

La seconde marque et le consommateur moyen de vin.

Ronan Raffray*

* Professeur, université de Bordeaux, Directeur de M2 droit de la vigne et du vin, Directeur de l'IRDAP.

Commentaire de l'arrêt « Maucaillou », CA Bordeaux, 6^e ch., 30 juin 2022.

Dans ce riche arrêt rendu le 30 juin 2022¹, la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Bordeaux confirme le jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux du 12 décembre 2019², rendu dans ce qu'il convient d'appeler l'« affaire Maucaillou », première d'une série qui a vu des acteurs de la filière poursuivis du chef de pratiques commerciales trompeuses pour avoir vendu des vins de négoce en s'appuyant sur une référence à une exploitation du vignoble bordelais³.

Comme le rappelle l'arrêt, la pratique dénoncée consistait à offrir à la vente « des vins de négoce rouges et blancs sous la dénomination “le Bordeaux de Maucaillou”, non issues des parcelles de l'exploitation Maucaillou alors qu'il était mis en avant sur l'étiquette le nom de “MAUCAILLOU” avec l'emploi d'une présentation similaire à celle du vin de château, sans que la contre-étiquette ne porte des mentions suffisamment explicites pour renseigner convenablement le consommateur moyen, qui de ce fait était susceptible d'être induit en erreur sur les qualités substantielles, la composition et l'origine du dit vin. En faisant directement référence au nom d'une exploitation généralement assez renommée, cette

¹ CA Bordeaux, 6^e ch., 30 juin 2022, n° 20/00157.

² Trib. corr. Bordeaux, 12 déc. 2019, n° 19021000060. V. notre commentaire : « La marque, la pratique commerciale trompeuse et le consommateur moyen : les apports du jugement “Maucaillou” », in *Droit pénal et droit du vin, quelles et opportunités et contraintes pour la filière*, C. Claverie-Rousset et R. Raffray (dir.), *Dr. et patr.* juillet 2020, dossier, p. 47 et s.

³ M. Menjucq, « L'utilisation d'une appellation bordelaise dans une marque complexe au regard des pratiques commerciales trompeuses », in *Marques et appellations, des questions toujours plus complexes*, R. Raffray (dir.), *Dr. et patr.* juin 2019, dossier, p. 46 et s. ; C. Lampre, « La substance des marques de vin », in *Marques et appellations, des questions toujours plus complexes*, dossier préc., p. 24 et s. ; É. Agostini, « La police des secondes marques viticoles : Les excès de l'oncologie juridique », *Open Wine Law*, (1) : <https://doi.org/10.20870/owl.2021.4643>.

pratique suggère au consommateur que le vin en question est issu de l'exploitation mentionnée ».

Pour résumer, il était reproché au prévenu de commercialiser des vins de négoce en les associant à un nom d'exploitation amputé de son vocable règlementé⁴, tout en recourant à des éléments de présentation inspirés de ceux des vins issus de la propriété.

Avec le réexamen judiciaire de l'affaire Maucaillou était donc de nouveau questionnée une pratique bordelaise – mais également usitée dans d'autres régions – de commercialisation consistant pour un propriétaire à s'appuyer sur une marque domaniale forte pour vendre un vin de négoce, c'est-à-dire obtenu à partir de raisins ne provenant pas de la propriété.

La pratique incriminée, assise sur ce que l'on désigne comme une « seconde marque »⁵, a troublé la clarté de la distinction qui s'est progressivement installée en droit des marques de vin entre marques domaniales et marques commerciales⁶. Suivant cette distinction, formulée par des auteurs bordelais⁷ à partir du célèbre arrêt *Cassevert*⁸, coexistent au sein des marques de vin la « marque domaniale », aussi désignée « marque agricole », « marque viticole » ou « marque de château », et la « marque commerciale », simple « marque vinicole ». La première, « marque de vin et nom de lieu »⁹, désigne le produit par le nom de l'exploitation d'où viennent les raisins. Elle est la « protection avancée d'un nom de cru »¹⁰. La seconde, simple marque de vin, ne contient pas une telle indication et ne se distingue des autres marques commerciales que par son assujettissement au droit de l'étiquetage¹¹.

Cette distinction a certainement pour substance la spécificité intrinsèque des marques domaniales, attachées à la terre¹², mais elle ne peut être étrangère à la protection du consommateur dès lors que la marque domaniale renseigne sur l'origine du vin.

⁴ Sur l'historique de la réglementation de l'utilisation des termes désignant l'exploitation, v. É. Agostini, « La police des secondes marques viticoles », art. préc.

⁵ *Ibid.*

⁶ V. J.-M. Bahans et M. Menjuq, *Droit de la vigne et du vin, Aspects juridiques du marché vitivinicole*, LexisNexis, 3^{ème} éd., 2020, n° 565.

