

Protection de la « marque Suisse » : le projet du Conseil fédéral relatif à la « suissitude »

Le Conseil fédéral souhaite renforcer la protection de la désignation « Suisse ». L'objectif est d'amener plus de clarté, d'améliorer la transparence et d'accroître la sécurité juridique. Dans cette perspective, il a soumis en consultation deux avant-projets, l'un en vue d'une révision de la loi sur la protection des marques et l'autre en vue d'une révision de la loi sur la protection des armoiries publiques.

Position d'economiesuisse

D'une manière générale, economiesuisse salue ce projet. Le renforcement des instruments permettant de lutter contre les abus à l'étranger répond à un besoin des entreprises. Au moment de préciser les critères d'utilisation de la désignation « Suisse », il faudra tenir compte des besoins spécifiques des branches et garantir une certaine souplesse. L'assouplissement de la loi sur l'utilisation des armoiries publiques est judicieux.

25 mars 2008

Numéro 5

dossierpolitique

Le projet du Conseil fédéral relatif à la « suissitude »

L'importance de la « suissitude »
pour les entreprises helvétiques

1. Introduction

A l'heure actuelle, la désignation « Suisse » associe à une marque évoque, dans le monde entier, la qualité, la sécurité et la fiabilité. Cela attire des fraudeurs qui proposent sur le marché des produits et des services sans véritable lien avec la Suisse. Les abus et la difficulté d'imposer le respect des règles en ce qui concerne l'utilisation des indications de provenance, comme « suisse », « swiss », « made in switzerland », etc., peuvent détériorer l'image de la Suisse. Cela aurait des conséquences négatives à long terme pour le site de production helvétique. La protection de la désignation suisse et de la croix suisse est certes dans l'intérêt de notre site de production, mais aussi dans celui du secteur tertiaire. L'hôtellerie suisse, par exemple, a tout intérêt à ce que la désignation « Suisse » reste un label de qualité, que notre pays conserve sa bonne réputation.

Suissitude et mondialisation

La protection des indications de provenance ne saurait être comparée à un repli des commerçants suisses, soucieux de se protéger de la concurrence étrangère. Au contraire, il s'agit de protéger la propriété, de veiller à la loyauté de la concurrence et de mettre en place la sécurité juridique. La mise en place d'une protection forte et crédible de la « suissitude » intéresse l'économie suisse. D'un autre côté, il ne faut pas définir des conditions trop strictes pour l'utilisation de la désignation « suisse ». Au cours des vingt dernières années, la place économique suisse a radicalement changé. Confrontées à l'intensification de la concurrence internationale, nombre d'entreprises suisses ont délocalisé une partie de leur production, optimisé leur chaîne de création de valeur à l'échelle internationale. Cela leur a permis d'assurer et de renforcer leur présence en Suisse. L'objectif est notamment de s'adapter aux réalités d'une économie mondialisée caractérisée par une division du travail internationale. Pour être applicable, la protection des indications de provenance doit conserver une certaine souplesse afin de permettre l'élaboration de solutions tenant compte des particularités des branches et des groupes de produits.

2. Le projet du Conseil fédéral relatif à la « suissitude »

Fin novembre 2007, le Conseil fédéral a mis en consultation les avant-projets en vue de la révision de la loi sur la protection des marques et celle sur la protection des armoiries publiques¹. Ces projets poursuivent principalement les deux objectifs suivants :

- préciser les critères d'utilisation de la désignation « Suisse » et la réglementation relative à l'utilisation de la croix suisse ;
- renforcer la protection de la désignation « Suisse » et de la croix suisse en Suisse comme à l'étranger.

