ECLI:EU:T:2021:420

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

7 juillet 2021 (*)

« Marque de l'Union européenne – Demande de marque de l'Union européenne consistant en une combinaison de sons à l'ouverture d'une canette de boisson gazeuse – Motif absolu de refus – Absence de caractère distinctif – Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) 2017/1001 – Article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001 »

Dans l'affaire T-668/19,

Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, établie à Bonn (Allemagne), représentée par Me S. Abrar, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par MM. M. Fischer, D. Hanf et Mme D. Walicka, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'EUIPO du 24 juillet 2019 (affaire R 530/2019-2), concernant une demande d'enregistrement d'une combinaison de sons produits à l'ouverture d'une canette de boisson gazeuse comme marque de l'Union européenne,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre élargie),

composé de MM. S. Papasavvas, président, D. Spielmann, U. Öberg (rapporteur), Mme O. Spineanu-Matei et M. R. Norkus, juges,

greffier : Mme R. Ūkelytė, administratrice,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 1er octobre 2019,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 19 décembre 2019,

vu les mesures d'organisation de la procédure des 28 avril et 30 octobre 2020,

vu le renvoi de la présente affaire devant la cinquième chambre élargie du Tribunal,

à la suite de l'audience du 10 février 2021,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 6 juin 2018, la requérante, Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, 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 (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 sonore qui rappelle le son qui se produit à l'ouverture d'une canette de boisson, suivi d'un silence d'environ une seconde et d'un pétillement d'environ neuf secondes. Un fichier audio a été produit par la requérante lors du dépôt de la demande d'enregistrement.

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 6, 29, 30, 32 et 33 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 6 : « Conteneurs pour transport et entrepôt en métal, notamment conteneurs métalliques, capsules métalliques [récipients], réservoirs en métal, récipients métalliques pour produits chimiques, liquides et gaz sous pression » ;

– classe 29 : « Produits laitiers, en particulier yaourts [boissons], lait de coco [boissons], boissons au yaourt, boissons à base de lait ou contenant du lait, boissons à base de yaourt, boissons lactées épaissies [yaourt], boissons à base de produits laitiers, boissons à base de produits laitiers, boissons produites avec du yaourt, boissons à base de yaourt, boissons à base de lait de coco, boissons à base de lait d'arachides, boissons à base de lait d'amandes ; boissons à base de soja utilisées en tant que succédanés du lait » ;

– classe 30 : « Café, notamment boissons préparées à base de succédanés du café, boissons à base de café, boissons produites avec du café, boissons composées principalement de café ; thé, en particulier boissons à base de thé, boissons à base de thé aromatisées aux fruits, boissons non médicinales à base de thé ; cacao, en particulier boissons à base de cacao, boissons préparées à partir de cacao, boissons principalement à base de cacao, boissons prêtes à la consommation à base de cacao, boissons préparées au cacao et à base de cacao ; boissons gazeuses [à base de café, cacao ou chocolat], boissons avec chocolat, boissons à base de chocolat, boissons aromatisées au chocolat, boissons avec goût au chocolat, boissons à base de chocolat, boissons chocolatées à base de lait » ;

– classe 32 : « Bière, en particulier boissons à base de bière ; eaux minérales [boissons], en particulier eaux [boissons], eaux minérales enrichies [boissons], eau gazeuse enrichie en vitamines [boissons], boissons à base d'eau contenant des extraits de thé ; eaux gazeuses, notamment eaux

minérales [boissons], tonics [boissons non médicinales] ; boissons sans alcool, notamment boissons isotoniques, boissons sans alcool, boissons sans alcool, boissons gazeuses sans alcool, cola [boissons sans alcool], boissons gazeuses congelées sans alcool, colas [boissons sans alcool], boissons non alcoolisées contenant des jus de légumes, boissons gazeuses aromatisées, boissons sans alcool à l'aloe vera ; boissons sans alcool, boissons sans alcool aromatisées à la bière, boissons sans alcool aromatisées au thé, boissons sans alcool avec goût de thé ; boissons au cola sans alcool, boissons sans alcool avec goût de café, boissons sans alcool aromatisées au café, boissons sans alcool non gazéifiées, boissons gazeuses aromatisées non alcoolisées, boissons enrichies d'un point de vue nutritionnel, boissons sans alcool enrichies en vitamines, boissons sans alcool à base de fruits aromatisées au thé, boissons non alcoolisées sans malt à usage non médical ; boissons aux fruits, notamment sorbets [boissons], boissons aromatisées aux fruits, boissons aux fruits, boissons à base de prunes fumées, boissons non alcooliques à base de fruits congelées, boissons à base de fruits ; jus de fruits, notamment jus végétaux [boissons], jus de tomates [boissons], jus végétaux [boissons], boissons sans alcool contenant des jus de fruits, boissons composées essentiellement de jus de fruits, sirops [boissons sans alcool], boissons composées d'un mélange de jus de fruits et de légumes ; boissons à base de fruits à coque et de soja ; boissons isotoniques à usage non médical ; boissons contenant des vitamines (non à usage médical) ; boissons à base de riz brun, autres que succédanés de lait » ;

