



DOI : <https://doi.org/10.20870/owl.2024.8005>

OPEN ACCES

Le consommateur moyen de vin et la technique du standard.

Essai de synthèse de droit français.

Ronan Raffray*

*Professeur, université de Bordeaux, directeur du Master en droit de la vigne et du vin.

Résumé

Devenu dans sa configuration la plus moderne et sous l'impulsion de l'Union européenne un véritable droit de la régulation du marché vitivinicole, le droit de la vigne et du vin se présente comme une architecture complexe de règles tenant compte des intérêts de toutes les parties prenantes, ce qui implique de légiférer et de juger en considérant notamment les attentes et les forces des consommateurs de vin. Cet acteur final du marché du vin est devenu, sous les traits d'un consommateur de vin normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, une figure jurisprudentielle passive, mais incontournable du droit de la vigne et du vin, qu'il s'agisse du droit des indications géographiques, du droit des marques ou du droit des pratiques commerciales trompeuses.

Le consommateur moyen de vin et la technique du standard.

Essai de synthèse de droit français¹.

¹ Cet article a fait l'objet d'une première publication au sein de la revue *Jus Vini*. Il est seulement enrichi de deux références postérieures qu'il nous est apparu essentiel de signaler. La première concerne la partie de S. Martin au sein de l'ouvrage *Les grands arrêts du droit vitivinicole* (dir. Th. Georgopoulos), Mare & Martin, 2022 (mentionné en note 10), la seconde concerne le commentaire de la décision de l'arrêt de la Cour d'appel de

« Nous avons dit que dans la série de nos recherches, le premier pas à faire serait de déterminer l'homme moyen chez les différentes nations, soit au physique soit au moral. Peut-être nous accordera-t-on la possibilité d'une pareille appréciation pour les qualités physiques, qui admettent directement une mesure ; mais quelle sera la marche à suivre pour les qualités morales ? »².

« Il est inexact que le consommateur de vin dans la Communauté ne connaît pas la représentation graphique d'un pentagone. Ce dernier est une figure géométrique de base connue du grand public, même des consommateurs ayant des connaissances les plus élémentaires de géométrie, au même titre que les lignes droites, les cercles ou les quadrilatères »³.

Une figure incontournable. Devenu dans sa configuration la plus moderne et sous l'impulsion de l'Union européenne un véritable droit de la régulation du marché vitivinicole⁴, le droit de la vigne et du vin se présente comme une architecture complexe de règles tenant compte des intérêts de toutes les parties prenantes, ce qui implique de légiférer et de juger en considérant notamment les attentes et les forces des consommateurs de vin⁵. Cet acteur final du marché du vin est devenu, sous les traits d'un consommateur de vin normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, une figure jurisprudentielle passive, mais incontournable du droit de la vigne et du vin, qu'il s'agisse du droit des indications géographiques, du droit des marques ou du droit des pratiques commerciales trompeuses⁶. Le consommateur moyen fournit ainsi un bon exemple de réalisation du droit de l'Union européenne⁷, s'agissant notamment du droit pénal de la consommation et plus

Bordeaux rendu dans l'affaire *Maucaillou*, arrêt qui enrichit significativement la compréhension du comportement du consommateur moyen de vin (mentionné en note 91) en droit des pratiques commerciales trompeuses.

² A. Quételet, *Sur l'homme et le développement de ses facultés, Essai de physique sociale*, 1855, t. 1, p. 29.

³ TPICE, 1^{re} ch. 12 sept. 2007, aff. n° T-304/05.

⁴ V. sur ce point R. Raffray, « La transmission de l'exploitation et le droit de la vigne et du vin, Réflexions sur l'identité du droit de la vigne et du vin », in A. Berramdane, A. Deroche et F. Labelle (dir.), *La transmission des exploitations viti-vinicoles*, Lexis Nexis, 2020, p. 15 et s.

⁵ Cette contribution s'appuie sur deux études précédentes consacrées au consommateur moyen de vin parues à la revue *Droit et Patrimoine*. V. en premier lieu R. Raffray, « Une attention moyenne, mais une place fondamentale, le consommateur de vin et le juge », in R. Raffray (dir.), *Marques et Appellations, des questions toujours plus complexes*, *Dr. et Pat.* 2019, dossier, juin, p. 39 et s.; en deuxième lieu R. Raffray, « La marque, la pratique commerciale trompeuse le consommateur moyen. Les enseignements du jugement Maucaillou », in C. Claverie-Rousset et R. Raffray (dir.), *Droit pénal et droit du vin, quelles opportunités et contraintes pour la filière*, *Dr. et Pat.* 2020, dossier, juillet, p. 47 et s.

⁶ C. consom., art. L. 121-1, al. 2 : « Une pratique commerciale est déloyale 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 ».

⁷ J. Porta, *La réalisation du droit communautaire, Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, thèse, LGDJ-Fondation Varenne, 2008.

particulièrement de la sanction des pratiques commerciales déloyales⁸, la directive dédiée ayant clairement signalé, dans la continuité des premiers arrêts⁹, sa volonté de situer la mise en œuvre du droit au niveau de ce standard d'origine prétorienne.

L'impulsion de la Cour de Justice. En droit de l'Union européenne¹⁰, et depuis l'arrêt du Gut Springenheide et Tusky¹¹, la Cour a en effet adopté un critère uniforme, d'application générale, qui sert à déterminer si une dénomination, une marque¹² ou une mention publicitaire peuvent induire l'acheteur en erreur, sur la base de la perception présumée d'un consommateur moyen, normalement informé, raisonnablement attentif et avisé¹³. On recourt également au consommateur moyen pour qualifier l'évocation¹⁴. Cette utilisation du consommateur moyen de vin témoigne d'une approche subjective au sens ou dans ces matières le comportement litigieux n'est pas établi per se¹⁵, mais en considération de l'effet produit sur le consommateur moyen de vin, comme l'a bien illustré l'affaire Sekt¹⁶, la Cour soulignant dans son arrêt (point 33) la nécessité « d'établir, au regard des conceptions ou habitudes des consommateurs visés, l'existence d'un risque réel que leur comportement économique soit affecté¹⁷ ».

⁸ « Orientations concernant la mise en œuvre / l'application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales », *Document de travail des services de la commission, Commission européenne*, 25 mai 2016.

⁹ Dir. 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, Considérant 18.

¹⁰ Sur le consommateur moyen en droit de l'Union, v. l'éclairante étude de S. Martin, in *Les grands arrêts du droit vitivinicole* (dir. Th. Georgopoulos), Mare & Martin, 2022, p. 457 et s.