3. Critères permettant de vérifier la légitimité des indications de provenance

La pratique actuelle concernant l'indication de provenance « Suisse »

Les critères de Saint-Gall

Conformément à la loi actuelle sur la protection des marques, la provenance d'un produit est déterminée essentiellement par le lieu de fabrication ou par la provenance des matières de base et des composants utilisés. Sur cette base, le Conseil fédéral peut préciser les conditions dans des ordonnances, comme il l'a fait avec l'adoption de l'ordonnance « Swiss made » pour l'industrie horlogère. Il n'existe pas d'autres dispositions spéciales s'appuyant sur la loi sur la protection des marques. La pratique se fonde sur un arrêt rendu par le Tribunal de commerce de St-Gall. Ce dernier a retenu dans une affaire de 1992 concernant des produits textiles que le terme « produit suisse » pouvait être employé pour des produits

¹ Les avant-projets et le rapport explicatif sont disponibles sous <http://www.ige.ch/f/jurinfo/j108.shtm>

à condition que les coûts correspondant à la transformation effectuée en Suisse représentent 50 % au minimum du coût total de fabrication. Il a établi en outre que les processus de production déterminants doivent être effectués en Suisse. Ce que cela signifie concrètement n'a pas été défini.

Seuil de 60 % proposé pour les produits

Critère général : 60 % Le Conseil fédéral propose d'inscrire dans la loi une réglementation prévoyant que l'indication de provenance d'un produit est correcte si la part des coûts de fabrication correspondant à ce lieu est de 60 % au minimum. Les coûts de recherche-développement sont pris en compte pour le calcul des coûts de production, mais pas ceux liés à la commercialisation, au marketing et au service à la clientèle.

Critère spécifique : lien avec le lieu de provenance Au delà du critère général d'une part de 60 % au moins des coûts de fabrication, le projet exige la satisfaction d'un critère spécifique. Ce critère varie selon qu'il s'agisse de produits naturels, de produits naturels transformés ou de produits industriels. Pour ces derniers, la provenance indiquée doit correspondre au lieu où s'est déroulée l'activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles. Une étape de la fabrication du produit au moins doit y être effectuée.

Evaluation du projet du Conseil fédéral L'économie salue expressément la prise en compte des coûts de recherche-développement pour le calcul des coûts de production. Pour une place économique à forte valeur ajoutée comme la Suisse, il est très important de maintenir les incitations encourageant les entreprises à garder en Suisse leurs secteurs innovation et recherche-développement. Par contre, pour certains produits à forte intensité de service, l'exclusion des coûts après-vente peut se révéler problématique.

Le seuil de 60 % proposé par le Conseil fédéral est approuvé par la majorité des représentants de l'économie. Quelques réserves s'imposent toutefois :

Les matières premières non disponibles en Suisse – Les matières premières qui ne sont pas disponibles en Suisse (les pierres et les métaux précieux, par exemple) ne doivent pas être prises en compte lors du calcul des coûts de fabrication déterminants. Dans ce contexte, il faut tenir compte du fait que les prix des matières premières fluctuent relativement fortement. Une hausse des prix sur les marchés ne modifie en rien la provenance d'un produit.

L'élaboration d'ordonnances spécifiques aux branches permettrait une certaine flexibilité – Certains craignent que le relèvement du seuil à 60 % pose problème aux petites et moyennes entreprises. Ces dernières, qui commercialisent avec succès la suissitude grâce aux possibilités offertes par la division internationale du travail, pourraient avoir du mal à satisfaire les critères définis. Dans certains cas, des matières premières ou des composants coûteux doivent être importés, faute d'offre appropriée en Suisse, sans que cela ôte leur suissitude aux caractéristiques essentielles du produit final. Par contre, une concrétisation plus poussée des conditions peut être souhaitable dans des branches où les produits correspondent à plusieurs stades de production (exemple de l'industrie textile : traitement des fibres, transformation du fil, amélioration de textiles, confection). C'est la raison pour laquelle, il faut pouvoir régler dans des ordonnances spécifiques aux branches les éléments concrets entrant dans le seuil de référence de 60 % et les exceptions justifiées (à la hausse ou à la baisse). Dans ces ordonnances, il convient, lorsque cela est pertinent au vu des caractéristiques des produits, d'exclure des coûts de fabrication les coûts correspondant à certaines étapes de la production.

