Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

13 septembre 2016 *

« Marque de l'Union européenne — Demande de marque sonore — Motif absolu de refus — Absence de caractère distinctif — Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) nº 207/2009 — Obligation de motivation — Article 75 du règlement nº 207/2009 »

Dans l'affaire T-408/15,

Globo Comunicação e Participações S/A, établie à Rio de Janeiro (Brésil), représentée par Mes E. Gaspar et M.-E. De Moro-Giafferri, 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,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la cinquième chambre de recours de l'EUIPO du 18 mai 2015 (affaire R 2945/2014-5), concernant une demande d'enregistrement d'une marque sonore comme marque de l'Union européenne,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de Mme M. E. Martins Ribeiro (rapporteur), président, MM. S. Gervasoni et L. Madise, juges,

greffier : Mme M. Marescaux, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 24 juillet 2015,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 5 octobre 2015,

à la suite de l'audience du 15 mars 2016,

rend le présent

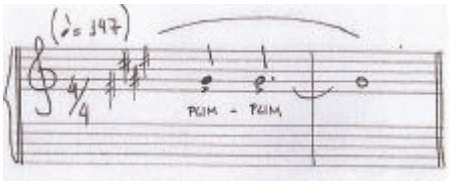
* Langue de procédure : le français.

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 28 avril 2014, la requérante, Globo Comunicação e Participações S/A, a présenté une demande de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1).

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe sonore tel que représenté graphiquement ci-après :



3 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent, après la limitation intervenue au cours de la procédure devant l'EUIPO, des classes 9, 16, 38 et 41 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

— classe 9 : « Supports d'enregistrement magnétiques ; disques acoustiques ; disques compacts, DVD et autres supports d'enregistrement numériques ; logiciels ; applications pour tablettes et smartphones » ;

— classe 16 : « Papier, carton (brut, mi-ouvré ou pour la papeterie) ; produits de l'imprimerie ; articles pour reliures ; photographies ; papeterie ; adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage ; matériel pour les artistes ; pinceaux ; machines à écrire et articles de bureau (à l'exception des meubles) ; matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils) ; matières plastiques pour l'emballage à savoir sacs, sachets, films et feuilles ; caractères d'imprimerie ; clichés, publications ; livres ; magazines » ;

— classe 38 : « Services de télédiffusion » ;

— classe 41 : « Éducation ; formation ; divertissement ; activités sportives et culturelles ; services de divertissement sous forme de programmes télévisés ; production de programmes télévisés de divertissement [; s]ervices de divertissement, à savoir programmes télévisés dans le domaine de l'actualité, de l'éducation, des sports, de la comédie, sous forme de feuilletons, de spectacles de variétés ; production de programmes télévisés ; production de divertissements en ligne ».

4 Par lettre du 15 mai 2014, l'examinateur a informé la requérante que la marque demandée n'était pas susceptible de faire l'objet d'un enregistrement, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009. Il a indiqué, en particulier, que cette marque était composée d'une sonnerie simple et banale et qu'elle ne pourrait pas être perçue comme un indicateur de l'origine commerciale des produits. L'examinateur a donc invité la requérante à lui présenter ses observations dans un délai de deux mois.

5 Par lettre du 11 juillet 2014, la requérante a répondu, en substance, que la marque demandée, bien que courte, n'était pas pour autant simple, mais qu'elle devait être considérée comme une courte mélodie qui serait perçue comme un indicateur de référence à ses propres produits et services.

6 Par décision du 19 septembre 2014, l'examinateur a rejeté cette demande, en considérant que la marque demandée se heurtait au motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, dès lors qu'elle était dépourvue de caractère distinctif.

7 Le 19 novembre 2014, la requérante a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de l'examinateur.

8 Par décision du 18 mai 2015 (ci-après la « décision attaquée »), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a, d'une part, rejeté le recours en ce qui concerne le prétendu caractère distinctif de la marque demandée au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 et, d'autre part, renvoyé à l'examinateur l'examen de la question soulevée par la requérante quant au caractère distinctif acquis par l'usage de ladite marque au regard de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement en ce qui concerne les services de télédiffusion relevant de la classe 38 et les services de divertissement relevant de la classe 41.

