

DECISION

STATUANT SUR UNE DEMANDE EN NULLITE

LE DIRECTEUR GENERAL DE L'INSTITUT NATIONAL DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE;

Vu le Code de la propriété intellectuelle dans sa version issue de l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 et notamment ses articles L.411-1, L. 411-4, L. 411-5, L. 711-1 à L.711-3, L. 714-3, L. 716-1, L.716-1-1, L.716-2 à L. 716-2-8, L.716-5, R. 411-17, R.714-1 à R.714-6, R. 716-1 à R.716-13, et R. 718-1 à R. 718-5 ;

Vu l'arrêté du 24 avril 2008 modifié par l'arrêté du 9 décembre 2019 relatif aux redevances de procédure perçues par l'Institut national de la propriété industrielle ;

Vu la décision n° 2020-35 du Directeur Général de l'Institut National de la Propriété Industrielle relative aux modalités de la procédure en nullité ou en déchéance d'une marque.

I.- FAITS ET PROCEDURE

1. Le 26 avril 2023, l'association interprofessionnelle INTERBEV (le demandeur) a présenté une demande en nullité enregistrée sous la référence NL23-0089 contre la marque n°20/4678306 déposée le 1^{er} septembre 2020, ci-dessous reproduite :



L'enregistrement de cette marque, dont la société de droit néerlandais UNILEVER IP HOLDINGS B.V. est devenue titulaire (le titulaire de la marque contestée) suite à une transmission totale de propriété inscrite au registre, a été publié au BOPI 2021-09 du 5 mars 2021.

Siège

15 rue des Minimes - CS 50001
92677 COURBEVOIE Cedex
Téléphone : +33 (0)1 56 65 89 98
Télécopie : +33 (0)1 56 65 86 00
www.inpi.fr – contact@inpi.fr

2. La demande en nullité est formée à l'encontre de la totalité des produits et services pour lesquels la marque contestée est enregistrée, à savoir :

« Classe 29 : Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de poisson ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; crème à base de légumes ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; légumes conservés, congelés, séchés et cuits ; salades préparées ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de poisson ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de poisson, substituts de viande ; aliments à base de lupins (légumineuses transformées) ; aliments et additifs pour aliments produits à partir de légumes, de légumineuses ou de soja à savoir les galettes de soja et les produits à base de galettes de tofu et d'extraits de légumes, de légumineuses ou de soja ; en-cas à base de noix ; en-cas à base de légumes ; en-cas à base de fruits et de noix ; en-cas à base de noix et de graines ; en-cas à base de tofu ; soupes ; préparations pour la préparation de soupes ; bouillons ; préparations pour la préparation de bouillons ; gelées, confitures, compotes ; œufs ; lait, fromage, beurre, yaourt et autres produits laitiers ; substituts de produits laitiers ; des protéines texturées et formées utilisées comme substituts d'œufs ;

Classe 30 : Café, thé, cacao ; riz ; pâtes fraîches ; nouilles ; sushi ; plats préparés à base de pâtes ; plats préparés à base de riz ; plats préparés à base de nouilles ; tapioca ; sagou ; farine et préparations à base de céréales ; tacos ; tortillas ; en-cas à base de céréales ; en-cas à base de riz ; pizza (préparée) ; pain, pâtisseries et confiseries ; quiches ; chocolat ; glaces, sorbets et autres glaces comestibles ; sucre ; miel ; mélasse de mélasse ; levure ; poudre à lever ; sel, assaisonnements, épices, herbes conservées ; vinaigre ; sauces ; assaisonnements pour aliments ; mayonnaise ; ketchup ; moutarde ; condiments (sauces) ; arômes alimentaires ;

Classe 32 : Bières ; boissons sans alcool ; boissons gazeuses (non alcoolisées) ; eaux minérales et gazeuses ; boissons à base de fruits et jus de fruits ; sirops et autres préparations sans alcool pour faire des boissons ;

Classe 43 : services de restauration (alimentation) ».

3. Le demandeur invoque deux motifs absolus de nullité, à savoir :
- Le signe est contraire à l'ordre public ou dont l'usage est légalement interdit ;
 - Le signe est de nature à tromper le public.
4. Un exposé des moyens a été versé à l'appui de cette demande en nullité.
5. L'Institut a informé le titulaire de la marque contestée de la demande en nullité et l'a invité à se rattacher au dossier électronique, par courrier simple envoyé à l'adresse indiquée lors de la demande d'inscription de la transmission totale de propriété et à l'adresse du mandataire ayant procédé à cette formalité ainsi que par courrier électronique au mandataire susvisé.

6. La demande en nullité a été notifiée au mandataire ayant procédé au rattachement, par courrier recommandé en date du 22 mai 2023, reçu le 25 mai 2023. Cette notification l'invitait à présenter des observations en réponse et produire toute pièce qu'il estimerait utile dans un délai de deux mois à compter de sa réception.
7. Au cours de la phase d'instruction, le titulaire de la marque contestée a présenté trois jeux d'observations en réponse auxquelles le demandeur a répondu deux fois, dans les délais impartis.
8. Les parties ont alors été informées de la date de fin de la phase d'instruction, à savoir le 2 janvier 2024.

Prétentions du demandeur

9. Dans son exposé des moyens, le demandeur invoque :

- L'usage légalement interdit de la marque :

Il soutient qu'en vertu de l'article 16 de la loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, du Décret n°98-246 du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour les activités prévues à l'article 16 de la loi n°96-603, et comme indiqué par le Conseil de la concurrence dans son avis n°97-A-25 du 13 novembre 19972, l'activité de boucher constitue une activité réglementée.