¹¹ CJCE, 16 juillet 1998, C-210/96, *Gut Springenheide et Tusky*, Rec. 1998, p. I-4657, point 31. L'affaire portait sur une plainte déposée devant une juridiction allemande concernant le caractère prétendument trompeur d'informations figurant à la fois dans la marque utilisée et dans une notice incluse dans l'emballage des œufs.

¹² CJCE, 22 juin 1999, C-342/97, *Lloyd*, Rec. 1999 p. I-03819, point 26. La Cour précise dans cet arrêt qu'aux fins de l'appréciation globale du risque de confusion, le consommateur moyen de la catégorie de produits concernée « est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ».

¹³ D. Ruiz-Jarabo Colomer, concl. dans l'affaire Mag Instrument, présentées le 16 mars 2004 (point 45).

¹⁴ CJUE, 21 janvier 2016, C-75/15, *Viiniverla, Propriétés intellectuelles*, 2016, n° 60, p. 378. note C. Le Goffic.

¹⁵ V. ainsi L. Arcelin, « La publicité comparative, à la croisée des intérêts des consommateurs et des concurrents », 1^{re} partie, *Revue Lamy de la concurrence*, 2007/5, n°13, n° 22 et s.

¹⁶ CJCE, 28 janvier 1999, *Sektkellerei*, Rec. 1999, p. I-00513. Il s'impose donc « (...) d'établir que l'utilisation de la marque est en fait de nature à induire en erreur les consommateurs concernés et, par conséquent, à affecter leur comportement économique. À cet égard, il incombe au juge national de se référer à l'attente présumée, relative à cette indication, d'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (...) »

¹⁷ Comme le rappelle le document de travail contenant les orientations pour la mise en œuvre l'application de la directive (préc., p. 45), la directive « (...) ne limite pas la vérification de ce critère de l'altération substantielle au fait d'apprécier simplement si le comportement économique du consommateur (c'est-à-dire sa décision commerciale) a bel et bien été altéré. Il exige également d'apprécier si une pratique commerciale est « susceptible » (c'est-à-dire à même) d'avoir une telle incidence sur le consommateur moyen. Les autorités nationales chargées de veiller à l'application des règles devraient donc examiner les faits et les circonstances du cas spécifique (c'est-à-dire l'apprécier *in concreto*), mais apprécier également la « susceptibilité » de l'incidence de cette pratique sur la décision commerciale du consommateur moyen (c'est-à-dire l'apprécier *in abstracto*) ».

La reprise par la directive « pratiques déloyales ». La directive sur les pratiques déloyales a expressément repris ce standard¹⁸, jugé utile à la réalisation d'un certain nombre d'objectifs¹⁹. Il est tout d'abord apparu que situer la mise en œuvre du droit à ce niveau permettait de protéger « tous les consommateurs », et pas seulement les plus fragiles. Cette codification par la directive visait ensuite à mettre à disposition des autorités et des juridictions nationales des critères communs pour renforcer la sécurité juridique et réduire les possibilités de divergence des appréciations. Il est enfin apparu conforme au principe de proportionnalité de considérer que le consommateur moyen est une personne raisonnablement critique, consciente et avisée dans son comportement sur le marché, de manière à trouver le juste équilibre entre la nécessité de protéger les consommateurs et la promotion du libre-échange dans un marché ouvert à la concurrence.

La diffusion en droit français. En droit français, le consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé n'est évoqué tel quel que par le Code de la consommation. À propos de la confusion et du risque d'association, le Code de la propriété intellectuelle vise l'« esprit du public ». Le Code rural et de la pêche maritime n'en dit mot. Toutefois, l'importation du standard du consommateur moyen en droit des marques et du droit des indications géographiques par la Cour de justice de l'Union européenne depuis le droit des pratiques commerciales²⁰ a contribué, en raison de l'autorité attachée à la jurisprudence de la Cour, à la diffusion de cette figure au sein du contentieux français. L'on a pu ainsi observer l'émergence d'un standard commun au droit de la propriété intellectuelle et au droit pénal de la consommation²¹, de manière analogue à ce qui a pu être observé en droit de l'Union européenne. Ce standard est ainsi particulièrement mobilisé lors de la constitution du droit de marque²² ou de sa défense²³. En droit des pratiques commerciales trompeuses, il s'est trouvé ces deux dernières années au cœur de l'appréciation judiciaire de la licéité de pratiques de commercialisation des vins, qu'il s'agisse de l'instrumentalisation induite d'une mention traditionnelle pour promouvoir du vin (affaires Reignac²⁴), de

¹⁸ Dir. 2005/29/CE, préc., Considérant 18 : « *Il convient de protéger tous les consommateurs des pratiques commerciales déloyales. La Cour de justice a toutefois estimé nécessaire, lorsqu'elle a statué sur des affaires de publicité depuis la transposition de la directive 84/450/CEE, d'examiner leurs effets sur un consommateur typique fictif. Conformément au principe de proportionnalité, et en vue de permettre l'application effective des protections qui en relèvent, la directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice* »

¹⁹ V. document de travail contenant les orientations pour la mise en œuvre l'application de la directive (préc., p.17).

²⁰ Sur cette évolution, v. Conclusions de l'avocat général M. Nial Fennelly dans l'affaire Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG contre Lancaster Group GmbH, présentées le 16 septembre 1999, n° 28.

²¹ V. C. le Goffic, note sous Viniiverla, préc. « La protection des indications géographiques est soumise au même standard de référence, que celle des marques, ce qui s'explique par la fonction comparable de ces deux types de signes distinctifs, à savoir l'information et la protection du consommateur ».

²² CPI, art. L. 711-3 et L. 712-4

²³ CPI, art. L. 713-2, CPI, art. L. 713-5, CPI, art. L. 811-4.

²⁴ CA Bordeaux, 6^e ch. corr, 12 sept. 2018, n° 623 ; Crim., 19 nov. 2019, n° 18-85900. Sur l'affaire v. E. Baron, « Pratiques commerciales trompeuses et publicité comparative illicite - Quand tirer profit d'une critique œnologique fait boire le vin jusqu'à la lie... », *Jus Vini* 2019, n° 3, p. 109 et s.

l'utilisation par un tiers d'un prestigieux nom de cru (affaire Petrus Lambertini²⁵) ou de l'utilisation par un propriétaire de sa marque de château pour vendre un vin de négoce²⁶ (affaire Maucaillou²⁷).