⁷ C. Lampre, *Les marques viticoles*, thèse, Bordeaux, 1990 ; É. Agostini, « Les marques viticoles », *RD rur.* 2009, étude 1, n° 10 et s.

⁸ À l'origine de la distinction, v. Cass. com., 18 janv. 1955, « Cassevert » : *JCP G* 1955, II, 8755, note J. Vivez. À l'appui de cette distinction, v. Cass. com., 30 mai 2007, « Château des Barrigards » : *D.* 2007, p. 2696, note É. Agostini.

⁹ P. Siré, cité par É. Agostini, *Bordeaux et ses vins*, Féret, 19^{ème} éd., 2014, p. 172.

¹⁰ É. Agostini, *Bordeaux et ses vins*, *op. cit.*, p. 172.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

C'est sur cette base qu'a été identifié le risque de pratique commerciale trompeuse. La DIRECCTE (aujourd'hui DREETS) Nouvelle-Aquitaine et l'INAO se sont en effet associés pour dénoncer, dans une circulaire commune du 22 juin 2018¹³, l'initiative consistant à valoriser un vin de négoce par l'usage d'un nom d'exploitation, même amputé du vocable réglementé, mobilisant notamment le droit pénal de la consommation. L'on se souvient également que les institutions du secteur avaient mis en garde les opérateurs, dans la presse professionnelle, contre les risques attachés à de telles pratiques¹⁴.

Les juristes bordelais du vin se souviennent qu'aux prémices de cette affaire, les discussions qu'ils menaient se cristallisaient sur la conformité de la pratique à l'ordre public viticole, et plus précisément sur le bénéfice tiré de l'absence d'utilisation du terme « château ».

Pour certains, l'absence d'utilisation du vocable réglementé protégeait le metteur en marché de toute mauvaise surprise, car amputée du mot château, l'utilisation par exemple du nom MAUCAILLOU ne faisait plus référence à l'exploitation et dégénérait en marque commerciale. Comme l'écrit un auteur, « en jouant sur les mots, on pourrait donc dire qu'à la différence de celles qui couvrent les seconds vins, les secondes marques ne sont pas des marques vitivinicoles, mais qu'elles sont seulement des marques vinicoles où la vigne est absente »¹⁵.

D'autres opposaient en revanche une analyse dominée par les intérêts qui se manifestent en bout de chaîne, à savoir ceux du consommateur, dans la mesure où, même en l'absence du terme château, le consommateur moyen de vins était attiré, et sans doute trompé, par l'utilisation de ce nom indubitablement attaché à l'exploitation.

Apparaissent bien les deux logiques qui s'opposent dans ce litige, entre une logique formelle, reposant sur l'impossibilité de qualifier la marque employée de « domaniale » faute d'utiliser le vocable réglementé, ce qui éloigne la pratique commerciale trompeuse, et une logique plus protectrice du consommateur, s'appuyant davantage sur l'effet de la pratique considérée sur le consommateur

¹³ V. É. Agostini, « Avis de tempête sur le vignoble » in *Vin, Droit et Santé*, R. Raffray (dir), LEH, 6^{ème} éd., 2018, p. 71 et s., et la reproduction de la circulaire en annexe de la contribution.

¹⁴ Le jugement se référait d'ailleurs à cette circulaire du directeur de la Fédération des Grands Vins de Bordeaux qui alertait ses adhérents sur ce risque.

¹⁵ É. Agostini, « La police des secondes marques », art. préc.

moyen. Finalement, cette absence de consensus chez les juristes du vin faisait assez fidèlement écho aux oppositions au sein de la filière, partagée entre le respect d'un modèle traditionnel - la distinction nette des vins de château et des vins de négoce - et le potentiel économique que représente la dynamisation du négoce¹⁶ par cette référence à l'exploitation, laquelle épouserait des attentes de grande distribution¹⁷, valoriserait le savoir-faire d'une équipe, offrirait une solution face aux difficultés de vente et introduirait une logique de maison en bordelais.

Restait alors à confronter cette pratique au droit pénal de la consommation, qui, bien que d'interprétation stricte, propose une compréhension assez large de la pratique commerciale trompeuse.

Rappelons en effet que selon l'article L. 121-1 du Code de la consommation, une pratique commerciale est déloyale (ce qui englobe agressive et trompeuse) « lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».

Selon l'article L. 121-2 du Code de la consommation, une pratique commerciale est ainsi trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : « 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine (...) ». Est également trompeuse, par omission, selon l'article L. 121-3 du même code si, « compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent », une pratique « omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ».