Il ajoute que l'usage du terme « boucher » est donc légalement réservé aux personnes exerçant une activité de boucherie et disposant des compétences nécessaires à l'exercice de cette activité.

Il considère ainsi que l'enregistrement de la marque « Le Boucher Végétarien » pour désigner des produits ne contenant pas de viande et n'étant pas préparés par un professionnel de la boucherie disposant de la qualification professionnelle requise contrevient donc directement à ces dispositions.

- Le caractère trompeur de la marque :

Le demandeur souligne que les produits vendus sous la marque contestée sont présentés comme des substituts à la viande. Il soutient que ces préparations relèvent de la catégorie de produits dits « ultra transformés » et que depuis plusieurs années, les études établissant les effets délétères de ce type de produits sur la santé se multiplient.

Il fait ainsi valoir que la marque contestée présente en soi un caractère trompeur visant à créer un biais cognitif dans l'esprit des consommateurs pour les induire en erreur, ceux-ci étant incités à acheter les produits concernés sur la base de caractéristiques biologiques et nutritionnelles qu'ils ne possèdent pas en réalité. D'après le demandeur, l'objectif poursuivi par la marque contestée est de faire en sorte que le consommateur s'imagine acheter un produit aussi naturel que la viande et présentant les mêmes qualités et

propriétés, un produit substituable, sans se poser de question sur les caractéristiques réelles du produit et son mode de fabrication.

Il précise en outre que le degré d'attention du consommateur moyen lorsqu'il achète des produits de consommation courante comme de la viande est relativement faible.

Il souligne également que l'apparence et les caractéristiques physiques de la viande ont été soigneusement imitées afin de rendre les produits visuellement indifférenciables pour le consommateur. Il ajoute que les produits Le Boucher Végétarien sont commercialisés dans le rayon boucherie traditionnelle des grandes surfaces aux côtés de la viande à la découpe.

10. Dans ses premières observations en réponse, le demandeur soutient que :

- Le titulaire de la marque contestée ne produit aucun élément permettant de vérifier son affirmation selon laquelle la présente demande de nullité de la marque serait connexe à l'action en concurrence déloyale pendante devant le Tribunal de Commerce de Paris.

Le demandeur ajoute que l'article L. 716-5, II du Code de la propriété intellectuelle ne vise pas les tribunaux de commerce mais les tribunaux de grande instance (à présent tribunaux judiciaires). Il fait valoir que les tribunaux de commerce, dont les compétences sont limitativement énumérées à l'article L.721-3 du Code de commerce, ne sont pas compétents pour connaître de la validité d'une marque, et qu'une action portée devant le tribunal de commerce n'est donc pas susceptible de tenir en échec la compétence exclusive de l'INPI visée à l'article L.716-5 I du Code de la propriété intellectuelle.

- Sur l'illicéité de la marque contestée :

Il soutient que s'il est exact que la Loi 96-203 a été abrogée par l'Ordonnance n° 2023-208 (article 5), cette dernière comporte à la place, à l'article L.121-1, 7° du code de l'artisanat, exactement la même disposition, à savoir la réservation des activités de boucherie à des personnes qualifiées.

Il répond qu'il n'a pas demandé à l'INPI de contrôler les conditions d'exercice de l'activité de boucher mais rappelle qu'il est reproché d'utiliser le terme « boucher » pour une activité qui ne relève pas de la boucherie tout en prétendant s'y substituer, et qui n'a donc pas le droit de porter ce titre.

Il estime que le fait que plusieurs autres marques portent le terme « boucher » (pièce n° 9 du titulaire de la marque contestée) est sans incidence, faute pour le titulaire de la marque contestée de justifier que ces marques ont été déjà acceptées explicitement par l'INPI pour des produits d'imitation de la viande nonobstant le fait que leur caractère illicite avait été soulevé.

- Sur le caractère trompeur de la marque contestée :

Il considère que même si le terme « végétarien » montre qu'il s'agit ici de produits végétaux, le terme « boucher », qui se réfère à une profession précise et corrélativement à un savoir-faire spécifique bien connu des consommateurs, donne à penser à ces

derniers que les produits –tout en étant « végétariens » – ont les mêmes qualités nutritionnelles et de naturalité que la viande de boucherie et sont obtenus par un savoir-faire analogue – alors qu’il s’agit de produits ultra transformés – ce que n’est pas la viande.

11. Dans ses secondes et dernières observations en réponse, le demandeur fait valoir que :

- A partir du moment où, comme en l’espèce, il est clairement affiché dans l’objet même de la demande d’enregistrement de la marque que ladite marque est destinée à désigner des produits qui n’ont rien à voir avec l’activité de boucherie telle que définie par la réglementation, tout en prétendant imiter les produits qui en sont issus, l’usage de cette marque est, en soi, illicite.
- Il est constant qu’aucun des produits désignés par la marque ne relève de l’activité de boucher. Il en conclut ainsi que le risque suffisamment grave de tromperie effective est dès lors avéré pour l’ensemble de ces produits, et ce même si à ce jour tous les produits désignés ne sont pas encore sur le marché.
- Même accolé au terme « végétarien », le consommateur pourra à tout le moins penser que le savoir-faire d’un « boucher végétarien » fait appel à des techniques de fabrication identiques, ou du moins, comparables, à celles de la boucherie, qu’il connaît, c’est-à-dire au traitement de matières premières naturelles, non ou très peu transformées, alors qu’il n’en est rien avec les produits ultra-transformés en cause.
- Le terme « végétarien » n’apporte pas de correctif suffisant permettant d’écarter le risque grave de confusion, non pas tant sur le fait que ces produits ne sont, en effet, pas de la viande, mais plus subtilement sur les qualités substantielles de ces produits dont on croira qu’ils résultent d’un processus identique à celui mis en œuvre par un boucher.
- Il souligne qu’il a été précisé dans la demande d’annulation que ledit « couteau » au sein du signe contesté n’est pas un couteau pour trancher des légumes comme chacun en a dans sa cuisine, mais présente la forme caractéristique de la « feuille » du boucher, destinée à découper des carcasses et traiter la viande.