L'office du juge national. Cette mise en œuvre juridictionnelle du standard présente une facette « subjective et concrète », qui implique de placer le consommateur dans un contexte socio-économique et de jauger une attente ou des connaissances pour évaluer les faits litigieux en recourant, s'il le faut à des éléments techniques ou sociologiques tels que des éléments sociaux, culturels et linguistiques²⁸. Elle correspond bien à la technique du standard, défini en droit français comme « une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, critère directif (englobant et plastique, mais normatif) qu'il appartient au juge, en vertu de la loi, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extra juridiques (références coutumières, besoins sociaux, contexte économique et politique, occasion d'adapter la règle à la diversité des situations (...)) »²⁹. L'office du juge national devient alors central, la Cour de justice ayant insisté sur le fait qu'il incombe au juge national de se référer à l'attente présumée, relative à cette indication, d'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé³⁰. Le guide de mise en œuvre de la directive « pratiques déloyales » rappelle aussi que comme l'indique expressément le considérant 18, « la notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. Ceci signifie que les autorités et juridictions nationales devraient être à même de déterminer si une pratique est de nature à induire en erreur le consommateur moyen en s'en remettant à leur propre faculté de jugement, prenant en considération l'attente générale présumée du consommateur, sans avoir à ordonner une expertise ni commander un sondage d'opinion »³¹. Le juge doit d'autant plus se prêter à l'exercice que dans son arrêt *Sektk*, la Cour de justice a précisé que :

« ce n'est que s'il éprouvait des difficultés particulières pour évaluer le caractère trompeur de la marque que, en l'absence de toute disposition communautaire en la matière, il appartiendrait au juge national d'apprécier s'il convient, dans les conditions prévues par son

²⁵ CA Bordeaux, ch. corr. 3 avril 2018 ; Crim., 12 juin 2019, n° 18-83298, *RTD com.* 2019, p. 899, obs. J. Passa ; www.wine-law.org/index.php/la-protection-des-noms-du-grands-crus-petrus-marque-notoire-une-decision-qui-restera-isolee-2/, obs. M. Cousté.

²⁶ M. Menjucq, « L'utilisation d'une appellation bordelaise dans une marque complexe au regard des pratiques commerciales trompeuses », in R. Raffray (dir.), *Marques et appellations, des questions toujours plus complexes, Droit et Patrimoine*, préc., p. 46 et s.

²⁷ R. Raffray, « La marque, la pratique commerciale trompeuse le consommateur moyen. Les enseignements du jugement Maucaillou », préc.

²⁸ Dir. 2005/29/CE, considérant 18.

²⁹ Voc. Capitant, PUF, V° Standard.

³⁰ *Sektktellerei*, préc., point 37, renvoyant à l'arrêt *Gut Springenheide et Tusky*, préc., points 35 à 37).

³¹ *Gut Springenheide et Tusky*, préc., points 31, 32, 36 et 37. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire C-220/98, préc., n° 28.

droit national, de décider des mesures d'instruction telles qu'une expertise ou un sondage d'opinion destinés à éclairer son jugement³²».

Comme l'a résumé l'avocat général Fennelly³³, « (...) Les études de marché peuvent, dans certains cas, être utiles, mais il faut rappeler qu'elles présentent les faiblesses inhérentes à la formulation des questionnaires d'enquête, et qu'elles font souvent l'objet d'interprétations divergentes quant à leur valeur probante (...) Par conséquent, elles ne libèrent pas la juridiction nationale de la nécessité d'exercer son propre pouvoir d'appréciation fondée sur le modèle du consommateur moyen tel qu'il est défini par le droit communautaire ».

L'approche française. Pour comprendre comment le droit français accueille la technique du standard³⁴, quelques éléments doivent être considérés, qu'il s'agisse du contexte idéologique de cet accueil et des difficultés entourant sa définition et sa mise en œuvre³⁵. Puisant ses origines dans le droit anglo-saxon, le recours au standard rencontre des réticences en France où il n'est véritablement accueilli qu'à la fin du 19^e siècle, concomitamment à l'œuvre de François Gény et l'encouragement à puiser dans d'autres systèmes de droit. À la rencontre d'un certain nombre d'influences (émergence de la sociologie, renouveau du droit naturel, justice concrète aristotélicienne) toutes favorables à l'office du juge, le standard a connu des faveurs qui ne lui sont guères témoignées aujourd'hui³⁶. La doctrine exprime plutôt à l'égard du standard « un scepticisme mou »³⁷, qu'illustre d'ailleurs le nombre limité d'études consacrées au consommateur moyen³⁸, que l'on pourrait en partie expliquer par ces facteurs culturels. Est notamment mis en avant le potentiel casuistique du standard, source d'insécurité juridique, mais également facteur de difficulté doctrinale, car il faut essentiellement construire à partir de la seule jurisprudence, ce qui implique fatalement une longue et fastidieuse étude également casuistique, mais cette fois-ci au sens de l'étude de cas.

Illustration du potentiel casuistique du consommateur moyen de vin. Pour illustrer ce risque, prenons l'affaire « Ronan by Clinet », contentieux bordelais de la propriété intellectuelle viticole qui illustre les difficultés posées par la mise en œuvre de ce standard.

³² *Sektktellerei*, préc.,

³³ Concl. dans l'affaire C-220/98, préc., n° 29.

³⁴ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, LGDJ, 1980, t. 135.

³⁵ S. Rials et D. Alland (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003, v° « Standard », par C. Bloud-Rey.

³⁶ V. toutefois S. Rials, thèse préc.

³⁷ Céline Bloud-Rey, notice préc.

³⁸ V. notamment, sur les standards de la propriété intellectuelle, J.-M. Bruguière (dir.), *Les standards de la propriété intellectuelle*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018. Sur le consommateur moyen, v. P. Tréfigny, « Le consommateur moyen et le droit des marques », p. 1001 et s. V. aussi N. Binctin, « Les sept familles de la propriété intellectuelle », *Mél. Schmidt-Szalewski*, LexisNexis- CEIPI, 2014, p. 49 et s., spéc. p.