– classe 33 : « Boissons alcooliques [sauf bières], notamment boissons distillées, spiritueux, boissons à base de vin et de jus de fruits, boissons contenant du vin [spritzers], cocktails de fruits alcoolisés, boissons à base de rhum, boissons à faible teneur en alcool, boissons alcoolisées de fruits, boissons alcoolisées à base de café, boissons alcoolisées à base de thé, boissons gazeuses alcoolisées autres que bières ».

4 Le 2 juillet 2018, l'examinateur a informé la requérante que la marque demandée n'était pas susceptible de faire l'objet d'un enregistrement. Il a indiqué, en particulier, que cette marque, qui était constituée d'un son reproduisant l'ouverture d'une canette de boisson, suivi d'une pause puis d'un long pétillement, ne pourrait pas être perçue comme un indicateur de l'origine commerciale des produits.

5 Par décision du 8 janvier 2019, l'examinateur a rejeté la demande d'enregistrement, considérant que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001.

6 Par décision du 24 juillet 2019 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours de la requérante contre la décision de l'examinateur. Tout d'abord, elle a constaté que le public pertinent était composé, pour les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33, du grand public ayant un niveau d'attention moyen et, pour les produits compris dans la classe 6, principalement de professionnels ayant un niveau d'attention élevé. Ensuite, après avoir rappelé que les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques sonores n'étaient pas différents de ceux applicables à d'autres catégories de marques, la chambre de recours a indiqué que le grand public n'était pas nécessairement habitué à considérer un son comme une indication de l'origine commerciale d'emballages de boissons non ouverts et de boissons emballées. Elle a ajouté que, pour pouvoir être enregistré comme marque, un son devait avoir une certaine prégnance ou une capacité à être reconnu, de sorte qu'il puisse indiquer aux consommateurs l'origine commerciale des produits ou des services en cause. Enfin, la chambre de recours a estimé que la marque demandée consistait en un son inhérent à l'usage des produits en cause, de sorte que le public pertinent percevrait ladite marque comme un élément fonctionnel et une indication des qualités des produits en cause et non comme une indication de leur origine commerciale. Elle en a conclu que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif.

Conclusions des parties

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

– annuler la décision attaquée ;

– condamner l'EUIPO aux dépens, y compris ceux exposés au cours de la procédure de recours.

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

– rejeter le recours ;

– condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur l'objet du litige

9 À titre liminaire, il convient de relever que, s'agissant de l'étendue du litige, la requérante ne conteste pas que la marque demandée ne présente pas de caractère distinctif pour les produits relevant de la classe 6 et qu'ainsi elle ne remet pas en cause la décision attaquée pour les produits relevant de cette classe.

Sur le fond

10 À l'appui de son recours, la requérante soulève, en substance, six moyens. Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 72, paragraphe 2, et de l'article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001, en ce que la chambre de recours aurait commis des erreurs d'appréciation. Le deuxième moyen est tiré d'une violation de l'article 72, paragraphe 2, du règlement 2017/1001, en ce que la chambre de recours aurait méconnu son obligation de motivation. Le troisième moyen est tiré, en substance, d'une erreur de droit, en ce que la chambre de recours aurait appliqué un critère erroné pour apprécier le caractère distinctif de la marque demandée. Le quatrième moyen est tiré d'une violation de l'article 72, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001, en ce que la chambre de recours aurait conclu à tort que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif. Le cinquième moyen est tiré d'une violation de l'article 72, paragraphe 2, et de l'article 95, paragraphe 1, du règlement 2017/1001, en ce que la chambre de recours aurait effectué une mauvaise appréciation de certains faits. Le sixième moyen est tiré d'une violation de l'article 72, paragraphe 2, du règlement 2017/1001, en ce que la chambre de recours aurait méconnu le droit d'être entendue de la requérante.