Prétentions du titulaire de la marque contestée

12. Dans ses premières observations en réponse, le titulaire de la marque contestée :

- Présente l’historique de la marque contestée et le contexte dans lequel s’inscrit le présent litige ;
- Soulève l’irrecevabilité de la présente demande en nullité en raison de la connexité avec une action récemment initiée par le demandeur devant le Tribunal de commerce de Paris à l’encontre des sociétés Unilever France SAS et Unilever Belgium SA (sociétés sœurs du titulaire de la marque contestée), et visant, à titre principal, à faire cesser l’exploitation prétendument déloyale et trompeuse de leurs produits végétaux sous la marque contestée ;

- Fait valoir l'absence de caractère illicite de la marque contestée :

Il précise que l'article 16 de la loi n° 96-203 sur lequel le demandeur fonde son raisonnement a été abrogé par l'article 5 de l'ordonnance n° 2023-208 en date du 23 mars 2023.

Il considère que le demandeur ne développe pas d'argumentation visant à démontrer en quoi les textes évoqués (qui ne sont plus en vigueur) prévoient que l'utilisation du terme « Boucher » serait réservée uniquement aux personnes exerçant une activité de boucherie, et en quoi la reproduction de la marque contestée constituerait une utilisation légalement interdite. Il constate que le demandeur ne produit ni la loi n° 96-203 (dont les dispositions visées sont abrogées) ni l'avis du Conseil de la Concurrence portant sur ledit article abrogé.

Il estime que les compétences de l'INPI sont clairement définies par l'article L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle et contrôler les conditions d'exercice d'une activité réglementée ne fait pas partie du champ de compétence de l'Institut.

- Invoque l'absence de caractère trompeur de la marque contestée :

Il soutient qu'il est jugé de manière constante que la déceptivité ne s'apprécie qu'à l'égard des produits ou services pour lesquels l'enregistrement a été demandé ou obtenu, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les conditions de son exploitation, et qu'il convient de relever que le demandeur ne procède pas à une analyse du caractère trompeur du signe par rapport aux produits et services tels que désignés par la marque contestée.

Il précise que le public pertinent à prendre en considération est le consommateur moyen normalement avisé, et il cite un arrêt de la Cour d'appel de Rennes en date du 5 avril 2022 quant au degré d'attention du consommateur des produits principalement en cause, à savoir les substituts de viande. Il rappelle par ailleurs que le consommateur moyen n'est pas dénué de bon sens.

Il considère que s'il est vrai que la présence de l'élément « boucher » évoquera les produits de boucherie dans l'esprit du consommateur, il ne ressort pas des arguments présentés par le demandeur que le consommateur établira un lien direct et concret entre les produits et services visés par la marque contestée et le signe en cause.

Il ajoute que les représentations graphiques suggèrent que la femme va couper les carottes avec le couteau et renvoient directement à la notion de légumes, de sorte que le signe ne peut être considéré comme trompeur puisque ces éléments n'évoquent pas les produits de boucherie dans l'esprit du consommateur.

Il estime par ailleurs que le demandeur omet sciemment de préciser que le terme « boucher » est associé au terme « végétarien » qui est un adjectif et vient préciser et définir le terme « boucher ».

Il conclut que la seule présence au sein de la marque contestée du terme « boucher » ne donne lieu à aucune attente manifeste de la part du public pertinent quant aux caractéristiques qu'il pourrait attendre des produits et services désignés par la marque contestée, de sorte que celle-ci n'apparaît pas déceptive à leur égard.

13. Dans ses deuxièmes observations en réponse, le titulaire de la marque contestée réitère ses précédents arguments et insiste sur les points suivants en réponse aux observations du demandeur :

- Sur l'absence de caractère illicite de la marque contestée :

Le titulaire de la marque contestée insiste sur l'absence d'argumentation du demandeur visant à démontrer le caractère prétendument illicite de la marque contestée, l'incompétence de l'INPI pour contrôler les conditions d'exercice d'une activité réglementée et l'indifférence des conditions d'exploitation pour apprécier le caractère prétendument illicite de la marque contestée.

Il rappelle également que le fait qu'il y ait actuellement 662 marques françaises enregistrées et en vigueur contenant le terme « boucher » démontre clairement que l'INPI ne procède à aucune vérification tenant aux conditions d'exercice d'une activité réglementée et que la marque contestée n'est pas illicite.

- Sur l'absence de caractère trompeur de la marque contestée :

Il rappelle que le demandeur ne procède à aucune analyse du caractère trompeur du signe par rapport aux produits et services tels que désignés par la marque contestée.

Il fait valoir que le demandeur sollicite la nullité de la marque contestée pour la totalité des produits et services visés par l'enregistrement mais ne développe son argumentaire qu'en lien avec certains produits (qu'il omet de désigner précisément) et qui semblent relever de la classe 29.