¹⁶ V. É. Agostini, « Avis de tempête sur le vignoble », art. préc., p. 85.

¹⁷ É. Agostini, « La police des secondes marques », art. préc.

Au regard des éléments susvisés, il doit être remarqué qu'en exerçant de son arrêt, la Cour entend « circonscrire le débat à son objet précis », certainement pour ne pas subir l'attraction excessive du droit des marques – naturellement mobilisé dès lors qu'est en jeu la présentation du vin – ou l'influence du droit des appellations, un contentieux administratif ayant opposé la DIRECCTE et l'INAO à des institutions du secteur sur cette utilisation de la dénomination de l'appellation (le « Bordeaux » de) dans la marque¹⁸.

La Cour rappelle à ce sujet que l'infraction, qui a « pour finalité l'intérêt général résidant dans la protection des consommateurs », « réside dans le fait non seulement de délivrer une information fautive mais aussi de rien formuler de proprement inexact, en se contentant de suggérer une interprétation erronée ». Il suffit donc, selon la Cour, « qu'une information substantielle sur le produit soit fournie de façon ambiguë pour que le délit soit caractérisé ».

D'avantage qu'une analyse de la marque, la Cour met effectivement en avant l'analyse de toute l'information délivrée au consommateur moyen de vin¹⁹, conformément au dispositif du Code de la consommation, qui commande une appréhension globale de la pratique mise en œuvre. La Cour va alors, pour ce qui concerne l'élément matériel de l'infraction, caractériser l'ambiguïté de l'information délivrée (I), puis évaluer son effet sur le consommateur moyen (II).

I- La caractérisation de l'ambiguïté de l'information

Pour caractériser des « données de nature à induire en erreur », la Cour souligne que l'étiquetage fait apparaître la même représentation graphique que l'étiquetage du vin de château, utilisant une même police de caractère, une même différence de taille de caractère mettant en avant le mot « Maucaillou », un même agencement visuel et une même typographie. Selon la Cour, « la référence à “Maucaillou” dans la dénomination des vins marque l'origine et l'appartenance de ce vin à l'exploitation château Maucaillou, d'autant plus que la préposition utilisée “de” accentue ce rapport d'origine et d'appartenance entre “le Bordeaux” et

¹⁸ CAA Bordeaux, 4^e ch., 1^{er} juill. 2021, n° 20BX02993.

¹⁹ R. Raffray, « Le consommateur moyen de vin et le juge : une attention moyenne mais une importance fondamentale ? » in *Marques, appellations. Des relations toujours plus complexes ?*, R. Raffray (dir.), *Dr. et patr.* juin 2019, dossier ; « Le consommateur moyen de vin et la technique du standard : essai de synthèse de droit français », t. 1, *Jus Vini*, 2021, p. 53 et s.

“Maucaillou” », si bien que cette pratique « se révèle dès lors trompeuse puisque le consommateur normalement informé et raisonnablement informé doit s’attendre à ce que le “Bordeaux de Maucaillou” rouge et blanc soit également issu des vignes de l’exploitation château Maucaillou ».

Pour sa défense le prévenu s’appuyait tout d’abord sur la décision « Ronan by Clinet »²⁰, dans laquelle le tribunal avait écarté la déceptivité de la marque en jugeant que « le consommateur comprend que le vin vendu (...) sous cette marque est un vin produit par Clinet », c’est-à-dire « qu’il est issu des chais et travaillé selon le savoir-faire du Château Clinet mais qu’il ne provient pas de la parcelle Clinet ». La Cour d’appel avait quant à elle précisé que « la préposition anglaise *by* qui signifie “par” sera facilement comprise par le consommateur français comme un vin produit par “Clinet” évoquant ainsi la dénomination sociale de la société groupe Clinet²¹ ». C’était en substance ce que plaidait la défense dans l’affaire Maucaillou – malgré la différence entre un vin « *by* » et un vin « de », – ce précédent du droit des marques constituant il est vrai un argument solide en faveur de l’utilisation des noms de châteaux pour vendre des vins de négoce. Comme nous l’avions proposé dans notre commentaire du jugement Maucaillou²², il n’était effectivement pas justifié d’écarter en première instance les acquis du contentieux des marques déceptives quant au consommateur moyen, standard commun au droit de la propriété industrielle et au droit de la consommation, ne serait-ce que parce que le public pertinent est composé des mêmes consommateurs, même s’il apparaît que le comportement du consommateur confronté à une pratique n’est pas identique à celui du consommateur confronté à une marque²³. À l’inverse du tribunal, la Cour répond à l’argumentaire du prévenu et souligne que la bouteille de « Ronan by Clinet » ne prêtait pas autant à confusion que la bouteille du « Bordeaux de Maucaillou » puisqu’il apparaissait à la lecture de l’étiquette et de la contre-étiquette que le vin était mis en bouteille par la société groupe Clinet en qualité de négociant, ce terme « signifiant pour le consommateur moyen que la société avait mis en bouteille du vin provenant de raisins qu’elle avait négociés auprès de différentes exploitations dans le bordelais », et ce d’autant plus « que le consommateur comprenait que le vin vendu sous cette marque était un vin produit par Clinet et

²⁰ TGI Paris, 3^e ch., 1^{er} sect. 4 déc. 2017, n° RG 16/15669.