9 La chambre de recours a constaté, au point 17 de la décision attaquée, que les produits et services en cause étaient destinés tant au public général qu'aux professionnels, en sorte que le niveau d'attention variait de normal à élevé.

10 La chambre de recours a indiqué, aux points 18 et 19 de la décision attaquée, que, pour être apte à indiquer au consommateur l'origine commerciale des produits ou des services en cause, la marque demandée devait comporter des caractéristiques qui lui permettaient d'être aisément mémorisée par le consommateur. S'il ne serait pas nécessaire que le signe soit original ou fantaisiste, il n'en demeurerait pas moins qu'il ne devrait pas être banal ou totalement anodin.

11 La chambre de recours a ajouté, au point 20 de la décision attaquée, qu'une marque constituée de sons s'apparentant à une sonnerie ne pouvait remplir une fonction d'identification que si elle comportait des éléments de nature à l'individualiser par rapport à d'autres marques. Or, en l'occurrence, la chambre de recours a constaté, au point 21 de cette même décision, que la marque demandée était constituée de la répétition d'un son qui s'apparentait à un timbre d'une sonnerie en tout point banal, et ce nonobstant le fait que la marque consistait en une portée en clé de sol sur un tempo de 147 notes noires par minute, portant la répétition de deux sol dièse. La chambre de recours a considéré, au point 22 de la décision attaquée, que de telles nuances par rapport à la forme classique d'une sonnerie ne sauraient être suffisantes pour écarter l'objection fondée sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, puisqu'elles risquaient d'échapper au consommateur visé, et, au point 23 de cette décision, qu'il était également inexact de prétendre que la marque demandée se caractérisait par des éléments spécifiques et multiples, immédiatement perceptibles par le consommateur visé.

12 La chambre de recours a estimé, au point 24 de la décision attaquée, que la marque demandée se présentait comme un motif sonore d'une grande simplicité, c'est-à-dire essentiellement comme une sonnerie banale et commune qui passerait généralement inaperçue et ne serait pas mémorisée par le consommateur visé.

13 La chambre de recours a donc conclu, au point 28 de la décision attaquée, que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif à l'égard de l'ensemble des produits et services visés par la demande d'enregistrement.

14 À la suite de la décision attaquée, la requérante a procédé, le 22 juillet 2015, à une nouvelle limitation en retirant, d'une part, les « [s]upports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques ; disques compacts » relevant de la classe 9 et, d'autre part, l'ensemble des produits relevant de la classe 16.

15 La liste des produits et des services couverts par la demande d'enregistrement est donc, au stade du recours, la suivante :

— classe 9 : « DVD et autres supports d'enregistrement numériques ; logiciels ; applications pour tablettes et smartphones » ;

— classe 38 : « Services de télédiffusion » ;

— classe 41 : « Éducation ; formation ; divertissement ; activités sportives et culturelles ; services de divertissement sous forme de programmes télévisés ; production de programmes télévisés de divertissement [; s]ervices de divertissement, à savoir programmes télévisés dans le domaine de l'actualité, de l'éducation, des sports, de la comédie, sous forme de feuilletons, de spectacles de variétés ; production de programmes télévisés ; production de divertissements en ligne ».

Conclusions des parties

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

— déclarer le recours recevable ;

— constater que la marque demandée est valable pour désigner la liste des produits et services tels que mentionnés au point 15 ci-dessus ;

— annuler partiellement la décision attaquée en ce qu'elle a rejeté la demande de marque sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 ;

— condamner l'EUIPO aux dépens.

17 L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité de documents produits pour la première fois devant le Tribunal

18 L'EUIPO excipe de l'irrecevabilité des annexes A 29, A 29 bis, A 29 ter, A 50, A 51 bis, A 52, A 52 bis, A 53, A 53 bis, A 54, A 54 bis, A 55, A 55 bis, A 56, A 56 bis, A 57, A 58, A 58 bis, A 59, A 59 bis, A 60 et A 60 bis de la requête, au motif qu'elles n'ont pas été produites dans le cadre de la procédure administrative.