Il soulève que le demandeur admet également que la nullité de la marque contestée est demandée pour la totalité des produits et services visés par l'enregistrement car il est impossible de prédire à ce stade quels éléments présentent un risque de tromperie effectif.

Il soutient par ailleurs que s'il est vrai que la présence de l'élément « boucher » évoquera les produits de boucherie dans l'esprit du consommateur, il ne ressort pas des arguments présentés par le demandeur, ni dans ses premières observations, ni dans ses observations complémentaires, que le consommateur établira un lien direct et concret entre les produits et services visés par la marque contestée et le signe en cause.

14. Dans ses troisièmes et dernières observations en réponse, le titulaire de la marque contestée rappelle ses précédents arguments et développe particulièrement les points suivants en réponse aux observations du demandeur :

- Sur l'absence de caractère illicite de la marque contestée :

Il soutient que le simple fait qu'un boucher soit bien une personne qui exerce une activité de boucherie ne démontre en rien que le terme « boucher » serait réservé uniquement aux personnes exerçant cette activité.

- Sur l'absence de caractère trompeur de la marque contestée :

En réponse aux arguments du demandeur, il fait valoir que bien que le terme « boucher » soit accolé au terme « végétarien », le consommateur des produits en cause (les substituts de viande) étant réfléchi et attentif, celui-ci ne pourra être amené à penser que les produits commercialisés sous la marque contestée ont été fabriqués à partir de « *techniques de fabrication identiques, ou du moins, comparables, à celles de la boucherie, qu'il connaît, c'est-à-dire au traitement de matières premières naturelles, non ou très peu transformées* », car il comprend parfaitement que le terme « végétarien » désigne des produits exempts de toute viande, qui ont un mode de fabrication autonome.

II.- DECISION

A- Sur la compétence de l'Institut

15. L'article L.716-5 I 1° du Code de la propriété intellectuelle confère à l'Institut compétence pour traiter : « *Les demandes en nullité exclusivement fondées sur un ou plusieurs des motifs énumérés à l'article L. 711-2, aux 1° à 5°, 9° et 10° du I de l'article L. 711-3, au III du même article ainsi qu'aux articles L. 715-4 et L. 715-9* ».
16. Cet article dispose que sont en revanche exclusivement compétents les tribunaux judiciaires : « *Lorsque les demandes mentionnées aux 1° et 2° du I sont formées à titre principal ou reconventionnel par les parties de façon connexe à toute autre demande relevant de la compétence du tribunal et notamment à l'occasion d'une action introduite sur le fondement des articles L. 716-4, L. 716-4-6, L. 716-4-7 et L. 716-4-9 ou à l'occasion d'une action en concurrence déloyale* ».
17. L'article R.716-5 du code précité précise qu'est : « *déclarée irrecevable toute demande en nullité ou en déchéance formée en violation de l'article L. 716-5 ou présentée par une personne qui n'a pas qualité ou qui ne satisfait pas aux conditions énoncées aux articles R. 716-1 et R. 716-2* ».
18. Il ressort de ces dispositions que l'Institut est compétent pour statuer sur la demande en nullité d'une marque, « *sauf lorsqu'une telle demande est connexe à toute autre action relevant de la compétence du tribunal (...)* » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services, JORF du 14 novembre 2019).
19. La notion de connexité peut être définie comme suit : « *Il y a connexité lorsque plusieurs demandes non identiques sont unies par des liens suffisamment étroits pour justifier qu'elles soient traitées ensemble* » (site juridique de référence Dalloz.fr accessible en ligne).

20. En l'espèce, le titulaire de la marque contestée soulève l'irrecevabilité de la présente demande en nullité en raison de la connexité avec une action récemment initiée par le demandeur devant le Tribunal de commerce de Paris à l'encontre des sociétés Unilever France SAS et Unilever Belgium SA (sociétés sœurs du titulaire de la marque contestée), et visant, à titre principal, à faire cesser l'exploitation prétendument déloyale et trompeuse de leurs produits végétaux sous la marque contestée.

21. Le demandeur répond que le titulaire de la marque contestée ne produit aucun élément permettant de vérifier son affirmation selon laquelle la présente demande de nullité de la marque serait connexe à l'action en concurrence déloyale pendante devant le Tribunal de Commerce de Paris.

Il ajoute que l'article L. 716-5, II du Code de la propriété intellectuelle ne vise pas les tribunaux de commerce mais les tribunaux de grande instance (à présent tribunaux judiciaires). Il fait valoir que les tribunaux de commerce, dont les compétences sont limitativement énumérées à l'article L.721-3 du Code de commerce, ne sont pas compétents pour connaître de la validité d'une marque, et qu'une action portée devant le tribunal de commerce n'est donc pas susceptible de tenir en échec la compétence exclusive de l'INPI visée à l'article L.716-5 I du Code de la propriété intellectuelle.

22. Il convient tout d'abord de souligner que le titulaire de la marque contestée n'a fourni aucun document de nature à justifier l'existence et la portée de l'action pendante devant le Tribunal de commerce de Paris, alors que ce point a été soulevé en cours de procédure par le demandeur.

23. Par ailleurs, il convient d'observer, qu'au regard des dispositions précitées, le partage de compétence en matière de droit des marques s'opère entre les tribunaux judiciaires et l'Institut, de sorte que le tribunal de commerce ne saurait être compétent pour statuer sur la validité d'une marque.