²¹ CA Paris, pôle 5, chambre 2, 29 mars 2019, n° 18/01560.

²² *Dr. et patr.* juillet 2020, dossier, p. 47 et s.

²³ *V. infra*

ne provenant pas de la parcelle Clinet, en raison notamment de l'utilisation de la préposition anglaise "by" qui signifie "par" ». Selon la Cour, la situation était donc différente pour « le Bordeaux de Maucaillou » dont l'étiquette et la contre-étiquette ne précisait pas expressément la qualité de négociant de la SAS les notables de Maucaillou, ce qui permettait alors à la Cour de recentrer le débat sur l'ambiguïté de l'information délivrée et de rappeler deux précautions essentielles : renseigner sans équivoque sur la provenance des raisins et ne pas utiliser le terme « de », jugé trop suggestif quant au lien avec l'exploitation.

La défense mettait ensuite en avant l'absence d'utilisation du vocable règlementé « Château », absence qui éliminerait toute référence à l'exploitation et impliquerait une qualification « commerciale » et non « domaniale » de la marque en question. Dans la pureté des principes en effet, une simple marque « commerciale » ne pourrait, faute de référence à une exploitation, tromper sur l'origine du vin²⁴. Les conseillers étaient donc invités à entériner le fait que la référence partielle à l'exploitation suggérait non pas une provenance, mais un lien d'appartenance, traduisant ce qui a été décrit comme une « mutation » de l'exploitation vers une activité de négoce²⁵. Sur ce premier point, le prévenu n'avait pas emporté la conviction du tribunal qui avait jugé que l'absence du vocable « château » ne suffisait pas à écarter la référence au nom d'exploitation et la domanialité, raisonnement fondé sur l'article 8 du décret du 4 mai 2012 selon lequel le nom de l'exploitation ne comprend pas nécessairement le vocable règlementé de l'article 7²⁶. L'argument textuel est repris par la Cour de Bordeaux, mais celle-ci aurait également pu faire appel au droit rural qui connaît le nom d'exploitation²⁷. La doctrine ruraliste la plus autorisée y voit en effet, à l'instar du nom commercial, la dénomination sous laquelle l'agriculteur, personne physique ou morale, désigne le fonds ou l'entreprise qu'il exploite pour l'identifier dans ses rapports avec la clientèle²⁸. Il est de plus admis que le choix du nom d'exploitation est en principe libre, sauf à s'assurer qu'outre sa licéité nécessaire

²⁴ É. Agostini, « Avis de tempête sur le vignoble », art. préc., p. 90 et note 48.

²⁵ V. C. Lampre, « La substance des marques de vin », art. préc.

²⁶ D. n° 2012-655 du 4 mai 2012, art. 8 (extrait) : « En cas de création d'une nouvelle exploitation viticole par réunion de plusieurs exploitations viticoles répondant aux conditions ci-dessus, le nom de chaque exploitation, précédé par un des termes susvisés sous lequel tout ou partie de la production a été antérieurement mise en marché, peut continuer à être utilisé (...) »

²⁷ CRPM., art. L. 311-3.

²⁸ F. Roussel, *J.-Cl Notarial Formulaire*, Fasc. 50 : « Entreprise Agricole.-Fonds agricole », n° 22.

et sa disponibilité effective, il constitue véritablement un élément d'identification suffisant et efficace de l'entreprise agricole considérée²⁹. Le débat se résume peut-être à l'individualisation suffisante ou non de l'exploitation auprès de la clientèle par l'usage d'un nom amputé du vocable réglementé, ce qui revient à apprécier son effet sur le consommateur moyen, que l'on imagine dans ces conditions bien capable de comprendre la référence à l'exploitation...

Pour se défendre de toute ambiguïté, le prévenu soulignait en outre que les appellations étaient différentes, « Moulis » pour le vin de Château, « Bordeaux » pour le vin de négoce. La Cour balaie également l'argument au motif que le château peut toujours se replier en appellation Bordeaux, ce qui ne permet pas au consommateur moyen d'opérer une distinction claire entre les deux appellations. Une telle analyse nous paraît exagéré au regard des forces du consommateur moyen, certainement ignorant d'une telle possibilité de repli. Mais elle épouse les solutions arrêtées en jurisprudence, à propos desquelles nous avons montré que les juridictions se montraient réservées quant à la possibilité pour le consommateur de distinguer des appellations qui seraient proches, alors que semble acquise la possibilité pour lui de distinguer les régions viticoles³⁰.