19 À cet égard, il convient de rappeler que le recours porté devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'EUIPO au sens de l'article 65 du règlement n° 207/2009. Dès lors, la fonction du Tribunal n'est pas celle de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des preuves présentées pour la première fois devant lui [arrêts du 18 décembre 2008, Les Éditions Albert René/OHMI, C-16/06 P, EU:C:2008:739, points 136 et 138, et du 10 novembre 2004, Storck/OHMI (Forme d'un bonbon), T-396/02, EU:T:2004:329, point 24].

20 Dès lors, il y a lieu de préciser que le contrôle de légalité de la décision attaquée se fera au regard des seuls éléments qui ont été communiqués lors de la procédure administrative et qui figurent dans le dossier de l'EUIPO [voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2014, Łaszkiewicz/OHMI – Capital Safety Group EMEA (PROTEKT), T-576/12, non publié, EU:T:2014:667, point 25].

Sur le fond

21 À l'appui de son recours, la requérante soulève, en substance, deux moyens, tirés, le premier, de la violation de l'obligation de motivation et, le second, de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'obligation de motivation

22 La requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir méconnu son obligation de motivation, qui figure à l'article 75 du règlement nº 207/2009, en n'ayant pas examiné le caractère distinctif de la marque demandée à l'égard de chacun des produits et des services visés par ladite demande, ce qu'elle a plus particulièrement développé lors de l'audience.

23 À cet égard, il convient de rappeler que l'obligation, pour l'EUIPO, de motiver le refus d'enregistrement d'une marque à l'égard de chacun des produits ou des services pour lesquels cet enregistrement est demandé résulte également de l'exigence essentielle que toute décision de l'EUIPO refusant le bénéfice d'un droit reconnu par le droit de l'Union européenne puisse être soumise à un contrôle juridictionnel destiné à assurer la protection effective de ce droit et qui, de ce fait, doit porter sur la légalité des motifs (voir, par analogie, arrêt du 15 février 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, point 36 et jurisprudence citée).

24 Toutefois, lorsque le même motif de refus est opposé pour une catégorie ou un groupe de produits ou de services, l'EUIPO peut se limiter à une motivation globale pour tous les produits ou services concernés (voir, en ce sens, ordonnance du 11 décembre 2014, FTI Touristik/OHMI, C-253/14 P, non publiée, EU:C:2014:2445, point 48 ; voir également, par analogie, arrêt du 15 février 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, point 37).

25 Ainsi, l'autorité compétente peut se limiter à une motivation globale lorsque le motif de refus est opposé pour une catégorie ou un groupe de produits ou de services présentant entre eux un lien suffisamment direct et concret au point qu'ils forment une catégorie ou un groupe de produits ou de services d'une homogénéité suffisante [arrêts du 2 avril 2009, Zuffa/OHMI (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, EU:T:2009:100, point 28, et du 23 septembre 2015, Reed Exhibitions/OHMI (INFOSECURITY), T-633/13, non publié, EU:T:2015:674, point 46 ; voir également, en ce sens, ordonnance du 11 décembre 2014, FTI Touristik/OHMI, C-253/14 P, non publiée, EU:C:2014:2445, point 48].

26 En l'espèce, d'une part, il convient de constater que la chambre de recours a opposé le même motif de refus à tous les produits et services pour lesquels l'enregistrement de la marque demandée a été refusé, à savoir la banalité du signe au regard de produits ou de services pouvant être ou non associés à des sonneries de téléphone ou de réveille-matin et le fait qu'il paraît difficile de concevoir l'utilisation d'une marque sonore à l'égard de produits silencieux (voir points 26 et 27 de la décision attaquée).