52 ; J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, t. 1, LGDJ, 2^e éd., 2009, p. 410 et s. V. aussi, en droit de la concurrence L. Arcelin, art. préc. En droit du vin v. C. Roger, Mais qui est le consommateur de produits vitivinicoles pour la jurisprudence ? <https://www.village-justice.com/articles/Mais-qui-est-consommateur-produits,16694.html>

Dans cette affaire, la société propriétaire du château l'Église Clinet, cru de Pomerol (une prestigieuse appellation bordelaise, à proximité du vignoble de Saint-Émilion) sollicitait l'annulation sur le fondement de la déceptivité de la marque « Ronan by Clinet » déposée par son voisin, la société propriétaire du château Clinet. Dans le jugement de première instance³⁹, le Tribunal de Grande Instance de Paris juge que le consommateur, sans être spécialiste, est « suffisamment informé pour distinguer un Pomerol d'un Bordeaux et pour savoir que seuls des vins issus de certaines parcelles de la commune de Pomerol peuvent bénéficier de l'appellation Pomerol », et qu'il connaît « les différences de prix entre un Pomerol et un Bordeaux ». En outre, selon le tribunal, le consommateur moyen associe le terme « Clinet » aux vins d'appellation Pomerol et « comprends que le vin vendu sous la marque « Ronan by Clinet » est issu des chais et travaillé selon le savoir-faire du Château Clinet, mais qu'il ne provient pas de la parcelle Clinet ». À l'inverse « Il comprendra que le vin « Château Clinet » provient de raisins récoltés sur une parcelle appartenant à l'exploitation, que la vinification est faite sur place et que le vin bénéficie d'une AOC ». Dans le jugement, le juge prête ainsi au consommateur moyen un niveau de connaissance élevé, ce qui éloigne le risque de déceptivité de la marque litigieuse. De manière plus réaliste, la Cour d'appel a prêté des connaissances bien plus sommaires au consommateur moyen, pour néanmoins parvenir à un résultat identique⁴⁰. En effet, selon les conseillers de la Cour de Paris, « le consommateur moyen de vins n'associe pas les vins château Clinet et château l'Église Clinet à des vins d'appellation Pomerol ». Son niveau de connaissance ne lui permettant pas d'associer la marque à une zone précise de production, la marque n'est pas déceptive. Finalement, cette apparente contradiction n'est pas illogique : lorsqu'il s'agit de comparer deux signes, la connaissance solide comme l'ignorance dissipent le risque de confusion.

Intérêt de l'étude. De prime abord, l'intérêt d'une fastidieuse étude jurisprudentielle ne saute donc pas aux yeux, et pourrait même apparaître contraire à la nature profonde du standard, rétif à toute synthèse ou systématisation. Ses résultats apparaissent en outre particulièrement hypothétiques : rien ne permet d'affirmer qu'une étude de la jurisprudence serait de nature à apporter des informations utiles au praticien du droit. Il serait également raisonnable de penser qu'une telle recherche, qui implique de sortir du cadre légal pour considérer, sans en avoir la maîtrise, des données techniques, économiques ou sociologiques, peut laisser sceptique le juriste, habitué à évoluer intellectuellement dans un espace sinon clos, au moins raisonnablement borné... Il nous est pourtant apparu qu'une étude de la perception par la jurisprudence française du consommateur moyen de vin, normalement informé, raisonnablement attentif et avisé, pourrait faciliter la mise en œuvre technique du standard. Tout d'abord, comme la théorie du droit peut parfois le montrer avec une remarquable simplicité, la casuistique prend souvent les traits d'une opportunité

³⁹ TGI Paris, 14 décembre 2017, 3^e ch. 1^{re} section.

⁴⁰ CA Paris, Pôle 5, chambre 2, 29 mars 2019, n° 18/01560.

saisie par le juriste français⁴¹, toutes les fois qu'il raisonne sur des cas et ne cesse de ramener les faits de son espèce à des cas déjà prévus par la loi ou déjà traités par la jurisprudence⁴². Ensuite, il est remarquable que la pratique fasse le constat que l'autorité du droit de l'Union européenne a peu à peu conduit l'INPI et la jurisprudence française à prêter de moins en moins de « forces » à ce consommateur, conformément aux signaux de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁴³. Enfin, il ne faut pas exagérer la dimension extra-juridique d'une telle recherche, qui n'a pas d'autre vocation que de réunir un certain nombre de connaissances juridiques sur le consommateur moyen de vin, avec les moyens du droit et pour les besoins du droit.

Méthode. Il est entendu qu'en la matière, l'office du juge apparaît particulièrement délicat, car il s'agit d'une tâche multifactorielle qui ne se réduit pas à une étude statistique. Comme l'a parfaitement formulé l'avocat général Fennelly : « Il est clair que la norme en cause, qui est fondée sur l'addition de quatre facteurs, est élevée (...) la juridiction nationale doit s'assurer que le consommateur moyen, normalement informé et attentif à l'égard du produit en cause, et qui utilise ses facultés critiques de manière raisonnablement avisée pour analyser les mentions qu'il porte ou qui le concernent, serait induit en erreur. L'approche n'est donc pas statistique ». Dans la continuité de ces propos, il nous est apparu qu'une approche analytique, élément par élément, certes éloignée de la culture juridique française, attachée aux notions et aux principes, mais proche de la culture du droit de l'Union européenne, devait être esquissée, en confrontant dès que possible la jurisprudence française au droit de l'Union européenne. L'on tentera de la sorte de contribuer à l'identification du public pertinent (I), puis d'enrichir la compréhension de la figure du consommateur moyen au

⁴¹ Voir la remarquable étude de F. Rouvière, « Apologie de la casuistique », *D.* 2017, p. 118.

⁴² *Ibid*

⁴³ C. Roger, art. préc. : « de manière générale, en dehors de domaines spécifiques où le consommateur pris en compte est plutôt un public professionnel ou avisé (comme dans les domaines techniques ou pharmaceutiques), la jurisprudence se réfère à la perception qu'a un consommateur moyen qui n'est pas un expert, mais qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Or, en matière viticole, la position de l'INPI (Institut National de la Propriété Industrielle) et de la jurisprudence française est parfois bien différente. En effet, extrapolant la jurisprudence relative au droit au tènement qui contraint plusieurs sociétés à utiliser des signes proches du fait de la présence d'un toponyme, l'INPI, par exemple, a pris la fâcheuse habitude d'adopter en ce qui concerne les vins une attitude bien restrictive. Notamment, les décisions d'opposition retiennent (trop) souvent que « dans le domaine vitivinicole, le consommateur est habitué à distinguer entre elles des marques souvent composées pour partie des mêmes termes ; qu'il s'ensuit que le consommateur porte une attention particulière aux marques de vins et sera d'autant plus apte à différencier les signes en présence ». Nous serions donc tous des consommateurs de vins bien experts ! Cela est bien flatteur certes, mais ne correspond pas vraiment à la réalité ».

regard des connaissances que l'on peut raisonnablement lui prêter (II) enfin de déterminer le comportement qu'il est censé adopter (III).

I- Quel public ?