11 Il conviendra d'examiner, en premier lieu, les troisième et quatrième moyens, lesquels portent, en substance, sur l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée, en deuxième lieu, les premier et cinquième moyens, en ce qu'ils portent, en substance, sur les erreurs d'appréciation alléguées, en troisième lieu, le deuxième moyen, en ce qu'il concerne une violation de l'obligation de motivation et, en quatrième lieu, le sixième moyen, portant sur la violation du droit d'être entendu.

Sur l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée

12 En substance, la requérante soutient que la chambre de recours a, dans le cadre de l'analyse du caractère distinctif de la marque demandée, appliqué des critères non « couverts » par l'article 7,

paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001. La chambre de recours serait partie de la prémisse que la marque demandée devait diverger de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur pour remplir sa fonction d'indication de l'origine commerciale des produits en cause. Or, ce critère, établi à l'égard des marques tridimensionnelles, ne pourrait être appliqué en l'espèce.

13 Selon la requérante, le son reproduit par la marque demandée est inhabituel pour les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33 qui ne contiennent pas de gaz carbonique, de sorte que le caractère distinctif déjà existant de ladite marque serait renforcé. Il en irait de même pour les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33 qui contiennent du gaz carbonique, les divers éléments sonores composant la marque demandée se distinguant du son produit lors de l'ouverture de canettes de boissons gazeuses habituelles sur le marché, de sorte que le public pertinent les percevrait comme une indication de l'origine commerciale desdits produits.

14 Dans sa réponse aux questions posées par le Tribunal, bien que la requérante fasse valoir que l'arrêt du 13 septembre 2016, Globo Comunicação e Participações/EUIPO (Marque sonore) (T-408/15, EU:T:2016:468), ne peut être transposé au cas d'espèce, les produits et services concernés étant différents, elle soutient que le Tribunal y a précisé qu'un degré minimal de caractère distinctif était suffisant pour écarter le motif absolu de refus d'enregistrement d'une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001, y compris les marques sonores.

15 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

16 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif.

17 Le caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001, signifie que cette marque permet d'identifier le produit ou le service pour lequel l'enregistrement a été demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises (voir arrêts du 21 janvier 2010, Audi/OHMI, C-398/08 P, EU:C:2010:29, point 33 et jurisprudence citée, et du 20 octobre 2011, Freixenet/OHMI, C-344/10 P et C-345/10 P, EU:C:2011:680, point 42 et jurisprudence citée).

18 Les signes dépourvus de caractère distinctif visés par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001 sont réputés incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle qui consiste à identifier l'origine du produit ou du service, 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 (voir, en ce sens, arrêt du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, EU:C:2004:532, point 23).

19 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 arrêt du 12 février 2004, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, point 50 et jurisprudence citée). Le niveau d'attention du consommateur moyen, censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services visés [arrêt du 10 octobre 2007, Bang & Olufsen/OHMI (Forme d'un haut-parleur), T-460/05, EU:T:2007:304, point 32].

20 En l'espèce, la marque demandée est le signe sonore correspondant à la succession du son d'ouverture d'une canette, d'un silence d'environ une seconde et du son d'un pétillement de bulles d'environ neuf secondes.

21 En premier lieu, il convient de constater que les parties ne contestent pas la définition du public pertinent, au point 10 de la décision attaquée, selon laquelle les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33 s'adressent au grand public ayant un niveau d'attention moyen.

22 En deuxième lieu, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours aurait utilisé des critères erronés en procédant à l'analyse du caractère distinctif de la marque demandée pour les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33, il y a lieu de constater que celle-ci a, au point 17 de la décision attaquée, indiqué que, lorsque le son demandé reproduit un son inhérent aux produits ou à leur usage, ladite marque doit, pour présenter le caractère distinctif requis, diverger de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur, au même titre qu'une marque tridimensionnelle reproduisant l'aspect extérieur d'un produit ou de son emballage.

23 À cet égard, il y a lieu de rappeler que les critères d'appréciation du caractère distinctif sont les mêmes pour toutes les catégories de marques, l'article 7, paragraphe 1, du règlement 2017/1001 ne faisant pas de distinction entre ces différentes catégories. Les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques sonores ne sont donc pas différents de ceux applicables aux autres catégories de marques (voir, en ce sens, arrêt du 13 septembre 2016, Marque sonore, T-408/15, EU:T:2016:468, point 41 et jurisprudence citée).