24. A cet égard, il ne ressort aucunement des arguments des parties que l'incompétence du tribunal de commerce ait été soulevée au profit du tribunal judiciaire aux fins de statuer sur des questions mettant en cause les règles spécifiques du droit des marques, ni que le tribunal judiciaire n'ait été saisi à ces fins.

25. En outre, il ressort des assertions du titulaire de la marque contestée que le litige porté devant le tribunal de commerce oppose le demandeur à deux sociétés sœurs du titulaire de la marque contestée, lequel n'apparaît ainsi pas intervenir en tant que partie à ce litige.

26. **Par conséquent, la présente demande en nullité relève de la compétence de l'Institut National de la Propriété Industrielle, en sorte qu'elle apparait recevable.**

B- Sur le droit applicable

27. Conformément à l'article L.714-3 du Code de la propriété intellectuelle dans sa version applicable au jour du dépôt, « *L'enregistrement d'une marque est déclaré nul par décision de justice ou par décision du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle, en*

application de l'article L. 411-4, si la marque ne répond pas aux conditions énoncées aux articles L. 711-2, L. 711-3, L. 715-4 et L. 715-9 ».

28. A cet égard, l'article L.711-2 du même code dispose notamment que « s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclaré nuls : [...]

7° Une marque contraire à l'ordre public ou dont l'usage est légalement interdit ;

8° Une marque de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ».

29. La présente demande en nullité doit être appréciée au regard de ces dispositions.

C- Sur le fond

30. En l'espèce, la marque contestée porte sur le signe figuratif ci-dessous reproduit :



Ce signe a été enregistré en couleurs.

31. Cette marque a été enregistrée pour les produits et services suivants :

« Classe 29 : Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de poisson ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; crème à base de légumes ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; légumes conservés, congelés, séchés et cuits ; salades préparées ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de poisson ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de poisson, substituts de viande ; aliments à base de lupins (légumineuses transformées) ; aliments et additifs pour aliments produits à partir de légumes, de légumineuses ou de soja à savoir les galettes de soja et les produits à base de galettes de tofu et d'extraits de légumes, de légumineuses ou de soja ; en-cas à base de noix ; en-cas à base de légumes ; en-cas à base de fruits et de noix ; en-cas à base de noix et de graines ; en-cas à base de tofu ; soupes ; préparations pour la préparation de soupes ; bouillons ; préparations pour la préparation de bouillons ; gelées, confitures, compotes ; œufs ; lait, fromage, beurre, yaourt et autres produits laitiers ; substituts de produits laitiers ; des protéines texturées et formées utilisées comme substituts d'œufs ;

Classe 30 : Café, thé, cacao ; riz ; pâtes fraîches ; nouilles ; sushi ; plats préparés à base de pâtes ; plats préparés à base de riz ; plats préparés à base de nouilles ; tapioca ; sagou ; farine et préparations à base de céréales ; tacos ; tortillas ; en-cas à base de céréales ; en-cas à base de riz ; pizza (préparée) ; pain, pâtisseries et confiseries ; quiches ; chocolat ; glaces, sorbets et autres glaces comestibles ; sucre ; miel ; mélasse de mélasse ; levure ; poudre à lever ; sel, assaisonnements, épices, herbes conservées ; vinaigre ; sauces ; assaisonnements pour aliments ; mayonnaise ; ketchup ; moutarde ; condiments (sauces) ; arômes alimentaires ;

Classe 32 : Bières ; boissons sans alcool ; boissons gazeuses (non alcoolisées) ; eaux minérales et gazeuses ; boissons à base de fruits et jus de fruits ; sirops et autres préparations sans alcool pour faire des boissons ;

Classe 43 : services de restauration (alimentation) ».

1. Sur le fondement de l'usage légalement interdit

32. Le demandeur soutient qu'en vertu de l'article 16 de la loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, du Décret n°98-246 du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour les activités prévues à l'article 16 de la loi n°96-603, et comme indiqué par le Conseil de la concurrence dans son avis n°97-A-25 du 13 novembre 19972, l'activité de boucher constitue une activité réglementée.

Il fait valoir, suite aux observations du titulaire de la marque contestée, que s'il est exact que la Loi 96-203 a été abrogée par l'Ordonnance n° 2023-208 (article 5), cette dernière comporte à la place, à l'article L.121-1, 7° du code de l'artisanat, exactement la même disposition, à savoir la réservation des activités de boucherie à des personnes qualifiées.

Il ajoute que l'usage du terme « boucher » est donc légalement réservé aux personnes exerçant une activité de boucherie et disposant des compétences nécessaires à l'exercice de cette activité.

Il considère ainsi que l'enregistrement de la marque « Le Boucher Végétarien » pour désigner des produits ne contenant pas de viande et n'étant pas préparés par un professionnel de la boucherie disposant de la qualification professionnelle requise contrevient donc directement à ces dispositions.

Il précise qu'il n'a pas demandé à l'INPI de contrôler les conditions d'exercice de l'activité de boucher mais rappelle qu'il est reproché d'utiliser le terme « boucher » pour une activité qui ne relève pas de la boucherie tout en prétendant s'y substituer, et qui n'a donc pas le droit de porter ce titre.

Il estime que le fait que plusieurs autres marques portent le terme « boucher » (pièce n° 9 du titulaire de la marque contestée) est sans incidence, faute pour le titulaire de la marque contestée de justifier que ces marques ont été déjà acceptées explicitement par l'INPI pour des produits d'imitation de la viande nonobstant le fait que leur caractère illicite avait été soulevé.