Un consommateur. L'identification du public pertinent a posé deux difficultés au regard de l'existence d'un marché vitivinicole qui s'étend sur tout le territoire de l'Union. Tout d'abord, sur le plan géographique, pour dire si le consommateur moyen est un consommateur moyen « local », « national » ou « européen ». Ensuite, et conformément au principe de droit de l'Union européenne selon lequel lorsque la pratique est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs, son incidence devrait être appréciée dans la perspective du membre moyen du groupe en question⁴⁴, il est apparu nécessaire de préciser le consommateur moyen de vin en considération du produit dont on sait qu'il est courant, mais hétérogène en qualité comme en prix⁴⁵.

Situation géographique. Le contentieux de l'évocation a mis en lumière une première difficulté, d'ordre territorial. Elle concernait en effet la possibilité même d'une appréciation unitaire d'un hypothétique consommateur européen moyen, parfois jugée artificielle⁴⁶. En matière spiritueuse, - dans l'arrêt Scotch Whisky - la Cour avait pu se fier au consommateur moyen européen pour juger indifférent le fait que la mention litigieuse faisait référence à un lieu connu par le consommateur local et qui excluait, pour ce consommateur local, tout risque d'évocation. Dans l'affaire Viniiverla⁴⁷, la Cour rappelait que les règlements de l'Union protégeaient les indications enregistrées contre toute évocation sur l'ensemble du territoire de l'Union et en déduisait « qu'eu égard à la nécessité de garantir une protection effective et uniforme desdites indications géographiques sur ce territoire, il y a lieu de considérer que la notion de « consommateur » vise le consommateur européen et non le seul consommateur de l'État membre dans lequel est fabriqué le produit qui donne lieu à l'évocation de l'indication géographique protégée ». Il en résultait que la dénomination faisant référence au lieu de fabrication du produit en cause, qui serait connu du

⁴⁴ L'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive précise encore le critère du consommateur moyen lorsque les intérêts d'un groupe spécifique de consommateurs sont en cause. Lorsque la pratique est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs, son incidence devrait être appréciée dans la perspective du membre moyen du groupe en question.

⁴⁵ V. en ce sens J. Passa, note sous Crim., 12 juin 2019, n° 18-83298, 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 ».

⁴⁶ C. Le Goffic, note sous CJUE, 7 juin 2018, affaire numéro C-44/17, PI 2018, 69, p. 59 et s.

⁴⁷ CJUE, 21 janvier 2016, Viiniverla, aff. C-75/15, *Propriétés intellectuelles*, 2016, n° 60, p. 378. note C. Le Goffic.

consommateur finlandais, n'était pas déterminante en l'espèce. Dans l'arrêt *Manchego*⁴⁸ et en réponse à une question sur la nécessité de se référer aux consommateurs européens ou aux consommateurs de l'État membre dans lequel était fabriqué le produit à l'origine de l'évocation, la Cour de justice de l'Union a retenu que l'évocation doit être comprise comme faisant référence aux consommateurs européens, y compris aux consommateurs de l'État membre dans lequel est fabriqué le produit qui donne lieu à l'évocation de la dénomination protégée ou auquel cette dénomination est liée, et dans lequel il est majoritairement consommé. Il résulte de cette évolution que l'évocation peut être constituée même si le risque est exclu pour un consommateur local et qu'elle peut également être constituée alors même qu'elle n'aurait été appréciée que par rapport aux consommateurs d'un seul État membre.

Catégorie de produits en cause. Lorsque la pratique est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs, son incidence devrait être appréciée dans la perspective du membre moyen du groupe en question. Il s'agit donc pour le juge du litige viticole d'identifier un public pertinent composé des consommateurs moyens des produits considérés et de conceptualiser ce que les juges français désignent comme « un public fictif de référence composé de consommateurs moyens »⁴⁹, dans lequel l'on trouvera un « consommateur moyennement averti en matière de vins »⁵⁰, en intégrant parfois la fréquence de la consommation, en visant par exemple un public composé « des consommateurs de vins, occasionnels, réguliers ou connaisseurs de vins en général sans être spécialistes »⁵¹. Cette identification du public pertinent est essentielle, car le niveau d'attention moyenne du consommateur est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause⁵². À propos du risque de confusion, la Cour de justice établit en principe une distinction entre le public général (ou grand public) et le public professionnel ou spécialisé sur la base des produits et services en question.

Il est de jurisprudence constante que les vins sont des produits de consommation courante qui s'adressent au grand public,⁵³ ce qui exclut que le consommateur moyen de vin soit un consommateur d'attention plus élevé que le consommateur d'autres produits de

⁴⁸ CJUE, 2 mai 2019, aff. C-614/17. V. sur l'arrêt C. Maréchal-Pollaud-Dulian, « Quand Don Quichotte abandonne les moulins à vent pour pourfendre des fromages ! », *Dalloz IP/IT* 2019 p. 507

⁴⁹ CA Bordeaux, civ. 1, 1^{re} ch., 9 mai 2017, n° 16/07144.

⁵⁰ Crim., 12 juin 2019, 18-83.298, Petrus (pratique commerciale trompeuse)

⁵¹ CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mars 2019, n° 18/01560.

⁵² *Lloyd*, préc., pt 26.

⁵³ Trib. UE, 21 sept. 2010, Villa Almè / OHMI - Marqués de Murrieta (i GAI) T-546/08, Rec. 2010 II-00202, point 37, citant également Tribunal du 25 octobre 2006, Castell del Remei/OHMI – Bodegas Roda (ODA), T-13/05, non publié au Recueil, point 46 ; du 14 novembre 2007, Castell del Remei/OHMI – Bodegas Roda, T-101/06, non publié au Recueil, point 52, et du 12 mars 2008, Sebirán/OHMI – El Coto De Rioja (Coto D'Arcis), T-332/04, non publié au Recueil, point 29.

consommation courante, ce qu'illustre par exemple par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 novembre 2016⁵⁴ :

« le public pertinent est, en l'espèce, le consommateur moyen de produits de grande consommation, les vins, y compris le champagne, et de manière générale, les boissons alcooliques (...) faisant l'objet d'une large distribution dans les circuits de grande distribution comme dans les magasins spécialisés ».