Il était par ailleurs allégué l'absence de tromperie du fait de l'indication explicite de l'origine des vins par l'apposition des mentions « mise en bouteille pour les notables de Maucaillou » sur l'étiquette et de la précision selon laquelle le vin était « issu de notre propriété de Baurech et de sélections des meilleurs terroirs de l'appellation Bordeaux Supérieur » sur la contre-étiquette (à compter de 2014). S'agissant tout d'abord de la première mention, l'arrêt retient qu'elle est nécessaire mais insuffisante pour signaler au consommateur qu'il s'agit d'un vin de négoce, dans la mesure où la situation des deux sièges sociaux dans la commune de Moulis et l'homonymie de la société de négoce et du château ajoutaient nécessairement à la confusion créée par la représentation du château (bâtisse) et l'utilisation du graphisme. Le fait que la contre-étiquette mentionne, ensuite, qu'il s'agit d'un vin d'assemblage est également jugé inopérant, car le consommateur pourrait penser qu'il s'agit d'un assemblage des vins issus de l'exploitation. Ici ressort de l'arrêt que l'impression globale produite sur le

²⁹ *Ibid*

³⁰ R. Raffray, « Le consommateur moyen de vin et le juge : une attention moyenne mais une importance fondamentale ? », art. préc.

consommateur est trop ambiguë, la Cour considérant qu'aurait dû être explicitement exposé sur l'étiquette le fait qu'une partie des vins provenait d'achats auprès de sociétés tierces, c'est-à-dire que la contre-étiquette indique clairement l'origine du vin.

La Cour ne répond ensuite que partiellement à l'argument fréquent tiré de la jurisprudence *Mouton-Cadet*, citant l'arrêt du 26 février 2002³¹ relatif à une demande d'annulation de la marque prétendument déceptive. Cet arrêt de rejet de la chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision en constatant que la marque Mouton-Cadet ne comportait aucun élément de nature à tromper le consommateur dès lors que l'étiquetage informait celui-ci de l'origine du produit. La Cour juge que cette jurisprudence ne saurait être appliquée au cas d'espèce, car « si les paramètres de la déceptivité s'apparentent à ceux de la pratique commerciale trompeuse (...) l'objet et les finalités des deux actions sont en effet différents »³². C'est pourtant une méthode très proche qui est ici mise en œuvre, la Cour de Bordeaux appréciant l'information finale du consommateur pour dire si, après avoir été attiré par la marque, il a été effectivement trompé malgré l'étiquetage³³.

Faut-il enfin établir que le consommateur moyen de vin connaisse le nom de château pour que la pratique incriminée soit susceptible de l'induire en erreur ? Contournant l'obstacle, le tribunal s'était rangé derrière les constatations de la DIRECCTE selon lesquelles « le consommateur normalement informé et raisonnablement attentif doit s'attendre à ce que le Bordeaux de Maucaillou rouge et blanc soit également issu des vignes de l'exploitation Château Maucaillou comme le numéro 2 de Maucaillou, château Maucaillou et le Haut-Médoc de Maucaillou ». Il n'était donc pas sollicité par le tribunal correctionnel une véritable démonstration de la connaissance du château par le consommateur d'attention moyenne, exigence qui reviendrait à ne poursuivre que les titulaires d'une propriété ayant acquis une certaine notoriété³⁴. Le prévenu soutenait à nouveau qu'une telle infraction impliquait que le consommateur connaisse le cru en question de l'appellation Moulis, ce à quoi la Cour réplique que la représentation graphique sur l'étiquette tendrait à faire croire au consommateur moyen que ces vins proviennent d'une

³¹ Cass. com., 26 févr. 2002, n° 99-11.240.

³² À ce sujet, v. M. Menjucq, art. préc.

³³ V. *infra*.

³⁴ Sur la notoriété de la marque de vin, v. C. Noblot, « Libre concurrence et reconnaissance judiciaire de la notoriété de la marque », *Open Wine Law*, (1) : <https://doi.org/10.20870/owl.2021.4780>.

propriété en particulier à savoir le château Maucaillou ainsi représenté, peu importe que le consommateur ait une connaissance de la propriété exacte de l'exploitation. L'arrêt semble donc affirmer que le fait de suggérer que le vin provient d'un château alors qu'il est un vin de négoce est suffisant³⁵, et l'on fera remarquer que le risque d'erreur est certainement accru par le fait que le consommateur moyen est invité par les juridictions à vérifier, pourquoi pas sur internet, la provenance du vin...³⁶. De cette manière, ce qui apparaissait constituer une impasse logique (si le consommateur ne connaît pas le cru, comment pourrait-il être trompé ?) fait sens (option n°1 : s'il ne connaît pas le cru, il croit néanmoins acheter un vin de château ; option n° 2 : s'il ne connaît pas le cru, il découvrira celui-ci très vite).