Il soutient enfin qu'à partir du moment où, comme en l'espèce, il est clairement affiché dans l'objet même de la demande d'enregistrement de la marque que ladite marque est destinée à désigner des produits qui n'ont rien à voir avec l'activité de boucherie telle que définie par la

réglementation, tout en prétendant imiter les produits qui en sont issus, l'usage de cette marque est, en soi, illicite.

33. Le titulaire de la marque contestée considère que le demandeur ne développe pas d'argumentation visant à démontrer en quoi les textes évoqués (qui ne sont plus en vigueur) prévoient que l'utilisation du terme « Boucher » serait réservée uniquement aux personnes exerçant une activité de boucherie, et en quoi la reproduction de la marque contestée constituerait une utilisation légalement interdite. Il constate que le demandeur ne produit ni la loi n° 96-203 (dont les dispositions visées sont abrogées) ni l'avis du Conseil de la Concurrence portant sur ledit article abrogé.

Il estime que les compétences de l'INPI sont clairement définies par l'article L. 716-5 du Code de la propriété intellectuelle et que contrôler les conditions d'exercice d'une activité réglementée ne fait pas partie du champ de compétence de l'Institut.

Il soutient en outre que le fait qu'il y ait actuellement 662 marques françaises enregistrées et en vigueur contenant le terme « boucher » démontre clairement que l'INPI ne procède à aucune vérification tenant aux conditions d'exercice d'une activité réglementée et que la marque contestée n'est pas illicite.

Le titulaire de la marque contestée invoque également l'indifférence des conditions d'exploitation pour apprécier le caractère prétendument illicite de la marque contestée.

Il fait enfin valoir que le simple fait qu'un boucher soit bien une personne qui exerce une activité de boucherie ne démontre en rien que le terme « boucher » serait réservé uniquement aux personnes exerçant cette activité.

34. Aux termes de l'article L.711-2 du Code de la propriété intellectuelle, est susceptible d'être déclarée nulle une marque « dont l'usage est légalement interdit ».
35. En l'espèce, il ressort des arguments du demandeur que celui-ci fonde sa demande en nullité au motif que l'usage de la marque contestée serait légalement interdit en ce qu'il contreviendrait aux dispositions résultant de :
- l'article 16 de la Loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat ;
 - du Décret n°98-246 du 2 avril 1998 relatif à la qualification professionnelle exigée pour les activités prévues à l'article 16 de la Loi n°96-603 ;
 - l'avis n°97-A-25 du Conseil de la concurrence du 13 novembre 1997 ;
 - l'article L.121-1, 7° du Code de l'artisanat.

36. A cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que **la validité d'une marque doit s'apprécier au jour de son dépôt, soit le 1^{er} septembre 2020 en l'espèce.**

Ainsi, s'il est vrai que l'article 16 de la Loi n° 96-603 a été abrogé par l'article 5 de l'Ordonnance n° 2023-208 en date du 28 mars 2023, **force est toutefois de constater que l'article 16 de la Loi n° 96-603 ainsi que le Décret n°98-246 du 2 avril 1998, partiellement cités par le demandeur dans son exposé des moyens, étaient bien applicables au jour du dépôt de la marque contestée.**

La validité de la marque contestée doit ainsi s'apprécier au regard de ces textes dans leur version en vigueur au 1^{er} septembre 2020, tel que l'a fait valoir le demandeur dans son exposé des moyens, et non par rapport à l'article L.121-1, 7° du Code de l'artisanat (en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2023, soit postérieurement au dépôt de la marque contestée).

37. Toutefois, si l'article 16 de la Loi n° 96-603, dans sa version en vigueur au jour du dépôt de la marque contestée, encadre effectivement l'exercice des activités de « *préparation ou [...] fabrication de produits frais de [...] boucherie* », **les dispositions invoquées par le demandeur ne prévoient aucune réglementation quant à l'emploi du terme « boucher » inclus dans le signe contesté, au jour du dépôt de la marque contestée.**
38. L'usage de la marque contestée n'apparaît ainsi pas légalement interdit au jour de son dépôt, le 1^{er} septembre 2020, les dispositions invoquées par le demandeur, dans leur version applicable, n'interdisant pas expressément le dépôt d'une marque incorporant le nom de la profession attachée aux activités réglementées.
39. **Par conséquent, la demande en nullité sur le fondement de l'usage légalement interdit est rejetée.**

2. Sur le fondement du caractère trompeur du signe contesté

40. Au sens de l'article L.711-2 8° du Code de la propriété intellectuelle, apparaît de nature à tromper le public un signe qui induit en erreur le consommateur sur une caractéristique présentée des produits et services auxquels il s'applique.
41. Ce motif de refus suppose que l'on puisse retenir l'existence d'une tromperie effective ou, à tout le moins, un risque suffisamment grave de tromperie du consommateur (CJCE, 30 mars 2006, ELIZABETH EMANUEL, C-259/04). Il convient à ce titre de tenir compte des caractéristiques des produits et des services en cause, de la réalité du marché ainsi que de la perception du consommateur, de ses habitudes et de ses attentes vis-à-vis de ces produits et services.
42. En l'espèce, le demandeur souligne que les produits vendus sous la marque contestée sont présentés comme des substituts à la viande. Il soutient que ces préparations relèvent de la catégorie de produits dits « ultra transformés » et que depuis plusieurs années, les études établissant les effets délétères de ce type de produits sur la santé se multiplient.

