

**Rapport explicatif sur
la protection de l'indication de provenance « Suisse » et de
la croix suisse
(projet Swissness)**

du 28 novembre 2007

Condensé

L'avant-projet de loi poursuit un but double : d'une part, il a pour objectif de renforcer la protection de la désignation « Suisse » et celle de la croix suisse sur le plan national et à l'étranger, pour autant que cela soit judicieux et possible; d'autre part, il vise à donner à la définition de la désignation « Suisse » et à celle de la croix suisse plus de clarté, de transparence et de sécurité juridique.

Contexte :

La valeur économique de l'origine suisse d'un produit ou d'un service dans un monde toujours plus globalisé est importante et continuera d'augmenter dans le futur. Elle est aujourd'hui également bien comprise par un nombre toujours croissant d'entreprises. Celles-ci sont de plus en plus nombreuses à utiliser, en rapport avec leurs produits ou services, des désignations comme « Suisse », « qualité suisse », « made in Switzerland » ainsi que la croix suisse. Les utilisations abusives se multiplient toutefois aussi bien sur le plan international que national et ont conduit à des plaintes des milieux économiques suisses, à une perception plus sensible de la problématique dans le public, ainsi qu'à plusieurs interventions parlementaires.

Devant cette évolution et à la lumière d'une analyse approfondie du droit en vigueur, la réglementation actuelle se révèle lacunaire et ne tient pas suffisamment compte de la réalité économique. Elle n'expose que de façon générale les conditions régissant l'utilisation d'une indication de provenance (« Genève », « Zurich », etc.), donc également de la désignation « Suisse », pour les produits. Jusqu'à présent, seuls quelques tribunaux cantonaux ont développé des critères plus précis. L'absence de critères applicables à tous les produits est synonyme de manque de transparence et d'insécurité juridique pour les entreprises concernées. De même, la situation qui prévaut concernant l'utilisation de la croix suisse n'est pas satisfaisante : l'apposition de la croix suisse sur des produits est en principe interdite, mais son utilisation est permise pour les services. Cette différence de traitement, qui n'est pas respectée en pratique, ne se justifie pas.

Les abus relatifs à l'utilisation de la désignation « Suisse » et de la croix suisse ne sont pas combattus aujourd'hui de façon assez rigoureuse en Suisse et à l'étranger. A l'étranger, la protection des indications de provenance en général, et de la désignation « Suisse » en particulier, est difficile à réaliser. En vertu du principe de la territorialité, chaque Etat est libre de rédiger ses propres règles sur la protection des indications de provenance et des drapeaux nationaux, sous réserve des traités internationaux. Le droit étranger est souvent très différent du droit suisse en ce qui concerne le niveau de protection, la légitimation pour initier une procédure et les coûts. L'interprétation des conventions internationales applicables et la jurisprudence en la matière sont en règle générale vagues, ce qui rend non seulement un procès à l'étranger coûteux, mais son issue incertaine. Aussi des actions judiciaires sont-elles rarement intentées à l'étranger. En outre, il n'existe pas, dans les différentes branches économiques concernées, de titulaire de la désignation « Suisse » qui pourrait décider comment doivent être utilisées et défendues la désignation « Suisse » et la croix suisse.

Contenu de l'avant-projet de loi :

1. L'avant-projet inscrit dans la loi sur la protection des marques et des indications de provenance de nouveaux critères permettant de déterminer de façon plus précise la provenance géographique d'un produit, donc également d'un produit d'origine suisse. Ces critères plus précis augmentent la transparence des indications de provenance utilisées par les producteurs et servent l'intérêt des consommateurs qui pourront mieux comprendre ces indications et les prendre en compte de façon appropriée dans leurs décisions d'achat. Les produits sont classés dans trois catégories différentes : les produits naturels, naturels transformés et industriels. La provenance suisse des produits est définie au moyen de deux critères qui doivent être réalisés simultanément. Un critère général prévoit que la provenance correspond au lieu où les coûts réalisés représentent au minimum le 60% du prix de revient du produit. Les coûts liés à la recherche et au développement doivent être pris en compte dans ce calcul. Par contre, les coûts qui ne sont pas liés à la fabrication, mais à la commercialisation des produits finis, comme les frais de publicité et les coûts du service après-vente, ne doivent pas être pris en compte. Pour chacune des trois catégories de produits, un critère spécial supplémentaire indique le lien qui doit exister entre le produit et le lieu de la provenance. Pour les produits industriels, le lieu de la provenance est l'endroit où s'est déroulée l'activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles. Cette activité peut être la fabrication proprement dite (assemblage, fabrication) et/ou la recherche et le développement. Une étape de la fabrication proprement dite du produit doit cependant au moins être effectuée au lieu de la provenance. Pour les produits naturels, la provenance correspond au lieu de l'extraction (exemple de l'eau de source) ou au lieu où la croissance du produit s'est déroulée intégralement (exemple des plantes). Pour les produits naturels transformés (exemple de la viande séchée), la provenance correspond au lieu où la transformation a donné au produit ses caractéristiques essentielles. Les indications de provenance étrangères doivent réaliser les critères définis dans la législation étrangère correspondante (définition du pays d'origine).