Restait la possibilité de s'abriter derrière la jurisprudence *Petrus Lambertini*³⁷, pour laquelle avait été jugée licite, au motif qu'attirer n'est pas tromper, l'utilisation par des négociants d'un nom prestigieux de cru, dont ils n'étaient pas propriétaires, pour vendre un vin de négoce. Dans cet arrêt frileusement reçu par les commentateurs, la Cour d'appel avait relevé que les négociants avaient fait une utilisation habile de la marque et qu'il n'existait pas de confusion possible dans l'esprit du consommateur moyennement averti, notamment parce qu'un prix de 10 euros était de nature à dissiper la confusion avec le cru Petrus. Pour le Bordeaux de Maucaillou, et malgré la différence d'appellation, le prix était relativement proche de celui du Château Maucaillou. La Cour relève en effet que le prix du vin litigieux, d'un montant de 6 à 7 euros, n'est pas suffisamment éloigné de celui des vins obtenus de raisins de la propriété tels le Haut-Médoc de Maucaillou (13 euros), le numéro 2 de Maucaillou (environ 13 euros) et le château Maucaillou (30 euros), « si bien que dans l'esprit du consommateur moyen ce vin pourrait provenir de cette même exploitation Maucaillou, sans en être le premier vin ni le deuxième vin ».

Il convenait dès lors de vérifier si la pratique était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du

³⁵ En ce sens, v. Cass. crim., 4 déc. 1978, n° 77-92.400, cité par M. Menjucq, art. préc. : « attendu que pour déclarer que x... s'était rendu coupable, à raison de ces faits, du délit prévu et réprimé par l'article 44-1 de la loi du 27 décembre 1973, les juges précisent que le prévenu, en réunissant des vins d'origines différentes avec ceux provenant de sa récolte et en les mettant en vente sous un étiquetage mentionnant uniquement sa qualité de propriétaire-viticulteur et une mise en bouteilles à la propriété, a fait une publicité qui était de nature à induire en erreur sur l'origine véritable de ces vins ».

³⁶ V. *infra*.

³⁷ CA Bordeaux, ch. corr. 3 avr. 2018 ; Cass. crim., 12 juin 2019, n° 18-83.298 : *RTD com.* 2019, p. 899, obs. J. Passa.

consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

II- L'évaluation de son effet sur le consommateur moyen

S'appuyant sur les possibilités offertes par la systématisation des décisions faisant intervenir le consommateur moyen de vin, la Cour rappelle que les vins sont des produits de consommation courante qui s'adressent au grand public³⁸, que le consommateur distingue les produits, selon la provenance géographique (région viticole), la qualité, en se fondant notamment sur le prix, les appellations, lorsqu'elles sont éloignées, et connaît les systèmes régionaux de désignation des vins (bordelais, Bourgogne, Alsace) ainsi que les marques bénéficiant de notoriété et le système des seconds vins³⁹.

Si cette information normale du consommateur nous paraît convenablement établie en jurisprudence, on ne peut en dire autant de son comportement attentif et avisé. Pour déclarer que les pratiques incriminées sont susceptibles d'induire en erreur le consommateur, il convient effectivement de déterminer si la première impression suffit ou si l'on doit admettre que le consommateur effectue des investigations plus poussées, et si oui, avec quelle intensité.

Sur ce point, un mouvement a pu être identifié au sein du rare contentieux des pratiques commerciales trompeuses viticoles⁴⁰. Dans l'affaire *Reignac*, il avait été jugé en appel que « même si le consommateur moyen peut effectuer des recherches (...) recherches qui le détromperont alors, il pourra aussi se satisfaire de cette affirmation selon laquelle le terroir de Reignac est celui d'un premier cru classé »⁴¹. Il avait également été jugé que le risque était « alimenté par la présence de la mention de l'appellation (de nature à détromper) sur la seule contre-étiquette ». Comme en droit des marques de vins, la jurisprudence tenait pour suffisante la première impression sur le consommateur.

