le cas de cubes ayant un format autre que le format « 3 x 3 x3 », la structure en grille apparaissant sur leurs faces compte un nombre plus élevé ou moins élevé de lignes horizontales et verticales ainsi que le fait que les lignes puissent être d'une épaisseur ou d'une couleur différentes de celles apparaissant sur la marque contestée. En effet, dans toutes ces hypothèses, les lignes représentent tout autant une séparation physique entre les petits cubes que la division du cube en rangées de petits cubes, permettant la rotation de ces dernières. Il convient d'ajouter que, comme le relève à juste titre l'EUIPO, même lorsque, sur chacune des faces du cube, les petits cubes sont entièrement recouverts d'une couleur, sans qu'un quelconque effet de contraste soit créé grâce à l'utilisation d'une autre couleur sur les arêtes du cube, l'existence d'une séparation entre les petits cubes individuels reste visible.
- 89 Ensuite, en ce qui concerne la caractéristique essentielle constituée par la forme globale du cube, il convient également de valider l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle elle est nécessaire à l'obtention du résultat technique recherché. En effet, ainsi qu'il ressort du point 43 de la décision attaquée, cette appréciation se fonde sur le constat selon lequel la forme d'un cube est indissociable, d'une part, de la structure en grille, qui est constituée par les lignes noires qui s'entrecroisent sur chacune des faces du cube et divisent chacune de celles-ci en neuf petits cubes de mêmes dimensions répartis en rangées de trois par trois, et, d'autre part, de la fonction du produit concret en cause, qui est de faire pivoter horizontalement et verticalement les rangées de petits cubes. Eu égard à ces éléments, la forme du produit ne peut, en effet, être que celle d'un cube, à savoir un hexaèdre régulier.
- 90 L'argument de la requérante tiré de l'existence de formes géométriques alternatives permettant d'obtenir le même résultat technique que celui recherché par le produit concret concerné ne saurait prospérer. S'il est vrai qu'un puzzle en trois dimensions ayant une capacité de rotation peut revêtir d'autres formes que celle d'un cube, il est toutefois indifférent, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, s'agissant de l'examen de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles d'une forme, qu'il existe ou non d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique (voir, en ce sens, arrêts du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, points 81 à 83, et du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI, C-48/09 P, EU:C:2010:516, points 53 et 58). Il convient de souligner dans ce contexte que l'enregistrement d'une forme en tant que marque est susceptible de permettre au titulaire de cette marque d'interdire aux autres entreprises non seulement l'utilisation de la même forme, mais aussi l'utilisation de formes similaires. Un nombre important de formes alternatives risquent ainsi de devenir inutilisables pour les concurrents dudit titulaire (arrêt du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI, C-48/09 P, EU:C:2010:516, point 56).
- 91 Enfin, au point 44 de la décision attaquée, la chambre de recours a considéré que le puzzle en trois dimensions ne pourrait être utilisé conformément à sa finalité, qui est de le reconstituer de manière à ce que chacune de ses faces, composée de neuf petits carrés, soit d'une couleur différente, si lesdites faces étaient de la même couleur. Elle en a conclu que la caractéristique

tenant aux différences de couleur sur les six faces du cube étaient nécessaires à l'obtention d'un résultat technique.