24 Il ressort également de la jurisprudence qu'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 (arrêt du 13 septembre 2016, Marque sonore, T-408/15, EU:T:2016:468, point 45).

25 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. En effet, le consommateur des produits ou des services en cause doit pouvoir, par la seule perception de la marque, sans qu'elle soit combinée à d'autres éléments tels que, notamment, des éléments verbaux ou figuratifs, voire une autre marque, faire le lien avec cette origine commerciale.

26 À cet égard, l'EUIPO a souligné, à juste titre, en réponse à une question du Tribunal, que les habitudes dans un secteur économique n'étaient pas figées, mais pouvaient changer avec le temps, dans certaines circonstances, même de manière très dynamique. Ainsi, il est notoire que les opérateurs présents sur le marché du secteur alimentaire, caractérisé par une forte concurrence, sont confrontés à l'impératif de conditionnement pour la commercialisation de leurs produits, et sont fortement incités à rendre leurs produits identifiables afin d'attirer l'attention des consommateurs, y compris par des marques sonores et des efforts de marketing et de publicité.

27 Si la prégnance et l'aptitude requises pour susciter une certaine forme d'attention auprès du public visé et couvrir la fonction d'identification de l'origine commerciale de la marque sonore ont été niées à la séquence de notes dont l'enregistrement était demandé dans l'affaire mentionnée au point 24 ci-dessus, cela a été justifié par l'« excessive simplicité » et la « banalité » de ladite séquence. Or, en l'espèce, pour refuser l'enregistrement de la marque demandée, la chambre de

recours ne s'est pas fondée sur les critères et motifs de refus d'enregistrement établis par le Tribunal dans une précédente affaire portant sur une marque sonore.

28 En revanche, comme indiqué au point 22 ci-dessus, la chambre de recours a appliqué comme critère d'appréciation du caractère distinctif de la marque sonore en cause celui dégagé par la jurisprudence concernant les marques tridimensionnelles constituées par l'apparence du produit lui-même ou de son emballage.

29 Selon la jurisprudence concernant les marques tridimensionnelles constituées par l'apparence du produit lui-même ou de son emballage, plus la forme dont l'enregistrement est demandé en tant que marque se rapproche de la forme la plus probable que prendra le produit en cause, plus il est vraisemblable que ladite forme est dépourvue de caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001. Dans ces conditions, seule une marque qui, de manière significative, diverge de la norme ou des habitudes du secteur et, de ce fait, est susceptible de remplir sa fonction essentielle d'origine n'est pas dépourvue de caractère distinctif au sens de ladite disposition (arrêt du 7 octobre 2004, Mag Instrument/OHMI, C-136/02 P, EU:C:2004:592, point 31).

30 Or, il importe de relever que cette jurisprudence a été développée eu égard à la situation particulière dans laquelle une marque demandée consiste en la forme du produit lui-même ou de son emballage, alors qu'il existe une norme ou des habitudes du secteur concernant cette forme. Dans ce cas, le consommateur concerné qui est accoutumé à voir une ou des formes correspondant à la norme ou aux habitudes du secteur ne percevra pas la marque demandée comme une indication de l'origine commerciale des produits visés par la demande de marque si la forme constituant ladite marque est identique ou similaire à la ou aux formes habituelles.

31 Cette jurisprudence n'établit pas de nouveaux critères d'appréciation du caractère distinctif d'une marque, mais se limite à préciser que, dans le cadre de l'application de ces critères, la perception du public pertinent est susceptible d'être influencée par la nature du signe dont l'enregistrement a été demandé. En effet, la perception du consommateur moyen n'est pas nécessairement la même dans le cas d'une marque tridimensionnelle, constituée par l'apparence du produit lui-même ou de son emballage, que dans le cas d'une marque verbale, figurative, ou sonore, qui consiste en un signe indépendant de l'aspect extérieur ou de la forme des produits qu'elle désigne (voir, en ce sens, arrêt du 12 décembre 2019, EUIPO/Wajos, C-783/18 P, non publié, EU:C:2019:1073, point 24 et jurisprudence citée).