Il fait ainsi valoir que la marque contestée présente en soi un caractère trompeur visant à créer un biais cognitif dans l'esprit des consommateurs pour les induire en erreur, ceux-ci étant incités à acheter les produits concernés sur la base de caractéristiques biologiques et nutritionnelles qu'ils ne possèdent pas en réalité. D'après le demandeur, l'objectif poursuivi par la marque contestée est de faire en sorte que le consommateur s' imagine acheter un produit aussi naturel que la viande et présentant les mêmes qualités et propriétés, un produit substituable, sans se poser de question sur les caractéristiques réelles du produit et son mode de fabrication.

Il précise en outre que le degré d'attention du consommateur moyen lorsqu'il achète des produits de consommation courante comme de la viande est relativement faible.

Il souligne également que l'apparence et les caractéristiques physiques de la viande ont été soigneusement imitées afin de rendre les produits visuellement indifférenciables pour le consommateur. Il ajoute que les produits Le Boucher Végétarien sont commercialisés dans le rayon boucherie traditionnelle des grandes surfaces aux côtés de la viande à la découpe.

Il considère qu'aucun des produits désignés par la marque ne relève de l'activité de boucher, et en conclut ainsi que le risque suffisamment grave de tromperie effective est dès lors avéré pour l'ensemble de ces produits, et ce même si à ce jour tous les produits désignés ne sont pas encore sur le marché.

43. Le titulaire de la marque contestée soutient qu'il est jugé de manière constante que la déceptivité ne s'apprécie qu'à l'égard des produits ou services pour lesquels l'enregistrement a été demandé ou obtenu, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les conditions de son exploitation, et qu'il convient de relever que le demandeur ne procède pas à une analyse du caractère trompeur du signe par rapport aux produits et services tels que désignés par la marque contestée.

Il fait valoir que le demandeur sollicite la nullité de la marque contestée pour la totalité des produits et services visés par l'enregistrement mais ne développe son argumentaire qu'en lien avec certains produits (qu'il omet de désigner précisément) et qui semblent relever de la classe 29.

Il soulève que le demandeur admet également que la nullité de la marque contestée est demandée pour la totalité des produits et services visés par l'enregistrement car il est impossible de prédire à ce stade quels éléments présentent un risque de tromperie effectif.

Il précise que le public pertinent à prendre en considération est le consommateur moyen normalement avisé, et il cite un arrêt de la Cour d'appel de Rennes en date du 5 avril 2022 quant au degré d'attention du consommateur des produits principalement en cause, à savoir les substituts de viande (« *Le consommateur qui veut remplacer la viande par un autre aliment est un consommateur qui réfléchit à son alimentation. Il s'en déduit qu'il est attentif à la nature de son alimentation et à la composition des aliments, notamment s'il s'agit d'aliments transformés [...] ce consommateur attentif et réfléchi ne peut être amené à penser que les produits transformés qu'il achète sont en tous points équivalents à la viande quant à leur composition, leurs qualités substantielles, leurs propriétés et les conséquences de leur consommation* »). Il rappelle par ailleurs que le consommateur moyen n'est pas dénué de bon sens.

Il considère que s'il est vrai que la présence de l'élément « boucher » évoquera les produits de boucherie dans l'esprit du consommateur, il ne ressort pas des arguments présentés par le demandeur que le consommateur établira un lien direct et concret entre les produits et services visés par la marque contestée et le signe en cause.

Il ajoute que les représentations graphiques suggèrent que la femme va couper les carottes avec le couteau et renvoie directement à la notion de légumes, de sorte que le signe ne peut être considéré comme trompeur puisque ces éléments n'évoquent pas les produits de boucherie dans l'esprit du consommateur.

Il estime par ailleurs que le demandeur omet sciemment de préciser que le terme « boucher » est associé au terme « végétarien » qui est un adjectif et vient préciser et définir le terme « boucher ».

Il conclut que la seule présence au sein de la marque contestée du terme « boucher » ne donne lieu à aucune attente manifeste de la part du public pertinent quant aux caractéristiques qu'il pourrait attendre des produits et services désignés par la marque contestée, de sorte que celle-ci n'apparaît pas déceptive à leur égard.

En réponse aux arguments du demandeur, il fait enfin valoir que bien que le terme « boucher » soit accolé au terme « végétarien », le consommateur des produits en cause (les substituts de viande) étant réfléchi et attentif, celui-ci ne pourra être amené à penser que les produits commercialisés sous la marque contestée ont été fabriqués à partir de « *techniques de fabrication identiques, ou du moins, comparables, à celles de la boucherie, qu'il connaît, c'est-à-dire au traitement de matières premières naturelles, non ou très peu transformées* », car il comprend parfaitement que le terme « végétarien » désigne des produits exempts de toute viande, qui ont un mode de fabrication autonome.

44. Il convient au préalable de rappeler que le caractère trompeur d'un signe s'apprécie au jour de son dépôt au regard des produits et services désignés dans l'enregistrement et qu' « *une marque est nulle lorsqu'elle est en elle-même susceptible de tromper le public sur l'une des caractéristiques des produits désignés dans son enregistrement, **sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les conditions de son exploitation, qui n'intéressent que la déchéance ultérieure des droits qui lui sont attachés*** » (Cour de cassation, le 15 mars 2017, POYFERRE, 15-19513 15-50.038).

Le caractère déceptif de la marque en tant que motif de nullité doit ainsi être apprécié uniquement en considération du signe en lui-même, au regard des produits ou services tels que désignés, **indépendamment du contexte et de l'usage qui en est fait** (CA Paris 19 octobre 2005, VORTEX, n° 04/19319).