La jurisprudence *Petrus-Lambertini* a semblé amorcer un changement en jugeant qu'« à supposer que le consommateur

³⁸ Trib. UE, 21 sept. 2010, aff. T-546/08 ; v. aussi : CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., sect. A. 18 févr. 2013, n° 12/02695 : « ce consommateur ne correspond pas nécessairement à un public averti, connaisseur de vin et apte à éviter toute confusion, alors que le marché du vin concerne, de plus en plus un large public, notamment par la commercialisation en grandes surfaces et par internet, à l'échelon tant national qu'international ».

³⁹ Sur cette synthèse, v. R. Raffray, « Une attention moyenne mais une place fondamentale : le consommateur de vin et le juge », art. préc. p. 39 et s.

⁴⁰ R. Raffray, « La marque, la pratique commerciale trompeuse et le consommateur moyen : les apports du jugement "Maucaillou" », art. préc.

⁴¹ CA Bordeaux, 6^e ch. corr., 12 sept. 2018, préc.

moyen ne sache pas que Petrus est un vin d'appellation Pomerol il pourra vérifier sans la moindre difficulté », que naturellement intrigué, « il se demandera si le second vin d'une propriété située dans une appellation donnée peut être d'une autre appellation et trouvera facilement la réponse négative à cette question et verra d'ailleurs facilement que Petrus n'a pas de second vin ».

Alors même que le texte ne dispose pas en ce sens, il s'agirait de vérifier que le consommateur peut raisonnablement accéder à l'information de nature à dissiper la confusion provoquée par la découverte du produit, ce qui revient à apprécier l'information complète et finale du consommateur du vin. C'est peut-être ainsi qu'il faut comprendre la déroutante et regrettable possibilité « d'attirer sans tromper », admise dans l'affaire *Petrus Lambertini*⁴².

Sur ce point, nous avons déploré, dans notre commentaire du jugement Maucaillou, que la charge et le risque de l'information pèsent sur le consommateur, car cela était sans doute contraire à l'esprit du texte.

Aussi retiendra-t-on de la lecture de l'arrêt que « c'est par référence aux consommateurs moyens avec ou sans appétence soutenue pour le vin, qu'il faut apprécier le caractère potentiellement trompeur de la pratique du "Bordeaux de Maucaillou", en se fondant sur les premières impressions du consommateur, sans que celui-ci n'ait à effectuer des investigations poussées, qui feraient alors de lui, un consommateur particulièrement - en non raisonnablement - attentif et avisé ». Il s'agit selon nous d'une contribution importante à la discussion née de l'affaire *Petrus Lambertini*, dans laquelle avaient été clairement exagérées les forces du consommateur moyen⁴³.

On relèvera d'ailleurs que de telles investigations sont à double tranchant et peuvent en l'espèce se révéler défavorables à la défense qui prétendrait que la pratique commerciale trompeuse implique que le consommateur moyen connaisse le château, car

⁴² Dans l'affaire *Petrus Lambertini* le prévenu avait été relaxé au motif que des négociants qui proposaient au public un vin *Petrus Lambertini* 2^{ème} vin, avaient fait « (...) une utilisation habile de la marque qu'ils ont déposée et qui a été validée malgré l'opposition de la partie civile, dans le but manifeste d'attirer l'attention du client mais qu'attirer l'attention du client ne signifie pas le tromper ou risquer de le tromper (...) ».

⁴³ Rapp. J. Passa, note préc. : « Il n'est cependant pas impossible que, avec la cour d'appel dont elle approuve l'arrêt, la Cour de cassation retienne, pour exclure la tromperie, une conception exagérément extensive de ce que le consommateur moyen de référence est censé savoir et de son degré d'attention, au demeurant pas toujours facile à déterminer dans le domaine viticole compte tenu de la grande variété des types de vins et des mentions ou informations s'y rapportant figurant sur les étiquettes ».

cette connaissance pourrait très bien s'établir au stade de cette vérification, souvent numérique.

Le juge met ici en œuvre la méthode que nous avons proposé de dégager des contentieux précédents, par une évaluation de la capacité de la contre-étiquette à corriger l'ambiguïté du message affiché sur l'étiquette. Si, après le premier contact avec le produit, l'étiquetage ou des informations aisément accessibles suffisent à dissiper le doute qui aurait pu naître, l'information devrait éloigner du même coup la qualification de pratique commerciale trompeuse. La contre-étiquette, souvent support des informations obligatoires imposées par la réglementation de l'étiquetage, deviendrait alors décisive selon qu'elle apporte ou non les éléments de nature à correctement informer le consommateur. Le risque de confusion pourrait donc être écarté s'il apparaît qu'une recherche complémentaire raisonnablement proportionnée aux forces du consommateur moyen suffit à rétablir sa bonne information. Il en ressort une appréciation complexe, les éléments de nature à rétablir l'information devant être à la hauteur de la confusion entretenue lors de la présentation du produit, ce qui impliquerait, pour une pratique ambiguë quant à l'origine du vin, que dans son ensemble la présentation soit suffisamment « délocalisante » pour écarter le risque de confusion.