32 C'est la raison pour laquelle la jurisprudence rappelée au point 29 ci-dessus ne saurait, en principe, être appliquée aux marques sonores.

33 En l'espèce, la marque demandée ne reproduisant ni la forme des produits en cause ni celle de leur emballage, c'est à tort que la chambre de recours a considéré que la jurisprudence rappelée au point 29 ci-dessus était applicable par analogie, et a appliqué le critère consistant à déterminer si la marque demandée différait « de manière significative » de la norme ou des habitudes du secteur.

34 Néanmoins, cette erreur de droit quant au critère juridique applicable pour apprécier le caractère distinctif de la marque demandée n'est pas de nature à vicier le raisonnement exposé dans la décision attaquée, dès lors qu'il apparaît clairement, à la lecture de l'ensemble des motifs de ladite décision, que la chambre de recours ne s'est pas fondée exclusivement sur la jurisprudence développée à l'égard des marques tridimensionnelles.

35 Selon une jurisprudence constante, si, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, une erreur n'a pu avoir une influence déterminante quant au résultat, l'argumentation fondée sur une telle erreur relative à l'appréciation des faits est inopérante et ne saurait donc suffire à justifier l'annulation de la décision qui est attaquée [voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2017, VM/EUIPO – DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur), T-374/15, EU:T:2017:589, point 143 et jurisprudence citée]. Dès lors, si la chambre de recours a fait, à tort, application du critère de la norme et des habitudes du secteur au regard de l'apparence des produits revendiqués et de leurs emballages, il convient de déterminer si cette erreur de droit a eu une incidence sur le sens de la décision attaquée, dès lors que cette dernière se fonde également sur un autre motif.

36 En effet, la chambre de recours a également, aux points 12 à 16, 21 et 22 de la décision attaquée, rappelé l'arrêt du 13 septembre 2016, Marque sonore (T-408/15, EU:T:2016:468), et l'a appliqué au cas d'espèce. Ainsi, elle a indiqué que, pour pouvoir être enregistré comme marque, un son devait avoir une certaine prégnance ou une certaine capacité à être reconnu, permettant aux consommateurs ciblés de le considérer « comme une indication de l'origine et non simplement comme un élément fonctionnel ou une indication non porteuse d'un message ». Elle a, en substance, ajouté que l'examinateur avait exposé à juste titre que le son constituant la marque demandée présentait un rapport direct aux produits revendiqués, et était inhérent à l'usage de ces produits. Elle en a conclu que la marque demandée serait perçue par le public pertinent comme un élément fonctionnel des produits en cause, le son du pétillement étant une indication des qualités desdits produits et non une indication de leur origine commerciale, de sorte que ladite marque serait dépourvue de caractère distinctif.

37 En troisième lieu, il convient donc de déterminer si l'autre motif, tiré de la perception de la marque demandée par le public pertinent comme étant un élément fonctionnel, motif qui est de nature à justifier l'absence de caractère distinctif de ladite marque, est fondé.

38 À cet égard, il convient de relever que, contrairement à ce que soutient la chambre de recours au point 18 de la décision attaquée, les produits en cause ne sont pas « tous des boissons pouvant contenir du gaz carbonique ». Il en va ainsi, notamment, pour la catégorie des « boissons sans alcool non gazéifiées », comprise dans la classe 32, qui ne comporte aucune boisson gazeuse.

39 Or, en l'espèce, cette erreur n'est pas susceptible d'entacher d'illégalité la conclusion de la chambre de recours relative à l'absence de caractère distinctif de la marque demandée pour l'ensemble des produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33.

40 En effet, d'une part, le son émis lors de l'ouverture d'une canette sera considéré, eu égard au type de produits en cause, comme un élément purement technique et fonctionnel, l'ouverture d'une canette ou d'une bouteille étant intrinsèque à une solution technique déterminée dans le cadre de la manipulation de boissons aux fins de les consommer, indépendamment du fait que de tels produits contiennent du gaz carbonique ou non.

41 Or, dès lors qu'un élément est perçu par le public pertinent comme remplissant avant tout un rôle technique et fonctionnel, il ne sera pas perçu comme une indication de l'origine commerciale des produits concernés [voir, par analogie, arrêt du 18 janvier 2013, FunFactory/OHMI (Vibrateur), T-137/12, non publié, EU:T:2013:26, point 27 et jurisprudence citée].

42 D'autre part, le son du pétillement des bulles sera immédiatement perçu par le public pertinent comme renvoyant à des boissons.