Les enquêtes d'opinion confirment cette approche. S'agissant tout d'abord du niveau de connaissance, la moitié (49%) des consommateurs français de vin se présentent spontanément comme néophytes, 45% comme amateurs et seulement 5 % comme connaisseurs⁵⁵, malgré une fréquence solide de consommation, puisque 36% des consommateurs se décrivent comme de grands consommateurs (une à plusieurs fois par semaine) et 28% comme des consommateurs réguliers (quelques fois par mois)⁵⁶. Concernant ensuite les circuits d'approvisionnement, 86 % des Français déclarent acheter en grande distribution ou, à l'exception des foires aux vins, il est peu probable qu'un conseil soit donné lors de l'achat, contrairement à l'achat chez le caviste, chez qui seulement 32 % des consommateurs déclarent s'approvisionner⁵⁷.

Dans un arrêt du 18 février 2013⁵⁸, la Cour d'appel de Bordeaux a ainsi retenu que 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 ».

L'usage du terme « nécessairement » permet de poser une règle générale, selon laquelle le consommateur moyen de la catégorie en cause de vins est bien un consommateur d'attention moyenne, même lorsque le demandeur à l'action en contrefaçon est un grand cru, comme le confirme la Cour de cassation dans cet arrêt en date du 6 septembre 2016⁵⁹.

« pour écarter l'existence d'un risque de confusion entre les signes en présence et rejeter les demandes en contrefaçon des marques semi-figuratives (...) l'arrêt retient que le consommateur pertinent est un connaisseur des grands crus (...) en statuant ainsi, alors que le risque de confusion doit s'apprécier en se fondant sur la perception du consommateur moyen de la catégorie des produits en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

⁵⁴ CA Paris, pôle 5, ch. 1, 15 novembre 2016, CA Paris, n° 15/14906, n° *Juris Data* 2016-030003.

⁵⁵ <https://sowine.com/barometre/barometre-2019/page-3/>

⁵⁶ <https://sowine.com/barometre/barometre-2019/page-1/>

⁵⁷ <https://sowine.com/barometre/barometre-2019/page-3/>

⁵⁸ CA Bordeaux, première chambre civile, section A, 18 février 2013, n°12/02695.

⁵⁹ Com, 6 septembre 2016, n°14-25692.

Il n'est toutefois pas exclu, en considération des produits dont il est question, que son attention soit plus élevée, comme ce sera exceptionnellement le cas lors de la comparaison de deux produits viticoles haut de gamme⁶⁰, par exemple les productions de deux maisons de Champagne.

« Le risque de confusion entre les deux produits par un consommateur d'attention moyenne doit être apprécié dans la perspective d'une démarche d'achat portant sur une catégorie de vins de champagne vendus à des prix supérieurs à 30 euros (...) positionnés comme des produits « haut de gamme ».

II- Quelles connaissances ?

Une information normale. Une fois ce consommateur moyen identifié conformément au produit en cause, il faut évaluer ses connaissances de consommateur « normalement informé ». L'on doit pour cela tenir compte d'une règle générale d'appréciation, au moins en droit des pratiques commerciales, selon laquelle la « notion de consommateur moyen visée » par la directive doit « toujours être interprétée en gardant à l'esprit l'article 114 du traité, qui assure un niveau élevé de protection des consommateurs »⁶¹, mais en conservant aussi à l'esprit que cette directive a été fondée sur l'idée « qu'une mesure nationale interdisant des allégations qui ne seraient susceptibles d'induire en erreur qu'un consommateur très crédule, naïf ou superficiel (par exemple l'«esbroufe») serait disproportionnée et créerait un obstacle injustifié au commerce »⁶².

La lettre comme l'esprit du texte conduisent à prêter au consommateur des forces raisonnables, en éliminant tant le consommateur averti que le consommateur inconséquent. Il faut ensuite tenir compte d'une information donnée par les études d'opinion, et qui incite également à beaucoup de prudence, à savoir que plus de la moitié des consommateurs français de vin déclarent se renseigner auprès de leurs proches⁶³, ce qui demeure un canal d'information d'une fiabilité discutable.

Comme l'illustre un jugement du tribunal de l'Union en date du 12 septembre⁶⁴, le juge est parfois conduit à jauger les connaissances extraviticoles du consommateur moyen, mais la principale difficulté vient néanmoins des connaissances vitivinicoles qu'il convient de lui prêter.

⁶⁰ CA Reims, civ. 1^{re} section, 28 août 2002, RG 00/01582. Le litige opposait deux maisons de champagne à propos du conditionnement de la bouteille des cuvées de champagne rosé des deux maisons.

⁶¹ V. ainsi document de travail, préc., p. 47

⁶² *Ibid.*

⁶³ <https://sowine.com/barometre/barometre-2019/page-3/>

⁶⁴ TPICE, 1^{re} ch. 12 sept. 2007, aff. n° T-304/05, préc. : « il est inexact que le consommateur de vin dans la Communauté ne connaît pas la représentation graphique d'un pentagone. Ce dernier est une figure géométrique de base connue du grand public, même des consommateurs ayant des connaissances les plus élémentaires de géométrie, au même titre que les lignes droites, les cercles ou les quadrilatères ».

Il ressort de la jurisprudence de l'Union comme de la jurisprudence française que s'agissant d'un produit présentant une double origine, géographique (le lieu de production) et commerciale (l'entreprise de production), ce sont ces deux éléments qui sont principalement considérés par le consommateur de vin⁶⁵ :

« le consommateur de vin dans la communauté n'identifie pas habituellement l'origine commerciale du vin au moyen d'une figure géométrique de base, comme le pentagone, mais vérifie l'origine géographique et commerciale du produit au moyen d'une étiquette collée sur chaque bouteille mentionnant cette origine »

Reste alors à déterminer l'intensité des connaissances relativement à ces deux origines, géographique et commerciale

L'origine géographique. Il se dégage de l'étude de la jurisprudence française que le consommateur moyen discerne l'origine géographique et la différence de qualité. La Cour de cassation⁶⁶ comme les cours d'appel jugent que le consommateur distingue les régions viticoles⁶⁷ - au sens de grande région de production - et tient compte des prix⁶⁸, provenance géographique et prix pouvant fournir des indices sur la qualité et constituer des éléments utiles de comparaison.

Ainsi ajoutée à la différence entre les signes,

« l'origine géographique éloignée et la différence de qualité des deux vins désignés par ces marques, l'un étant issu de la vallée du Rhône et d'appellation Côte –Rôtie et l'autre étant un Bordeaux Rosé ou Haut Médoc, suppriment le risque de confusion pour un consommateur moyen »⁶⁹

Toutefois, dans une affaire de publicité mensongère, la Cour d'appel de Paris a jugé que le consommateur ne peut être réputé connaisseur de tarifs pivots de stratégies commerciales mises en œuvre par les producteurs et la grande distribution⁷⁰. Ainsi, selon la Cour, les :

« prix attractifs proposés ou les encarts inscrits plus spécifiquement sur ou à côté des bouteilles exposées n'étaient pas de nature à détromper le consommateur dès lors que ce dernier n'était pas nécessairement au fait de toutes les marques de vins mousseux ni du prix plancher du champagne, s'agissant de produits proposés par la grande distribution à des prix « défiant toute concurrence »

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Com., 8 avr. 2008, n° 07-10557.