Réserve concernant les denrées alimentaires – La règle des 60 % proposée par le Conseil fédéral pour les produits alimentaires n'est pas judicieuse. Dans certains domaines de l'industrie agroalimentaire, les matières premières représentent une très grande part des coûts de production. Or certaines matières premières ne sont pas disponibles en Suisse (le cacao, par exemple). Le droit des denrées alimentaires contient déjà des dispositions détaillées sur la déclaration du lieu de production et de la provenance des matières premières, principalement dans l'ordonnance sur l'étiquetage et la publicité des denrées alimentaires. Afin d'éviter des redondances, il convient de prévoir une réserve pour tenir compte des dispositions du droit des denrées alimentaires.

Délimitation entre le droit des marques et règles d'origine du droit douanier

Points de vue divers

D'aucuns pensent que le seuil permettant de déterminer la légitimité des indications géographiques doit correspondre grosso modo aux dispositions des règles d'origine douanières. D'après eux, ces règles sont déjà peu claires et ce serait une erreur de fixer encore un autre seuil. A la place, il faudrait harmoniser les dispositions de la loi sur la protection des marques relatives aux indications géographiques avec les valeurs des règles d'origine douanières non préférentielles. C'est le point de vue, notamment, des Chambres du commerce et de l'industrie cantonales, dont l'une des tâches consiste à authentifier l'origine helvétique d'un produit pour les autorités douanières.

Pour appliquer des mesures de politique commerciale, telles que les contingents, les droits de douane préférentiels et les mesures antidumping, il est indispensable d'attribuer l'origine d'un produit à un seul pays. La provenance est déterminée sur la base de critères légaux, en l'occurrence les règles d'origine. Selon ces règles, un produit est d'origine suisse au regard de la douane s'il a été intégralement produit ou s'il a été suffisamment ouvert ou transformé sur le territoire suisse. La détermination de la provenance ne pose pas de problème pour les produits fabriqués en Suisse de A à Z. Cependant, la division internationale du travail et le commerce mondial font que les règles d'origine deviennent plus complexes. En effet, pour l'obtention de produits industriels, on utilise presque toujours des produits de base ou semi-finis provenant de plusieurs pays. Aussi est-il nécessaire de prévoir, dans le droit douanier, des règles qui définissent une ouverture ou transformation « suffisantes ». Plusieurs méthodes existent (cf. encadré).

Flexibilité du droit douanier

Pour l'industrie suisse, il est important que les règles d'origine soient simples et libérales. Cela implique le maintien du choix entre le saut tarifaire et le critère de la valeur, des démarches aussi peu bureaucratiques que possible pour l'obtention des attestations d'origine ou l'application d'une règle modifiée et libérale pour le transport direct dans les accords de libre-échange. Une certaine flexibilité à l'égard de produits ou de processus de fabrication spécifiques est également requise pour les règles de liste. Mieux coordonner, simplifier et uniformiser les règles d'origine (autonomes) dans le cadre de l'OMC et entre les différents accords de libre-échange (préférentielles) constitue un objectif fondamental.

En ce qui concerne le droit des marques, il faut noter que les règles d'origine douanières poursuivent d'autres objectifs que les indications géographiques. Les éléments déterminants pour les unes ne sont pas les mêmes pour d'autres. Ainsi, un poisson de mer pêché en haute mer par un bateau battant pavillon suisse, par exemple, est considéré, selon l'art. 7, let. f de l'ordonnance relative aux règles d'origine comme « entièrement obtenu en Suisse » du point de vue douanier. Un couplage général des critères appliqués pour les indications géographiques avec les règles d'origine douanières aurait dans certains cas des conséquences grotesques.

Prendre en compte les usages

S'appuyer sur les critères douaniers pour élaborer les dispositions du droit des marques serait non seulement inadéquat, mais risquerait également de miner le droit des marques. Cependant, si dans un domaine donné, l'usage concernant une indication géographique concorde avec une règle d'origine douanière, il faut en tenir compte pour la révision de la loi sur la protection des marques. De même, lorsqu'une indication de provenance correspond à la compréhension des milieux intéressés, elle est exacte.