27 D'autre part, il existe, ainsi que l'a souligné, à juste titre, l'EUIPO, un lien suffisamment direct et concret entre les produits et les services en cause qui constituent des supports de diffusion d'informations par voie électronique (« DVD et autres supports d'enregistrement numériques ; logiciels ; applications pour tablettes et smartphones », relevant de la classe 9 ; « production de divertissements en ligne », relevant de la classe 41), par voie orale (« [é]ducation ; formation », relevant de la classe 41) ou par voie télévisuelle (« [s]ervices de télédiffusion », relevant de la

classe 38 ; « divertissement ; activités sportives et culturelles ; services de divertissement sous forme de programmes télévisés ; production de programmes télévisés de divertissement[; s]ervices de divertissement, à savoir programmes télévisés dans le domaine de l'actualité, de l'éducation, des sports, de la comédie, sous forme de feuilletons, de spectacles de variétés ; production de programmes télévisés », relevant de la classe 41) (voir, en ce sens, arrêt du 23 septembre 2015, INFOSECURITY, T-633/13, non publié, EU:T:2015:674, point 47).

28 Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la chambre de recours pouvait, sans violer l'obligation de motivation qui lui incombait, après avoir effectué un examen global couvrant l'ensemble des produits et services en cause, établir une seule conclusion, fondée sur un même motif de refus se rapportant à tous les produits et services concernés.

29 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le premier moyen doit être rejeté.

30 Il conviendra encore, dans le cadre du second moyen, de vérifier si la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif à l'égard de l'ensemble des produits et services en cause.

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009

31 La requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir commis une erreur d'appréciation quant au caractère distinctif de la marque demandée en ayant refusé l'enregistrement de cette dernière au titre de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009. Estimant que, dans le cadre de l'examen de leur caractère distinctif, les marques sonores devraient être soumises aux mêmes critères que les marques verbales ou figuratives, la requérante prétend, en substance, que la brièveté de la marque sonore demandée ne saurait lui ôter son caractère distinctif et que ladite marque, bien que courte, n'est pas pour autant simple, mais se caractérise par une séquence de notes induisant la répétition d'un son particulier, qui, lors de sa reprise, est plus long et qui la rend plus facilement identifiable et mémorisable par le consommateur. Elle ajoute que la marque demandée est constituée d'un jingle sonore qui n'est ni ordinaire ni habituel.

32 Premièrement, il convient de rappeler que les signes sonores ne sont pas impropres par nature à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise (voir, par analogie, arrêt du 27 novembre 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, point 36).

33 Dans ces conditions, l'article 4 du règlement nº 207/2009 doit être interprété en ce sens que les sons peuvent constituer une marque, à condition qu'ils puissent faire, en outre, l'objet d'une représentation graphique (voir, par analogie, arrêt du 27 novembre 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, point 37).

34 Il n'est pas contesté que l'indication de notes de musique sur une portée, accompagnée d'une clé, de silences et d'altérations, constitue une « représentation graphique » au sens de l'article 4 du règlement nº 207/2009.

35 Même si une telle représentation n'est pas immédiatement intelligible, il n'en demeure pas moins qu'elle peut l'être aisément, permettant ainsi aux autorités compétentes et au public, en particulier aux opérateurs économiques, d'avoir une connaissance exacte du signe dont l'enregistrement en tant que marque est sollicité [voir, par analogie, arrêt du 27 novembre 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, points 62 et 63 ; voir, également, règle 3, paragraphe 6, du règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (JO 1995, L 303, p. 1), tel que modifié].

36 Deuxièmement, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif.

37 Le caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement a été demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux issus d'autres entreprises (arrêts du 29 avril 2004, Henkel/OHMI, C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, point 34, et du 7 octobre 2004, Mag Instrument/OHMI, C-136/02 P, EU:C:2004:592, point 29).

38 Selon une jurisprudence constante, les marques visées par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 sont celles qui sont réputées incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service en cause afin de permettre ainsi au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une acquisition ultérieure, le même choix si l'expérience s'avère positive ou de faire un autre choix si elle s'avère négative [arrêts du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, EU:C:2004:532, point 23 ; du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, EU:C:2005:547, point 60, et du 8 mai 2008, Eurohypo/OHMI, C-304/06 P, EU:C:2008:261, point 56 ; voir, également, arrêt du 13 avril 2011, Air France/OHMI (Forme de parallélogramme), T-159/10, non publié, EU:T:2011:176, point 13 et jurisprudence citée].