- 92 Ainsi que cela a été constaté aux points 65 à 70 ci-dessus, la chambre de recours a commis une erreur d'appréciation en qualifiant cette caractéristique d'essentielle. En effet, contrairement à la position défendue par la chambre de recours dans la décision attaquée, une simple analyse visuelle de la représentation graphique de la marque contestée ne permet pas de discerner avec suffisamment de précision l'existence de différences de couleur sur les six faces du cube.
- 93 Toutefois, force est de constater que cette erreur d'appréciation dans l'identification des caractéristiques essentielles de la marque contestée est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée, dès lors qu'elle n'a pu avoir une influence déterminante quant au résultat de l'examen effectué en l'espèce par la chambre de recours de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.
- 94 À cet égard, il convient de partager la position de l'EUIPO selon laquelle, pour que le motif absolu de refus visé à cette disposition s'applique, les caractéristiques essentielles du signe en cause doivent toutes être techniquement nécessaires pour obtenir le résultat technique auquel est destiné le produit concerné, même si elles ne sont pas suffisantes en elles-mêmes à cette fin.
- 95 Ainsi, aux points 72 à 77 de l'arrêt du 12 novembre 2008, *Lego Juris/OHMI – Mega Brands (Brique de Lego rouge)* (T-270/06, EU:T:2008:483), confirmé sur pourvoi par l'arrêt du 14 septembre 2010, *Lego Juris/OHMI (C-48/09 P, EU:C:2010:516)*, le Tribunal a écarté le reproche formulé par la partie requérante dans cette affaire selon lequel la grande chambre de recours avait examiné non la forme en cause, mais la brique Lego dans son ensemble, incluant dans son analyse des éléments invisibles sur la représentation graphique tels que la face inférieure creuse et les projections secondaires. Le Tribunal a constaté que, si la grande chambre de recours avait effectivement identifié ces éléments comme étant des caractéristiques essentielles faisant l'objet de son analyse, toutefois celle-ci incluait aussi tous les éléments visibles sur la représentation graphique qui remplissaient chacun des fonctions techniques particulières et constituaient les caractéristiques essentielles de la forme en cause. Le Tribunal a ainsi jugé que, dès lors que la grande chambre de recours avait correctement identifié toutes les caractéristiques essentielles de la forme en cause, le fait qu'elle avait également pris en compte d'autres caractéristiques était sans incidence sur la légalité de la décision attaquée dans cette affaire. Par ailleurs, le Tribunal a déclaré, au point 78 de cet arrêt, que rien n'excluait, dans le cadre de l'analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles ainsi déterminées, que la grande chambre de recours puisse prendre en compte des éléments invisibles de la brique Lego, tels que la face inférieure creuse et les projections secondaires, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent.
- 96 En d'autres termes, comme le relève très justement l'EUIPO, le motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 est susceptible de s'appliquer aux signes constitués par la forme d'un produit dont la représentation graphique ne révèle pas l'intégralité des éléments nécessaires à la mise en œuvre de la solution technique concernée, pour autant qu'il soit établi que cette mise en œuvre ne pourrait être effective sans les caractéristiques essentielles qui sont visibles sur ladite représentation graphique. C'est, au demeurant, une telle considération qui a sous-tendu la décision de la Cour d'annuler l'arrêt initial dans l'arrêt sur pourvoi. Il ressort, en effet, de ce dernier arrêt que le fait que la capacité de rotation des bandes verticales et horizontales du « Rubik's Cube » résultait d'un mécanisme interne au cube, à savoir d'un élément qui n'était pas visible sur la représentation graphique de la marque contestée, n'excluait pas que la chambre de recours puisse tenir compte de cette capacité de rotation dans le cadre de son analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles de cette marque.

97 Comme le relève également très justement l'EUIPO, si l'interdiction visée à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ne devait s'appliquer qu'aux formes dont la représentation graphique révèle l'ensemble des caractéristiques permettant au produit de remplir sa fonction technique, elle pourrait aisément être contournée. Il suffirait, en effet, d'omettre, dans la représentation graphique, une caractéristique sans laquelle cette fonction technique ne pourrait pas être exécutée, malgré le fait que ladite fonction nécessite la présence de toutes les caractéristiques essentielles représentées sur le signe en cause. Dans une telle hypothèse, la disposition précitée ne garantirait pas l'intérêt général que les concurrents puissent utiliser des solutions techniques qui ne sont pas, ou plus, protégées par un brevet.

98 En l'espèce, dès lors que les deux caractéristiques de la marque contestée qui ont été correctement qualifiées d'essentielles par la chambre de recours, en l'occurrence la forme globale du cube, d'une part, et les lignes noires et les petits carrés sur chaque face du cube, d'autre part, sont nécessaires à l'obtention du résultat technique recherché par le produit concret concerné (voir points 85 à 90 ci-dessus), il convient de conclure que ladite marque se heurte au motif visé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.

99 Le fait que la chambre de recours ait inclus, dans son raisonnement, la caractéristique bien connue du « Rubik's Cube » tenant à l'existence de différences de couleur sur les six faces du cube n'affecte en rien cette conclusion. En effet, un tel élément non visible sur la représentation graphique de la marque contestée pouvait, à l'instar du mécanisme interne au « Rubik's Cube » qui permet la rotation verticale et horizontale des rangées de petits cubes, valablement être pris en considération par la chambre de recours dans l'évaluation de la fonctionnalité des deux caractéristiques essentielles correctement identifiées de ladite marque. Il convient de faire remarquer, à cet égard, que la requérante n'a d'ailleurs jamais expliqué dans quelle mesure le fait d'avoir erronément retenu en tant que caractéristique essentielle les différences de couleur sur les six faces du cube pourrait avoir une influence sur le dispositif de la décision attaquée.