Méthodes permettant de déterminer l'origine d'un bien selon le droit douanier

- Changement de position douanière ou saut tarifaire : Dans le domaine du commerce international, l'Organisation mondiale des douanes saisit et classe tous les biens dans le système dit harmonisé (nomenclature douanière harmonisée à l'échelle internationale). En vertu de ce système, un produit est réputé suffisamment ouvré ou transformé lorsque, à la suite du processus, il se voit attribué un numéro différent dans le système harmonisé que celui des produits d'origine étrangère utilisés pour le fabriquer.
- Critère de la valeur : L'origine d'un produit est déterminée moyennant la fixation d'un pourcentage minimal de valeur ajoutée. Un produit est considéré comme étant suffisamment ouvré ou transformé dès lors que la valeur de tous les matériaux d'origine étrangère utilisés pour sa fabrication ne dépasse pas un pourcentage déterminé du prix départ-usine.
- Processus de transformation spécifique : Un produit est considéré comme provenant du pays dans lequel des étapes de transformation spécifiques ont eu lieu.

Les critères régissant la détermination de la provenance peuvent varier entre les règles d'origine préférentielles ou non préférentielles (autonomes).

Règles d'origine préférentielles

Un des piliers de la politique helvétique en matière de commerce extérieur est la conclusion d'accords de libre-échange avec des partenaires économiques importants en vue de prévenir la discrimination des entreprises suisses par rapport aux concurrents d'États tiers. Depuis les années 1990, la Suisse a conclu plus de vingt accords de libre-échange bilatéraux ou sous l'égide de l'AELE. Dans ces accords, les parties conviennent de l'application de droits de douane préférentiels (réduction ou exonération des droits de douane) pour les produits des différents États parties. Les critères déterminant la provenance sont négociés entre les parties et consignés dans un protocole. En outre, la Suisse accorde aux pays en développement des droits de douane préférentiels sur une base unilatérale et sans contrepartie. Comme les règles peuvent varier d'un accord à l'autre, une multitude de règles coexistent à l'échelle mondiale. La complexité des démarches pousse parfois des entreprises à renoncer à l'application des droits préférentiels prévus par les accords de libre-échange.

Règles d'origine autonomes

En l'absence d'accord de libre-échange, on applique des règles d'origine non préférentielles ou autonomes. Elles permettent de distinguer les produits indigènes et des produits étrangers lorsque, par exemple, des mesures de politique commerciale sont appliquées (droits différents pour les membres de l'OMC et les non-membres, contingents, mesures de protection). L'origine autonome joue aussi un rôle dans le domaine des marchés publics ou par rapport aux dispositions en matière d'accréditation en vue du financement des exportations. Les prescriptions suisses sont réunies dans l'ordonnance sur l'origine (OOr) : d'une manière générale, on se réfère au critère de la valeur, au saut tarifaire ou à une ouraison ou transformation spécifique figurant sur une liste. On peut utiliser l'un ou l'autre de ces critères. Le critère de la valeur prévoit qu'un bien a une origine suisse s'il a été suffisamment ouvré ou transformé en Suisse. La valeur de tous les matériaux d'origine étrangère utilisés pour la fabrication ne doit pas dépasser 50 % du prix à l'exportation.

4. Renforcement du caractère exécutoire et amélioration de l'exécution

Registre des indications géographiques / marque de garantie et marque collective

Registre des indications géographiques

Pour les produits agricoles, il est déjà possible de conférer une protection officielle aux indications géographiques moyennant leur inscription dans un registre. Le Conseil fédéral propose maintenant de créer un tel registre également pour les produits non agricoles. Cette mesure vise à renforcer la protection à l'étranger des indications géographiques pour les produits non agricoles. L'inscription facultative dans le nouveau registre peut dans certains cas déjà contribuer à améliorer et à simplifier la protection à l'étranger. Les participants à la consultation approuvent la création de ce registre. Ils espèrent que les autorités helvétiques l'utiliseront de manière offensive, par exemple dans le cadre de négociations internationales afin d'obtenir la reconnaissance des indications géographiques enregistrées.