39 Le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent [voir arrêts du 12 février 2004, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, point 50 et jurisprudence citée, et du 9 septembre 2010, OHMI/Borco-Marken-Import Matthiesen, C-265/09 P, EU:C:2010:508, point 32 et jurisprudence citée ; arrêts du 13 avril 2011, Forme de parallélogramme, T-159/10, non publié, EU:T:2011:176, point 14, et du 28 avril 2015, Volkswagen/OHMI (EXTRA), T-216/14, non publié, EU:T:2015:230, point 15].

40 Un minimum de caractère distinctif suffit toutefois pour que le motif absolu de refus figurant à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 ne soit pas applicable [arrêts du 13 juin 2007, IVG Immobilien/OHMI (I), T-441/05, EU:T:2007:178, point 42 ; du 29 septembre 2009, The Smiley Company/OHMI (Représentation de la moitié d'un sourire de smiley), T-139/08, EU:T:2009:364, point 30, et du 13 avril 2011, Forme de parallélogramme, T-159/10, non publié, EU:T:2011:176, point 15].

41 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que, dans sa jurisprudence, la Cour a jugé que, si les critères d'appréciation du caractère distinctif sont les mêmes pour les différentes catégories de marques, il peut apparaître, dans le cadre de l'application de ces critères, que la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même pour chacune de ces catégories et que, dès lors, il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des marques de certaines catégories que de celles d'autres catégories (voir ordonnance du 28 juin 2004, Glaverbel/OHMI, C-445/02 P, EU:C:2004:393, point 23 et jurisprudence citée).

42 À cet égard, il convient de relever que, si le public a pour habitude de percevoir des marques verbales ou figuratives comme des signes identifiant l'origine commerciale des produits ou des services, il n'en va pas nécessairement de même lorsque le signe est seulement constitué d'un élément sonore.

43 Néanmoins, il y a lieu de considérer que, s'agissant de certains produits ou services, il peut ne pas être inhabituel que le consommateur les identifie par un élément sonore. Ainsi, il doit être, notamment, considéré que, ainsi que l'a indiqué à juste titre l'EUIPO lors de l'audience, dans certains secteurs économiques tels que celui de la télédiffusion, il n'est pas seulement inhabituel, mais aussi et même courant que le consommateur soit amené à identifier un produit ou un service relevant dudit secteur grâce à un élément sonore permettant de le distinguer comme provenant d'une entreprise déterminée.

44 Dans cette même perspective, force est de constater que, s'agissant de certains produits et services liés, notamment, d'une part, à des outils de communication ou de divertissement par voie de télédiffusion ou de radiodiffusion ainsi qu'à la téléphonie et, d'autre part, à des supports informatiques, à des logiciels ou au domaine des médias en général, des éléments sonores, tels que des jingles ou des mélodies, sont utilisés afin de permettre une identification auditive du produit ou du service en cause comme provenant d'une entreprise déterminée.

45 Par ailleurs et en tout état de cause, il est nécessaire que le signe sonore dont l'enregistrement est demandé possède une certaine prégnance permettant au consommateur visé de le percevoir et de le considérer en tant que marque et non pas en tant qu'élément de nature fonctionnelle ou en tant qu'indicateur sans caractéristique intrinsèque propre. Ledit consommateur doit donc considérer le signe sonore comme possédant une faculté d'identification, en ce sens qu'il sera identifiable en tant que marque.

46 Ainsi, un signe sonore qui n'aurait pas la capacité de signifier davantage que la simple combinaison banale des notes qui le composent ne permettrait pas au consommateur visé de l'appréhender dans sa fonction d'identification des produits et des services en cause, dans la mesure où il serait réduit à un simple « effet miroir », en ce sens que, ainsi que l'a indiqué à juste titre l'EUIPO lors de l'audience, il ne renverrait qu'à lui-même et à rien d'autre. Il ne serait donc pas apte à susciter chez le consommateur visé une certaine forme d'attention lui permettant de reconnaître la fonction indispensable d'identification dudit signe.

47 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner l'argumentation de la requérante selon laquelle la marque demandée serait pourvue d'un caractère distinctif.