43 En outre, les éléments sonores et le silence d'environ une seconde composant la marque demandée, pris dans leur ensemble, ne possèdent aucune caractéristique intrinsèque permettant de considérer que, au-delà de leur perception en tant qu'indication de fonctionnalité et comme renvoyant aux produits en cause pour le public pertinent, ceux-ci pourraient également être perçus par ce public comme étant une indication de l'origine commerciale.

44 Certes, la marque demandée comporte deux caractéristiques, à savoir le fait que le silence dure environ une seconde et que le son du pétillement de bulles en dure environ neuf.

45 Toutefois, de telles nuances, par rapport aux sons classiques que font les boissons à l'ouverture, ne sauraient dans le cas d'espèce être suffisantes pour écarter l'objection fondée sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001, dans la mesure où elles ne seront perçues par le public pertinent, tel que visé aux points 19 et 21 ci-dessus, que comme une variante des sons habituellement émis par des boissons au moment de l'ouverture de leur contenant, et ne confèrent donc pas à la marque sonore demandée une faculté d'identification telle qu'elle sera identifiable en tant que marque.

46 Ainsi, comme le soulève à juste titre l'EUIPO, le silence après le son d'ouverture d'une canette et la longueur du son du pétillement, d'environ neuf secondes, ne sont pas assez prégnants pour se distinguer des sons comparables dans le domaine des boissons. Le simple fait qu'un pétillement de courte durée suivant immédiatement l'ouverture d'une canette soit plus usuel dans le domaine des boissons qu'un silence d'environ une seconde suivi d'un long pétillement ne suffit pas pour que le public pertinent attribue à ces sons une quelconque signification lui permettant d'identifier l'origine commerciale des produits en cause.

47 Contrairement à ce que soutient la requérante, la combinaison des éléments sonores et de l'élément silencieux n'est donc pas inhabituelle dans sa structure, les sons d'ouverture d'une canette, d'un silence et d'un pétillement correspondant aux éléments prévisibles et usuels sur le marché des boissons.

48 Cette combinaison ne permet dès lors pas au public pertinent d'identifier lesdits produits comme provenant de ceux d'une entreprise déterminée et de les distinguer de ceux d'une autre entreprise.

49 Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que la chambre de recours a conclu que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif pour tous les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33.

50 Partant, il convient d'écarter les troisième et quatrième moyens, tirés d'une appréciation erronée du caractère distinctif de la marque demandée.

Sur les erreurs d'appréciation alléguées

51 Selon la requérante, la chambre de recours a erronément considéré que les produits concernés étaient tous des boissons pouvant contenir du gaz carbonique, du moins en ce qui concerne les catégories des boissons sans alcool non gazéifiées et des eaux minérales. Elle aurait également erronément considéré qu'il était inhabituel sur les marchés en cause des boissons et des emballages de boissons de ne signaler l'origine commerciale d'un produit qu'à l'aide de sons, de nombreuses méthodes de distribution utilisant un son pouvant être imaginées. Elle aurait ainsi introduit dans son appréciation, au lieu d'un fait notoire, un constat personnel erroné.

52 Si l'EUIPO reconnaît l'erreur de la chambre de recours en ce qui concerne la catégorie des « boissons sans alcool non gazéifiées » comprise dans la classe 32, il soutient que cela ne justifie pas l'annulation de la décision attaquée et conteste les autres arguments de la requérante.

53 À cet égard, en premier lieu, il convient de relever qu'il résulte des points 39 à 50 ci-dessus que, en l'espèce, cette erreur de la chambre de recours n'a pas eu d'influence déterminante, au sens de la jurisprudence citée au point 35 ci-dessus, celle-ci ayant à bon droit conclu à l'absence de caractère distinctif de la marque demandée pour tous les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33, qu'ils contiennent du gaz carbonique ou non.

54 L'argumentation de la requérante fondée sur cette erreur de la chambre de recours est donc inopérante et n'est, dès lors, pas de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée.

55 En second lieu, s'agissant de l'affirmation, énoncée au point 14 de la décision attaquée, selon laquelle il serait encore inhabituel sur les marchés en cause des boissons et emballages de boissons de ne signaler l'origine commerciale d'un produit qu'à l'aide de sons, il convient de relever que la chambre de recours n'a pas soutenu qu'il s'agissait d'un fait notoire. Elle a en revanche, au point 15 de la décision attaquée, justifié une telle prise de position en indiquant que les produits en cause étaient généralement silencieux, à tout le moins jusqu'à ce qu'ils soient consommés. Or, selon la chambre de recours, si le son ne retentit que lors de la consommation du produit en cause, donc après son acquisition, il ne peut aider le public pertinent à s'orienter dans son choix d'achat.