⁶⁷ V. aussi <https://sowine.com/barometre/barometre-2019/page-1/>, qui montre la distribution entre trois régions majeures (champagne, bordelais, bourgogne)

⁶⁸ CA Paris, 20 juin 2017, RG n° 16/04649 : « l'absence totale de similarité entre les signes en causes exclut tout risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne qui ne peut être amené à attribuer aux produits concernés une origine commune d'autant plus qu'il s'agit dans un cas de vin d'appellation 'Côte rôtie' et de l'autre d'un vin d'appellation 'Saint-Chinian', deux régions viticoles différentes ».

⁶⁹ Com., 8 avr. 2008, n° 07-10557.

⁷⁰ CA Paris, 17 janv. 2001, C7907, *Gaz. Pal.* 16 mai 2002, p. 43.

Sa faculté de distinguer les régions viticoles lui permet-elle de faire la distinction entre appellations ?

Cela semble plutôt admis lorsqu'elles sont géographiquement éloignées, c'est-à-dire quand les zones de production sont situées dans des régions viticoles distinctes, plus discuté lorsque ces zones sont situées dans une même région de production⁷¹.

Ces trois critères de distinction - la région viticole, le prix et dans une moindre mesure l'appellation - sont validés par les enquêtes d'opinion dont l'on dispose. L'une de ces enquêtes montre par exemple qu'en France 52% des consommateurs identifient le prix comme critère d'achat décisif, qu'ils sont 49 % à retenir la région et le pays d'origine, et que seulement 24% sont attentifs au cépage et à l'appellation.

On trouvera également des connaissances particulières lorsque l'occasion est donnée au juge d'évaluer le risque de confusion entre deux produits haut de gamme⁷², cette circonstance l'autorisant à prêter au consommateur des connaissances plus approfondies, jusqu'à des connaissances œnologiques et des attentes gustatives :

« (...) la majorité des acheteurs de champagne brut rosé se situant dans une telle gamme de prix sont suffisamment éclairés par leurs connaissances personnelles ou conseillés par la lecture des guides et journaux spécialisés ou par les détaillants pour s'attacher principalement, au-delà du caractère attractif ou de la singularité de leurs présentations, aux critères de choix déterminants que constituent les caractéristiques œnologiques et gustatives spécifiques des vins eux-mêmes (...) ».

L'origine commerciale. Quant aux modalités de désignation de l'origine commerciale des vins, l'on admet que *« dans le secteur des boissons alcooliques, les consommateurs sont habitués à ce que les produits soient fréquemment désignés par les marques comprenant plusieurs éléments verbaux »*⁷³.

Les juridictions françaises vont encore plus loin, probablement trop, en prêtant au consommateur une connaissance des habitudes régionales dans la désignation des vins.

Ainsi, à Bordeaux,

*« l'esprit du consommateur est habitué à distinguer, s'agissant de vins d'appellation, des produits pour lesquels les marques combinent les mêmes termes désignant des noms de famille, la qualité des propriétaires ou producteurs (comte, comtesse, marquis, baron) et des noms de propriété ou de parcelles »*⁷⁴.

⁷¹ CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mars 2019, n° 18/01560, préc.

⁷² CA Reims, civ. 1^{re} section, 28 août 2002, RG 00/01582 (déjà cité)

⁷³ TPICE, 11juil. 2006, Torres / OHMI - Bodegas Muga (Torre Muga) T-247/03, point 53.

⁷⁴ Com., 6 mars 2007, n° 04-16.815, *Juris-Data* n° 2007-037874, rejetant le pourvoi contre CA Bordeaux, 1^{re} ch. Sect. A, 24 mai 2004, n° 03/04384.

En Alsace, la Cour de Colmar considère que :

« pour les vins et les crémants, le consommateur est habitué à ce qu'une même maison décline sa marque constituée d'un patronyme avec plusieurs prénoms afin d'identifier plusieurs cuvées »⁷⁵.

En Champagne, le consommateur :

« sait établir une distinction, en cas d'homonymie, entre un champagne de producteur et un champagne de grande maison, sur la base de l'emploi du prénom et de la mention de la qualité de propriétaire récoltant et du lien de production »⁷⁶.

Un juste milieu pourrait être trouvé dans l'établissement d'un standard national, comme l'y autorise l'interprétation de la directive, le guide de mise en œuvre de la commission indiquant que :

« Lorsqu'ils conçoivent leurs messages commerciaux, les professionnels peuvent, de temps en temps et à la lumière de la nature spécifique des produits en jeu, devoir prendre en compte certains facteurs sociaux, culturels et linguistiques typiques des consommateurs moyens auxquels les produits s'adressent. Dans certains cas, ces facteurs sociaux, culturels et linguistiques, qui peuvent aussi être spécifiques d'un État membre donné, peuvent donc justifier aussi une interprétation différente, par l'autorité de contrôle ou la juridiction compétentes »⁷⁷.

On ajoutera pour finir que le consommateur moyen connaît par définition les marques bénéficiant de notoriété, qu'il sait que les liens entre les marques sont fréquents en matière viticole⁷⁸ et qu'il connaît certains systèmes régionaux de vente, tels que le système bordelais de vente en primeur et la pratique des seconds vins⁷⁹, cette dernière affirmation nous paraissant là encore exagérer le niveau de connaissance du consommateur.

⁷⁵ CA Colmar, 15 oct. 2014, RG n° 13/04717, 14/00215, 14/00216 et 14/01110, cités par G. Marchais, « Tour d'horizon jurisprudentiel. Les marques vitivinicoles françaises : balade œnjudiciaire dans nos terroirs », *Propriétés intellectuelles*, juillet 2016, n° 60.

⁷⁶ CA Paris 2 juin 2010, pôle 5, ch. 1, n° 08/20561. Sur l'arrêt, v. C. Lebel, « Henriot c/ Henriot : la guerre du Champagne n'aura pas lieu ! », *Dr. rural* 2011, n° 390, comm. 21.

⁷⁷ Document de travail contenant les orientations pour la mise en œuvre l'application de la directive (prés., p. 51).

⁷⁸ CA Bordeaux, civ. 1, 9 mai 2017, 1^{re} ch., n° 16/07144.