Marque de garantie et marque collective

Le projet prévoit que l'intégralité des indications de provenance répertoriées dans un registre puissent être enregistrées à titre de marque de garantie ou de marque collective. Cela faciliterait considérablement leur protection à l'étranger pour l'ayant-droit ainsi clairement identifié. Les exigences en matière d'indications géographiques varient d'un pays à l'autre. Le niveau des exigences aux États-Unis ou à Hongkong est largement

inférieur à celui des exigences en Suisse. La mise en place d'une protection des marques permettra d'utiliser le système international de Madrid avec une marque de base déposée en Suisse. Ce système permet de garantir une protection accrue des marques à l'étranger pour les indications géographiques. Dans la pratique, l'utilisation et le degré d'utilisation de ces possibilités dépendront des branches concernées.

Utiliser les synergies pour
la tenue du registre

L'économie salue la possibilité de déposer une marque de garantie ou une marque collective via une inscription dans un registre. Elle garantit aussi la représentativité des groupements demandant une inscription. Cette mesure est importante, car elle permet un contrôle effectif et centralisé et prévient la survenue de différends ultérieurs.

Il est essentiel d'utiliser les synergies pour la tenue du registre. Avec le projet du Conseil fédéral, la Suisse disposerait de plusieurs registres tenus par divers offices. Dans ce contexte, il faut tendre à une concentration des compétences. Partant, le registre des produits agricoles, actuellement rattaché à l'Office fédéral de l'agriculture, devrait, à l'avenir, être tenu par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI). Ce centre de compétences de la Confédération s'occuperait ainsi de tous les registres liés à la législation en matière d'étiquetage. Il faut privilégier un processus aussi rapide et efficient que possible pour atteindre l'objectif consistant à garantir la représentativité des groupements.

Marque de garantie et marque collective portant sur une indication de provenance fondée sur une ordonnance

Marque fondée sur une ordonnance

Outre la possibilité de déposer une marque de garantie ou une marque collective pour une indication d'origine via une inscription dans un registre, le projet du Conseil fédéral prévoit aussi cette possibilité pour des indications géographiques réglementées dans une ordonnance du Conseil fédéral. Cette proposition a reçu un très bon accueil.

Dépôt d'une plainte en Suisse

Nouvelles compétences de l'administration

Le projet du Conseil fédéral donne à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) le droit de déposer une plainte pénale en Suisse en cas d'utilisation abusive d'indications de provenance. Cela soulève la question du rôle de l'État dans ce domaine. Les droits privés ne sont pas les seuls concernés. La désignation « suisse » revêt aussi un intérêt collectif. Il importe donc de soutenir ce projet. Par souci d'exhaustivité, il convient d'inscrire dans la loi le droit de plainte des associations de branche.

5. Loi sur la protection des armoiries publiques

Utilisation de la croix suisse
pour des produits

La révision de la loi sur la protection des armoiries publiques établit une distinction claire entre la protection, d'une part, des armoiries officielles de la Confédération (croix suisse placée dans un écusson) et, d'autre part, du drapeau et de la croix suisses. Alors que l'écusson ne peut être utilisé que par la Confédération, le drapeau et la croix suisses peuvent être utilisés par des entreprises pour des produits, à condition de satisfaire les conditions d'utilisation de la désignation « Suisse ». Cette libéralisation est une bonne nouvelle. La différence de traitement prévalant aujourd'hui entre les biens et les services n'est pas justifiée. Les armoiries de la Confédération bénéficiant d'une protection plus stricte, il convient de restreindre le champ d'application des dispositions en la matière. En effet, un signe proche des armoiries suisses apposé sur une montre ou un couteau de poche n'est pas associé à la Confédération helvétique. Cela est d'autant plus vrai lorsque de tels signes se sont imposés en tant que signe distinctif d'entreprises.

Pour toute question :
urs.furrer@economiesuisse.ch