45. En l'espèce, il convient, par ailleurs, de souligner que les produits et services désignés dans le libellé de la marque contestée étant des produits et services alimentaires de consommation courante, il est vrai que le public pertinent comprend un public particulièrement attentif et réfléchi (tel que défini dans l'extrait de l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes en date du 5 avril 2022 cité par le titulaire de la marque contestée) mais il comprend également le grand public moyennement attentif et non nécessairement végétarien.
46. Il apparaît que le signe contesté est composé des éléments verbaux LE BOUCHER VEGETARIEN, d'éléments figuratifs (représentant une femme avec un tablier portant à ses mains un bouquet de carottes et un couteau), d'une présentation particulière et en couleurs.
47. Du fait de la présence du terme BOUCHER au sein du signe contesté, s'agissant des « *Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ;*

*Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de viande ; services de restauration (alimentation) », désignant des produits se présentant comme des substituts à des produits de boucherie et des services pouvant avoir pour objet de tels substituts, **le public pertinent est à même d'attendre légitimement de ces produits et services les mêmes caractéristiques qu'un produit ou service désignant traditionnellement des denrées alimentaires d'origine animale.***

La présence du terme VEGETARIEN et la représentation graphique de légumes (des carottes) au sein du signe contesté n'apparaissent pas de nature à écarter le risque grave de tromperie, en ce qu'ils ne permettent pas d'écarter les attentes du consommateur quant aux caractéristiques attendues des produits et services précités.

48. **Il en résulte qu'au jour de son dépôt, la marque contestée est susceptible de tromper le public pertinent s'agissant des « Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de viande ; services de restauration (alimentation) », dans la mesure où ces produits et services n'auraient pas pour nature ou objet des produits de boucherie ou en présentant les mêmes caractéristiques.**
49. En revanche, s'agissant des « protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de poisson ; crème à base de légumes ; légumes conservés, congelés, séchés et cuits ; salades préparées ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de poisson ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de poisson ; aliments à base de lupins (légumineuses transformées) ; aliments et additifs pour aliments produits à partir de légumes, de légumineuses ou de soja à savoir les galettes de soja et les produits à base de galettes de tofu et d'extraits de légumes, de légumineuses ou de soja ; en-cas à base de noix ; en-cas à base de légumes ; en-cas à base de fruits et de noix ; en-cas à base de noix et de graines ; en-cas à base de tofu ; soupes ; préparations pour la préparation de soupes ; bouillons ; préparations pour la préparation de bouillons ; gelées, confitures, compotes ; œufs ; lait, fromage, beurre, yaourt et autres produits laitiers ; substituts de produits laitiers ; des protéines texturées et formées utilisées comme substituts d'œufs ; Café, thé, cacao ; riz ; pâtes fraîches ; nouilles ; sushi ; plats préparés à base de pâtes ; plats préparés à base de riz ; plats préparés à base de nouilles ; tapioca ; sagou ; farine et préparations à base de céréales ; tacos ; tortillas ; en-cas à base de céréales ; en-cas à base de riz ; pizza (préparée) ; pain, pâtisseries et confiseries ; quiches ; chocolat ; glaces, sorbets et autres glaces comestibles ; sucre ; miel ; mélasse de mélasse ; levure ; poudre à lever ; sel, assaisonnements, épices, herbes conservées ; vinaigre ; sauces ; assaisonnements pour aliments ; mayonnaise ; ketchup ; moutarde ; condiments (sauces) ; arômes alimentaires ; Bières ; boissons sans alcool ; boissons gazeuses (non alcoolisées) ; eaux minérales et gazeuses ; boissons à base de fruits et jus de fruits ; sirops et autres préparations sans alcool pour faire des boissons », ne constituant pas des produits traditionnellement proposés par un

boucher, le signe contesté ne donne lieu à aucune attente manifeste de la part du public pertinent, en sorte qu'il n'existe pas de risque suffisamment sérieux de tromperie à leur rencontre.

50. Il en résulte qu'au jour de son dépôt, la marque n'apparaît pas trompeuse à l'égard de ces produits.
51. **Par conséquent, il convient de prononcer la nullité partielle de la marque contestée en ce qu'au jour de son dépôt, elle est de nature à tromper le public sur la nature et l'objet des produits et services visés au point 48.**

3. Conclusion

52. La demande en nullité est recevable (point 26).
53. La marque contestée doit être déclarée partiellement nulle pour les « *Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de viande ; services de restauration (alimentation)* » en raison de son caractère trompeur (point 51) au regard de ces produits et services.
54. En revanche, est rejeté le motif selon lequel l'usage de la marque serait légalement interdit (point 39).

PAR CES MOTIFS

DECIDE

Article 1 : La demande en nullité NL23-0089 est partiellement justifiée.

Article 2 : L'enregistrement de la marque n°20/4678306 est déclaré partiellement nul pour les produits et services suivants : « *Protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille ; pâtes à tartiner à base de légumes, de fruits, de protéines de céréales ou de substituts de viande ; substituts de viande à base de légumes, de légumineuses ou de soja ; fruits et aliments à base de protéines de céréales utilisés comme protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de viande ; protéines végétales texturées utilisées comme substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de viande ; plats et repas préparés principalement composés de substituts de volaille ; Repas congelés composés principalement de légumes, de protéines végétales formées texturées utilisées comme substituts de volaille, substituts de viande ; services de restauration (alimentation)* ».