⁷⁹ Ibid. *Rapp. Crim.*, 12 juin 2019, n° 18-83298 (affaire *Petrus Lambertini*) : « le consommateur moyennement averti sait comme les grands vins sont chers et que si les acquisitions de vin en primeur et les seconds vins permettent de faire des acquisitions intéressantes, cela n'est certainement pas le cas, lorsqu'il s'agit de châteaux du niveau de Petrus à des prix de l'ordre de 10 euros la bouteille ».

Tous ces critères sont combinés par le juge pour dresser le portrait du consommateur moyen, de manière comparable en droit de la propriété intellectuelle et en droit des pratiques commerciales trompeuses.

III- Quel comportement ?

Un consommateur raisonnablement attentif et avisé. Le consommateur raisonnablement attentif et avisé « (...) vérifie l'origine géographique et commerciale du produit au moyen d'une étiquette collée sur chaque bouteille mentionnant cette origine (...)»⁸⁰. En droit des marques, et concernant les indications contenues sur l'étiquette, l'importance de l'élément dénominatif est signalée en jurisprudence, tant par les juridictions de l'Union que par les juridictions françaises.

*« dans le secteur des boissons alcooliques, les consommateurs sont habitués à ce que les produits soient fréquemment désignés par les marques comprenant plusieurs éléments verbaux »*⁸¹

*« (...) c'est à juste raison que les premiers juges ont estimé que l'élément distinctif dominant est, non pas l'élément figuratif représentant le bateau, couramment utilisé pour désigner des vins comme il a été dit, mais l'élément dénominatif qui, pour le consommateur moyen des produits en cause, en l'occurrence les boissons alcoolisées, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, constitue l'élément déterminant dans le choix d'un vin, lui permettant d'identifier le produit et de reconnaître son origine (...) »*⁸².

La jurisprudence fournit aussi quelques informations précieuses sur le comportement du consommateur.

Droit de la propriété intellectuelle. Pour caractériser le risque de confusion, comprenant le risque d'association, la jurisprudence a promu une méthode d'appréciation globale. En matière viticole la jurisprudence française se rallie tout d'abord à la méthode rappelée à l'occasion par la Cour de cassation⁸³, qui permet le cas échéant d'établir la distinctivité du signe litigieux et éloigne le risque de confusion⁸⁴.

L'étude des arrêts montre ensuite que la reconnaissance par le juge de la notoriété souffre d'un certain aléa. Dans certaines décisions, le juge se contentera d'apprécier les commentaires de la presse et des guides les plus célèbres⁸⁵ ou se fiera au classement des crus

⁸⁰ TPICE, 11juil. 2006, Torres / OHMI - Bodegas Muga (Torre Muga), préc.

⁸¹ *Ibid*

⁸² CA Paris, 27 juin 2014, cassé par Com., 6 septembre 2016, 14-25.692.

⁸³ Com, 20 février 2007, n° 05-15911.

⁸⁴ CA Bordeaux, 24 mai 2004, n° *juris-data* 03/04384.

⁸⁵ CA Bordeaux 22 octobre 2012, n° 12/00211.

de 1855⁸⁶. Dans d'autres, l'excellente réputation auprès des amateurs, même attestée par les guides en question, apparaîtra insuffisante⁸⁷.

Droit des pratiques commerciales trompeuses. Une particularité jurisprudentielle semble émerger dans le contentieux des pratiques commerciales trompeuses.

Dans l'affaire *Reignac*, il avait été jugé en appel que « même si le consommateur moyen peut effectuer des 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 »⁸⁸. Comme en droit des marques de vins, la jurisprudence tenait donc 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 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 sens⁸⁹, 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 probablement comme ceci qu'il faut comprendre la déroutante et regrettable possibilité « d'attirer sans tromper », admise dans l'affaire *Petrus Lambertini*⁹⁰. Si après le premier contact avec le produit l'étiquetage ou des informations aisément accessibles - ce qui au demeurant ferait peser sans raison sur le consommateur le risque de l'information - suffisent à dissiper le doute qui aurait pu naître, l'information devrait éloigner du même coup la qualification de pratique commerciale trompeuse⁹¹.

Si dans l'affaire *Petrus Lambertini* l'on a exagéré les forces du consommateur moyen⁹², peut-être faut-il prendre acte de cette interprétation plus étroite qu'en droit des marques. La contre-étiquette, souvent support des informations obligatoires imposées par la

⁸⁶ CA Bordeaux, civ. 1, 9 mai 2017, n° 16/07144.

⁸⁷ CA Paris, Pôle 5, ch. 2, 29 mars 2019, n° 18/01560.

⁸⁸ CA Bordeaux, 6^e ch. corr, 12 sept. 2018, préc.

⁸⁹ V. R. Raffray, « La marque, la pratique commerciale trompeuse le consommateur moyen. Les enseignements du jugement Maucaillou », préc.

⁹⁰ Dans l'affaire *Petrus Lambertini* le prévenu avait été relaxé au motif que des négociants qui proposaient au public un vin *Petrus Lambertini* 2^e 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 (...) ».

⁹¹ Pour l'arrêt d'appel, lire Raffray, R. (2022). La seconde marque et le consommateur moyen de vin. Commentaire de l'arrêt « Maucaillou », CA Bordeaux, 6^e ch., 30 juin 2022. *Open Wine Law*, (2). <https://doi.org/10.20870/owl.2022.7099>

⁹² Rapp. J. Passa, note préc.

réglementation de l'étiquetage, deviendrait alors décisive selon qu'elle apporte ou non les éléments de nature à correctement informer le consommateur⁹³. Le risque de confusion pourrait 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 inutilement 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. De cette manière, l'anormalité constatée dans l'utilisation de la marque serait corrigée.

Conclusion

Partie prenante essentielle du marché vinicole et paradoxalement méconnue du juriste en droit de la vigne et du vin, le consommateur de vin ne saurait exister sans le recours à la figure du standard, figure aussi difficile à manier qu'elle est essentielle à la concrétisation du droit. De nombreux points apparaissent encore bien incertains, quand d'autres ne manqueront pas d'évoluer. Quelle sera par exemple l'incidence de l'accès numérique à l'information, qui pourrait augmenter le niveau de connaissances du consommateur moyen, à moins que ce ne soit l'inverse et que l'excès ne renforce son trouble ? Tel est le destin de la figure du standard, forcément mieux déterminée dans sa fonction que dans sa substance.

⁹³ À l'inverse, dans l'affaire Reignac, il avait 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 ».