48 En l'espèce, la requérante ne conteste pas l'appréciation de la chambre de recours, figurant au point 17 de la décision attaquée, selon laquelle les produits et les services en cause sont destinés tant au grand public qu'aux professionnels dont le niveau d'attention varie ainsi de normal à élevé. Cette appréciation ne peut qu'être entérinée.

49 S'agissant de l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée, la chambre de recours a considéré, au point 21 de la décision attaquée, que la marque demandée était constituée de la répétition d'un son qui s'apparentait au timbre d'une sonnerie.

50 En indiquant, dans la requête, que la marque demandée pouvait être décrite comme « un son qui s'apparenterait à une sonnerie de téléphone » ou comme « une sonnerie électronique spécifique évoquant un sonar composée de la répétition de deux notes », la requérante ne conteste pas, ainsi que le souligne à juste titre l'EUIPO, la description susmentionnée que la chambre de recours a faite de la marque demandée.

51 Il importe de relever, à cet égard, qu'un signe sonore qui se caractérise par une excessive simplicité et qui se limite à la simple répétition de deux notes identiques n'est pas susceptible, en tant que tel, de transmettre un message dont les consommateurs peuvent se souvenir, en sorte que ces derniers ne le considéreront pas comme une marque, à moins qu'il n'ait acquis un caractère distinctif par l'usage [voir, en ce sens, arrêt du 12 septembre 2007, Cain Cellars/OHMI (Représentation d'un pentagone), T-304/05, non publié, EU:T:2007:271, point 22].

52 Ainsi, la marque demandée ne sera perçue par le public pertinent que comme une simple fonctionnalité des produits et des services visés et non pas comme une indication de leur origine commerciale. Ainsi que l'a relevé à juste titre la chambre de recours au point 24 de la décision attaquée, la marque demandée passera généralement inaperçue et ne sera pas mémorisée par le consommateur de référence.

53 La marque demandée se résume donc à une sonnerie d'alarme ou de téléphone quel que soit le contexte dans lequel elle est utilisée et quel que soit le vecteur employé et cette sonnerie ne présente aucune caractéristique intrinsèque distincte de la répétition de la note qui la compose et qui permettrait de distinguer autre chose que cette sonnerie d'alarme ou de téléphone.

54 La requérante a réitéré, lors de l'audience, que le caractère inhabituel d'une sonnerie de téléphone comme identificateur de l'origine d'un service conférerait à la marque demandée son caractère distinctif.

55 À cet égard, il suffit de relever que l'utilisation prétendument inhabituelle d'une sonnerie de téléphone comme indicateur de l'origine de produits ou de services ne suffit pas pour considérer que le signe est apte à distinguer une telle origine lorsque, comme en l'espèce, l'excessive simplicité rend ce signe inapte à distinguer l'origine des produits ou des services, dès lors que, ainsi que l'a relevé à juste titre l'EUIPO en réponse à une question du Tribunal, ce signe n'a pas d'aspérité et ne peut renvoyer qu'à lui-même.

56 La requérante prétend encore que, en ce qu'il ressort de la partition qu'il s'agit d'une portée en clé de sol sur un tempo de 147 noires par minute portant la répétition de deux sol dièse, à savoir un premier sol noir accentué (un temps), suivi par un second sol (blanche pointée) (trois temps), prolongé sur la ronde blanche (quatre temps), la chambre de recours ne pouvait considérer que ces nuances risquaient d'échapper au consommateur visé. Force est, toutefois, de constater que, nonobstant cette description, la marque demandée, telle qu'elle a encore été présentée au Tribunal par sa diffusion sonore lors de l'audience, se résume à la répétition de deux notes identiques, sans que, contrairement à ce que prétend la requérante, une quelconque nuance puisse être auditivement décelée.

57 Ainsi que l'a relevé à juste titre la chambre de recours au point 20 de la décision attaquée, une marque constituée de sons s'apparentant à une sonnerie ne saurait être en mesure de remplir une fonction d'identification, à moins qu'elle ne comporte des éléments de nature à l'individualiser par rapport à d'autres marques sonores, étant toutefois observé qu'il n'est pas nécessaire que ladite marque soit originale ou fantaisiste.