56 Un tel constat ne saurait pourtant être retenu. En effet, la plupart des produits sont silencieux en eux-mêmes, et ne produisent un son qu'au moment de leur consommation. Cet argument n'est donc pas de nature à venir au soutien de l'affirmation de la chambre de recours énoncée au point 14 de la décision attaquée. En effet, le simple fait qu'un son ne puisse retentir que lors de la consommation d'un produit ne signifie pas que l'usage de sons pour signaler l'origine commerciale d'un produit sur un marché déterminé serait encore inhabituel.

57 Toutefois, et en tout état de cause, indépendamment de savoir s'il est encore inhabituel ou non de signaler l'origine commerciale de produits, notamment sur les marchés en cause de boissons et d'emballages de boissons, uniquement à l'aide de sons, une éventuelle erreur de la chambre de recours à cet égard n'aurait pas eu d'influence déterminante sur le dispositif de la décision attaquée.

58 En effet, comme indiqué au point 49 ci-dessus, le Tribunal a confirmé la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif pour tous les produits compris dans les classes 29, 30, 32 et 33. L'argumentation de la requérante fondée sur une éventuelle erreur de la chambre de recours quant à l'usage habituel de sons sur les marchés en cause n'est donc pas de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée.

59 Partant, il convient de rejeter les premier et cinquième moyens, tirés, en substance, d'erreurs d'appréciation.

Sur la violation de l'obligation de motivation

60 La requérante estime, en substance, que la chambre de recours a omis d'examiner le caractère distinctif de la marque demandée à l'égard des produits en cause ne contenant pas de gaz carbonique. Elle ajoute que l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle il est encore inhabituel de signaler l'origine commerciale des produits sur les marchés de boissons et de leurs emballages uniquement à l'aide de sons n'est pas suffisamment étayée, en particulier en raison du

fait qu'elle a déposé des publications portant sur le travail actuel d'ingénieurs du son en vue d'un accompagnement acoustique de produits alimentaires mis sur le marché.

61 L'EUIPO, s'il reconnaît l'existence d'un défaut de motivation à l'égard des produits en cause ne contenant pas de gaz carbonique, estime néanmoins qu'il n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée.

62 Il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 94, paragraphe 1, première phrase, du règlement 2017/1001, les décisions de l'EUIPO doivent être motivées.

63 L'obligation de motivation ainsi consacrée a la même portée que celle découlant de l'article 296, deuxième alinéa, TFUE, tel qu'interprété par une jurisprudence constante, selon laquelle la motivation doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de façon à permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et, d'autre part, au juge de l'Union européenne d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision (voir, par analogie, arrêts du 10 mai 2012, Rubinstein et L'Oréal/OHMI, C-100/11 P, EU:C:2012:285, point 111, et du 6 septembre 2012, Storck/OHMI, C-96/11 P, non publié, EU:C:2012:537, point 86).

64 En l'espèce, il y a lieu de reconnaître que la chambre de recours est partie de la prémisse erronée que tous les produits en cause compris dans les classes 29, 30, 32 et 33 étaient des boissons pouvant contenir du gaz carbonique, de sorte que la décision attaquée ne contient pas de motivation explicite spécifiquement consacrée à l'absence de caractère distinctif de la marque sonore demandée pour ceux desdits produits ne pouvant pas contenir de gaz carbonique, tels que notamment les « boissons sans alcool non gazéifiées », compris dans la classe 32, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par l'EUIPO.

65 Cependant, il convient de relever que, malgré l'absence de motivation portant sur ce point précis, la décision attaquée est suffisamment motivée dans son ensemble, de sorte que la requérante a pu comprendre les justifications de la mesure prise à son égard et que le juge de l'Union est en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de ladite décision, conformément à la jurisprudence mentionnée au point 63 ci-dessus.

66 Le fait que la chambre de recours n'ait pas expressément commenté l'argument de la requérante tiré du travail actuel des ingénieurs du son ne signifie pas qu'elle n'a pas rempli son obligation de motivation.