En l'espèce, la Cour juge que « si le consommateur moyen de vin ne connaît pas forcément l'élément d'ordre stylistique de la propriété Maucaillou, il visualise néanmoins sur l'étiquette la représentation d'un château qu'il associe logiquement à celui de Maucaillou, dont il est mentionné le nom. L'appellation "le Bordeaux de Maucaillou" par l'utilisation de la préposition "de" crée un rapport d'origine et d'appartenance entre le Bordeaux et Maucaillou sachant que le consommateur moyen ne fait pas de différence entre les zones géographiques proches (...). De par cette appellation suggestible, la mise en avant de la marque Maucaillou, la représentation graphique du Château, la taille très réduite des mentions "mise en bouteille pour les notables de Maucaillou Moulis" peu apparente, les termes utilisés dans la contre-étiquette susceptibles de comprendre que le Bordeaux de Maucaillou est un vin d'assemblage ne sont pas suffisamment explicites pour dissiper la confusion provoquée par la découverte du produit d'autant que le consommateur peut comprendre qu'une partie des vins est issue de la propriété de Maucaillou, ignorant la localisation précise de Baurech et de Moulis. Le consommateur moyen ne regarde pas forcément d'emblée les mentions en petits caractères figurant sur les étiquettes et contre-étiquette "mise en bouteille pour les notables

de Maucaillou MOULIS” ou encore en plus petits caractères “mis en bouteille dans la région de production”. Cette mention qui semble indiquer que le vin n’a pas été embouteillé au château est insuffisante pour lever l’ambiguïté née dans l’esprit du consommateur moyen attiré par l’impression d’ensemble, à savoir le fait d’acheter un Bordeaux issu ou provenant DE Maucaillou. Il est patent que les différents éléments visuels graphiques et textuels induisaient le consommateur moyen à penser acheter un vin issu des vignes de propriété Maucaillou, en l’absence de mention explicite telle que “négociants” ou “vin de négoce” ou encore “conditionné par la société commercialisatrice” ou encore en précisant le nom des propriétés tierces dont les vins ont été assemblés, notamment ».

Alors que la Cour aurait pu se contenter de caractériser le risque d’altération du comportement du consommateur, elle a assis la démonstration de cette altération sur les chiffres de vente, qui ont chuté lorsque la société poursuivie a modifié son étiquette, substituant les termes « B par Maucaillou » au « Bordeaux de Maucaillou ». Selon elle en effet, une telle circonstance démontre que l’étiquetage initial modifiait, de façon substantielle, le comportement du consommateur moyen, l’incitant à acheter à un prix raisonnable, un vin de la région de Bordeaux qu’il considérait issu d’une propriété présentant une certaine renommée, alors qu’il n’aurait pas acheté aussi facilement le « B par Maucaillou », pourtant identique, dans son origine, sa composition et ses qualités substantielles, au précédent. En conséquence l’effondrement du chiffre d’affaires à la suite du retrait de l’étiquette « le Bordeaux de Maucaillou » démontre l’impact que celle-ci revêtait sur le comportement économique du consommateur moyen, dont l’altération était substantielle.

Pour conclure, l’on rappellera que le développement de ces pratiques et du contentieux a guidé la rédaction d’une charte interprofessionnelle FGVB-Bordeaux Négoce, en octobre 2021, énonçant quelques principes essentiels. Le premier invite à ne pas reprendre la représentation visuelle de l’exploitation. Après cet arrêt il faudrait sans doute corriger et ne pas reprendre la représentation visuelle d’une exploitation. La charte ajoute que l’étiquetage doit contenir la mention « le vin n’est pas issu des vignes du Château X », ce qui n’est pas exactement le sens de l’arrêt, qui ne semble pas exiger une telle affirmation, même si la sécurité commande peut-être de se conformer à cette préconisation. Cette dernière mention doit selon la charte être complétée d’une mention « vin sélectionné par » ou « embouteillé/conditionné par »

suivi de la dénomination du commercialisateur ou de son nom commercial.

C'est en se conformant à cette norme de droit négocié, dans l'interprofession et avec l'administration, que pourront s'épanouir ces « secondes marques », selon les termes du Professeur Éric Agostini, ainsi que les stratégies commerciales qu'elles portent, dans l'espace que l'on pensait inexistant entre marque domaniale et marque commerciale. Nous rappellerons qu'elles mettent à l'épreuve, pour le meilleur et pour le pire, deux distinctions essentielles en bordelais, entre marques domaniales et marques de négoce, ainsi qu'entre premier et second vin.