58 La marque dont l'enregistrement est demandé doit donc permettre son identification par le public visé en tant qu'indicateur de l'origine des produits ou des services en cause, condition que ne remplit pas, en l'espèce, la marque demandée, laquelle peut être assimilée à une sonnerie « standard » dont est pourvu tout appareil électronique équipé d'une minuterie ou tout appareil de téléphonie, en sorte que ledit public sera incapable, sans connaissance préalable, d'identifier cette sonnerie comme étant un élément indicateur des produits et services provenant de la requérante.

59 Il s'ensuit que, contrairement à ce que prétend la requérante, la marque demandée ne saurait être assimilée à un jingle qui serait inhabituel au motif qu'il comporterait une double sonnerie.

60 Par ailleurs, la requérante fait observer que la marque demandée est notoire au Brésil ainsi qu'au sein de la communauté brésilienne résidant dans plusieurs États membres, laquelle identifie ladite marque comme étant un signe distinctif de la chaîne de télévision Globo.

61 À cet égard, il suffit de relever que, par cette argumentation, la requérante fait valoir que la marque demandée a acquis un caractère distinctif en raison de l'usage prolongé qui en a été fait, argumentation qui est certes pertinente dans le cadre de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, question dont l'examinateur est saisi (voir points 29 et 30 de la décision attaquée et point 8 ci-dessus), mais pas dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous b), dudit règlement.

62 La requérante prétend également que la marque demandée n'est pas dépourvue de caractère distinctif, dans la mesure où cette dernière ainsi que d'autres marques sonores similaires ont fait l'objet d'enregistrements en France ainsi qu'aux États-Unis.

63 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, le régime des marques de l'Union est un système autonome, constitué d'un ensemble de règles et poursuivant des objectifs qui lui sont spécifiques, son application étant indépendante de tout système national. Dès lors, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque de l'Union européenne ne doit être apprécié que sur le fondement de la réglementation de l'Union pertinente [arrêts du 12 juin 2007, MacLean-Fogg/OHMI (LOKTHREAD), T-339/05, non publié, EU:T:2007:172, point 57, et du 10 mai 2012, Amador López/OHMI (AUTOCOACHING), T-325/11, non publié, EU:T:2012:230, point 45].

64 En outre, s'agissant de l'appréciation de l'absence de caractère distinctif au regard des produits et services en cause, la chambre de recours a considéré, au point 26 de la décision attaquée, que le même motif de refus d'enregistrement, à savoir le fait que la marque demandée ne pouvait pas être perçue comme une indication de l'origine commerciale, s'appliquait à l'ensemble desdits produits ou services, dans la mesure où la banalité du signe demeurait identique, que la marque soit liée à des produits ou à des services qui pourraient ou non être associés à des sonneries de téléphone ou de réveille-matin.

65 La chambre de recours a ajouté au point 27 de la décision attaquée :

« De surcroît, la chambre ajoute en ce qui a trait aux produits de la classe 16 qui par définition sont silencieux (à l'exception peut-être des cartes de souhait sonores) de même [qu'aux] services suivants de la classe 41 "Éducation ; formation ; activités sportives et culturelles" qu'il paraît difficile de concevoir l'utilisation de la marque sous étude en relation avec ces produits ou services. En effet, comment pourrait-on associer une marque sonore à la vente de papier par exemple ? Qui plus est, de son expérience pratique, la chambre conclut qu'en tout état de cause à l'égard des produits de la classe 16 le consommateur n'a pas pour habitude de reconnaître l'origine de ces produits sur la base d'un son ou d'une mélodie. Il en va de même pour les activités de formation et d'éducation en classe 41. »

66 À cet égard, ainsi qu'il résulte du point 52 ci-dessus, la marque demandée ne sera perçue par le public pertinent que comme une simple fonctionnalité des produits et des services visés et non pas comme une indication de leur origine commerciale.