67 En effet, l'obligation de motivation qui incombe à l'EUIPO ne constitue pas une obligation de répondre à tous les arguments et à tous les éléments de preuve soumis à son appréciation [voir arrêt du 9 juillet 2008, Reber/OHMI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, point 55 et jurisprudence citée]. Il suffit à l'EUIPO d'exposer les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans l'économie de sa décision [voir, en ce sens, arrêts du 11 janvier 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, C-404/04 P, non publié, EU:C:2007:6, point 30, et du 9 décembre 2010, Tresplain Investments/OHMI – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, EU:T:2010:505, point 46].

68 Partant, le moyen de la requérante tiré de la violation de l'obligation de motivation doit être rejeté.

Sur la violation du droit d'être entendu

69 La requérante fait valoir qu'elle n'a pas pu présenter d'observations relatives à l'impératif de disponibilité évoqué par la chambre de recours au point 23 de la décision attaquée, de sorte que son droit d'être entendue a été méconnu.

70 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

71 Il convient de rappeler qu'il découle de l'article 94, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement 2017/1001 que l'EUIPO ne peut fonder sa décision que sur des éléments de fait ou de droit sur lesquels les parties ont pu présenter leurs observations. Cette disposition consacre, dans le cadre du droit des marques de l'Union européenne, le principe général de protection des droits de la défense. En vertu de ce principe, les destinataires des décisions des autorités publiques qui affectent de manière sensible leurs intérêts doivent être mis en mesure de faire connaître utilement leur point de vue [voir arrêt du 6 septembre 2013, Eurocool Logistik/OHMI – Lenger (EUROCOOL), T-599/10, non publié, EU:T:2013:399, point 50 et jurisprudence citée].

72 Le droit d'être entendu s'étend à tous les éléments de fait ou de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel, mais non à la position finale que l'administration entend adopter [voir arrêt du 12 mai 2009, Jurado Hermanos/OHMI (JURADO), T-410/07, EU:T:2009:153, point 31 et jurisprudence citée].

73 En l'espèce, il ressort des éléments du dossier de l'EUIPO, en particulier du mémoire de la requérante exposant les motifs de son recours contre la décision de l'examinateur, que la précision apportée par la chambre de recours, selon laquelle il existerait un impératif de disponibilité des sons composant la marque demandée, s'inscrit dans la suite des échanges entre les parties au cours de la procédure administrative devant la chambre de recours. Comme le soutient à juste titre l'EUIPO, la chambre de recours ne soulève aucun élément nouveau et se borne à répondre à l'acte de recours de la requérante et, plus particulièrement, à l'argument tiré, en substance, de ce que les autres opérateurs économiques ne seraient pas empêchés, par l'enregistrement de la marque demandée, d'utiliser leurs signes aux fins de commercialiser divers liquides avec déclencheur de mousse.

74 Cette précision de la chambre de recours n'était dès lors pas, en elle-même, de nature à lui imposer d'offrir la possibilité à la requérante de faire valoir son point de vue à cet égard.

75 Il s'ensuit qu'il convient de rejeter le moyen tiré d'une violation du droit d'être entendu et, partant, le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

76 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. Toutefois, en vertu de l'article 135, paragraphe 1, du règlement de procédure, le Tribunal peut décider, lorsque l'équité l'exige, qu'une partie qui succombe supporte, outre ses propres dépens, une fraction des dépens de l'autre partie, voire qu'elle ne soit pas condamnée à ce titre.

77 En outre, aux termes de l'article 190, paragraphe 2, du règlement de procédure, sont considérés comme dépens récupérables les frais indispensables exposés aux fins de la procédure devant la chambre de recours.

78 En l'espèce, au vu des nombreuses erreurs ayant entaché la décision attaquée, et bien que celle-ci ne soit pas annulée, chaque partie supportera ses propres dépens exposés devant le Tribunal.

La requérante supportera également les frais indispensables exposés aux fins de la procédure devant la chambre de recours.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté.**

2) **L'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) supportera ses propres dépens exposés devant le Tribunal.**

3) **Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG supportera ses propres dépens exposés devant le Tribunal ainsi que les frais indispensables exposés aux fins de la procédure devant la chambre de recours de l'EUIPO.**

Papasavvas Spielmann Öberg
Spineanu-Matei Norkus

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 7 juillet 2021.

Signatures

---

* Langue de procédure : l'allemand.