100 Eu égard aux considérations qui précèdent, la seconde branche du premier moyen doit être écartée.

101 Dès lors, il y a lieu de rejeter le premier moyen dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009

102 La requérante prétend que, en qualifiant de caractéristique essentielle les différences de couleur sur les six faces du cube, la chambre de recours a étendu son examen à une question à propos de laquelle aucune des parties à la procédure de nullité n'avait soumis d'arguments, violant ainsi l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, dans sa version modifiée par le règlement 2015/2424. Tant la requérante que l'intervenante n'auraient, en effet, retenu comme caractéristiques essentielles que la forme globale du cube et la structure en grille figurant sur chacune des faces de ce cube.

103 L'EUIPO et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.

104 Dans la mesure où il a été constaté aux points 65 à 70 ci-dessus que la chambre de recours a commis une erreur d'appréciation en considérant que les différences de couleur sur les six faces du cube constituaient une caractéristique essentielle de la marque contestée, il n'est pas utile d'examiner le deuxième moyen.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 75, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009

- 105 La requérante soutient que la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les différences de couleur sur les six faces du cube constituent une caractéristique essentielle de la marque contestée a été formulée sans que les parties à la procédure de nullité aient eu, au préalable, la possibilité de prendre position à ce sujet. Partant, la chambre de recours aurait violé l'article 75, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009, dans sa version modifiée par le règlement 2015/2424.
- 106 L'EU IPO et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.
- 107 Selon l'article 75, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009, dans sa version modifiée par le règlement 2015/2424, les décisions de l'EU IPO ne peuvent être fondées que sur des motifs ou des preuves au sujet desquels les parties ont pu prendre position.
- 108 Dans la mesure où il a été constaté aux points 65 à 70 ci-dessus que la chambre de recours a commis une erreur d'appréciation en considérant que les différences de couleur sur les six faces du cube constituaient une caractéristique essentielle de la marque contestée, il n'est pas utile d'examiner le troisième moyen.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 65, paragraphe 6, du règlement n° 207/2009

- 109 Le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 65, paragraphe 6, du règlement n° 207/2009, dans sa version modifiée par le règlement 2015/2424, est divisé en deux branches.
- 110 Par la première branche, la requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir procédé à une nouvelle identification des caractéristiques essentielles de la marque contestée. Au point 41 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour n'aurait, en effet, pas critiqué celle qui avait été opérée par le Tribunal.
- 111 Par la seconde branche, la requérante reproche à la chambre de recours d'avoir retenu une définition du résultat technique recherché par le produit concerné différente de celle retenue par la Cour dans l'arrêt sur pourvoi.
- 112 L'EU IPO et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.
- 113 S'agissant de la première branche du quatrième moyen, force est de constater que, comme le fait valoir à juste titre l'EU IPO, au point 41 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour s'est bornée à résumer les constatations factuelles opérées par le Tribunal dans l'arrêt initial et non contestées par les parties dans le cadre du pourvoi. Elle ne s'est pas prononcée sur l'appréciation du Tribunal selon laquelle les caractéristiques essentielles de la marque contestée ne sont constituées que par le cube en soi et la structure en grille figurant sur chacune des faces de celui-ci.
- 114 En ce qui concerne la seconde branche du quatrième moyen, celle-ci doit être rejetée pour les motifs déjà exposés au point 81 ci-dessus.
- 115 En outre, s'agissant des deux branches dudit moyen, il convient de relever que, ainsi que cela ressort des points 38 et 39 ci-dessus, à la suite de l'annulation de l'arrêt initial et, partant, de la première décision par l'arrêt sur pourvoi, la chambre de recours, à qui il appartenait de réexaminer le recours qui avait été porté devant elle, et ce en tenant compte tant du dispositif que des motifs de ce dernier arrêt, était habilitée à réévaluer tous les aspects de la décision faisant l'objet dudit recours.
- 116 Partant, il y a lieu de rejeter le quatrième moyen et le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

117 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

118 La requérante ayant succombé, il convient de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EUIPO et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**
- 2) **Rubik's Brand Ltd est condamnée aux dépens.**

Collins

Kancheva

De Baere

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 octobre 2019.

Signatures

* Langue de procédure : l'anglais.