67 Ainsi, il convient de constater que, même si les produits relevant de la classe 9 ne sont pas expressément spécifiés au point 27 de la décision attaquée, ils relèvent de la constatation effectuée par la chambre de recours au point 25 de la décision attaquée, selon laquelle la marque demandée ne sera pas perçue comme une indication de l'origine des produits. En effet, ainsi que l'a souligné à juste titre l'EUIPO, la marque demandée sera comprise comme indiquant la simple mise en marche du support de données ou du programme informatique ou d'une application pour appareils électroniques.

68 S'agissant des services de télédiffusion relevant de la classe 38 ainsi que de l'ensemble des services pouvant être fournis sous forme de programme télévisé et qui relèvent de la classe 41, la marque sonore, du fait de sa banalité, sera plutôt perçue par le public visé comme indiquant le début ou la fin d'un programme télévisuel.

69 Il s'ensuit que la chambre de recours n'a commis aucune erreur quant à l'examen du caractère distinctif de la marque demandée à l'égard des produits et des services en cause.

70 La requérante prétend, enfin, que l'EUIPO a procédé à des enregistrements de marques sonores similaires, à savoir un son de cloche ou de xylophone, en sorte qu'il serait insuffisant de refuser l'enregistrement en l'espèce en raison d'une prétendue absence de caractère distinctif de la marque demandée au motif qu'elle serait simple.

71 À cet égard, d'une part, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les décisions concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne que les chambres de recours sont amenées à prendre, en vertu du règlement nº 207/2009, relèvent d'une compétence liée et non d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque de l'Union européenne ne doit être apprécié que sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge de l'Union, et non sur la base d'une pratique antérieure des chambres de recours [arrêts du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, EU:C:2005:547, point 47, et du 27 février 2015, Universal Utility International/OHMI (Greenworld), T-106/14, non publié, EU:T:2015:123, point 36].

72 D'autre part, il a certes été jugé que l'EUIPO devait, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne, prendre en considération les décisions déjà prises sur des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de décider dans le même sens (arrêts du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, point 74, et du 28 avril 2015, EXTRA, T-216/14, non publié, EU:T:2015:230, point 30).

73 Toutefois, les principes d'égalité de traitement et de bonne administration doivent se concilier avec le respect de la légalité. Par conséquent, la personne qui demande l'enregistrement d'un signe en tant que marque ne saurait invoquer à son profit une illégalité éventuelle commise en faveur d'autrui afin d'obtenir une décision identique (arrêts du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, points 75 et 76, et du 28 avril 2015, EXTRA, T-216/14, non publié, EU:T:2015:230, point 31).

74 De plus, pour des raisons de sécurité juridique et de bonne administration, l'examen de toute demande d'enregistrement doit être strict et complet afin d'éviter que des marques ne soient enregistrées de manière indue. Cet examen doit avoir lieu dans chaque cas concret. En effet, l'enregistrement d'un signe en tant que marque dépend de critères spécifiques, applicables dans le cadre des circonstances factuelles du cas d'espèce, destinés à vérifier si le signe en cause ne relève pas d'un motif de refus (arrêts du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, point 77, et du 28 avril 2015, EXTRA, T-216/14, non publié, EU:T:2015:230, point 32).

75 En l'espèce, il ressort de la décision attaquée que la chambre de recours a procédé à un examen complet et concret de la marque demandée pour refuser son enregistrement. Au surplus, il résulte de l'examen des griefs invoqués par la requérante que cet examen a conduit la chambre de recours à retenir à juste titre le motif absolu de refus d'enregistrement visé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 pour s'opposer à l'enregistrement de la marque demandée. L'examen de la marque demandée au regard de cette disposition n'ayant pu aboutir, à lui seul, à un résultat différent, les allégations de la requérante relatives à l'enregistrement d'autres marques sonores ne sauraient prospérer. La requérante ne peut donc utilement invoquer, aux fins d'infirmer la conclusion selon laquelle l'enregistrement de la marque demandée est incompatible avec le règlement nº 207/2009, des décisions antérieures de l'EUIPO.

76 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le second moyen doit être rejeté ainsi que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

77 Il convient de rappeler que, 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. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EUIPO.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté.**

2) **Globo Comunicação e Participações S/A est condamnée aux dépens.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 septembre 2016.

Signatures