2. La révision de la loi pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics définit et distingue clairement, d'une part, les armoiries officielles (= croix suisse placée dans un écusson) de la Confédération, qui ne peuvent être utilisées que par celle-ci ou ses unités et, d'autre part, le drapeau suisse et la croix suisse, qui peuvent dorénavant être utilisés par toute personne remplissant les conditions d'utilisation de la désignation « Suisse » non seulement en rapport avec des services, mais également avec des produits. L'avant-projet renforce en outre de façon conséquente la protection des armoiries officielles. En particulier, les sanctions pénales sont renforcées et correspondent dorénavant à celles qui sont prévues dans les autres domaines de la propriété intellectuelle.

3. Des instruments supplémentaires sont prévus sur le plan national afin de renforcer la protection des indications de provenance en Suisse et à l'étranger. En Suisse, l'avant-projet de loi sur la protection des marques et des indications de provenance donne dorénavant à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) le droit de déposer une plainte pénale en cas de violations des indications de provenance et donc de la désignation « Suisse » et de la croix suisse. Afin de renforcer la protection des indications géographiques à l'étranger, il est prévu de créer en plus un registre national des indications géographiques pour les catégories

de produits non agricoles qui doit être tenu par l'IPI. Aujourd'hui, la possibilité d'inscription dans un registre existe uniquement pour les produits agricoles et les produits agricoles transformés – dont les appellations d'origine et les indications géographiques correspondantes peuvent être enregistrées auprès de l'Office fédéral de l'agriculture -, pour les vins, dont l'inscription est de la compétence des cantons, ainsi que pour les produits sylvicoles et les produits sylvicoles transformés, qui font l'objet du projet de loi révisée sur les forêts. La possibilité qui est prévue d'enregistrer des indications géographiques qui ne peuvent aujourd'hui pas encore l'être en relation avec certains produits, permet de reconnaître de façon officielle et pour tous les produits la protection accordée aux indications géographiques. L'avant-projet prévoit en outre la possibilité d'enregistrer à titre de marque de garantie ou de marque collective les appellations d'origine, les indications géographiques inscrites dans un registre, ainsi que les appellations viticoles dont la protection est prévue par les cantons, ou les appellations viticoles étrangères réalisant les conditions de la législation suisse. La même possibilité est prévue pour les indications de provenance faisant l'objet d'une ordonnance du Conseil fédéral (p. ex. l'actuelle ordonnance « Swiss made » pour les montres), ou d'une réglementation étrangère équivalente. Ces deux possibilités de reconnaissance officielle (extrait du registre des appellations d'origine et des indications géographiques ou marque de garantie / marque collective) octroyées dans le pays de la provenance facilitent largement l'obtention de la protection et sa mise en oeuvre à l'étranger pour les titulaires de droits, dorénavant clairement identifiés.

Table des matières

1 Présentation de l'objet	11
1.1 Contexte et nécessité d'une réglementation	11
1.2 Nouvelle réglementation proposée	16
1.2.1 Critères visant à déterminer le lieu de la provenance	16
1.2.2 Introduction d'instruments supplémentaires sur le plan national visant à renforcer la protection en Suisse et à l'étranger	17
1.2.3 Croix suisse	18
1.3 Justification et appréciation de la solution proposée	19
1.3.1 Indications de provenance et critères visant à déterminer la provenance (protection <i>ex post</i>)	19
1.3.2 Autres formes de la protection (protection <i>ex ante</i>)	20
Registre des indications géographiques pour les produits	21
Marque de garantie ou marque collective	22
1.4 Solutions examinées	25
1.5 Application du droit	26
1.5.1 En Suisse	26
1.5.2 A l'étranger	26
1.6 Corrélation entre les tâches et les ressources financières	27
1.7 Droit comparé et rapport avec le droit européen	28
Indications de provenance et critères visant à déterminer la provenance	28
Registre des indications géographiques pour les produits	31
Marque de garantie et marque collective	32
Drapeau national	33
1.8 Autres points de la révision	34
1.9 Classement d'interventions parlementaires	35
2 Commentaire	35
2.1 Chapitre 1 : loi sur la protection des marques (P-LPM)	35
2.1.1 Marque de garantie et marque collective	35
2.1.2 Indications de provenance	42
2.1.3 Registre des indications géographiques	51
2.1.4 Autres points de la révision	56
2.2 Chapitre 2 : loi pour la protection des armoiries (P-LPASP)	57
2.3 Chapitre 3 : loi sur la protection de la Croix-Rouge	78
2.4 Autres lois	79
2.4.1 Code des obligations	79
2.4.2 Loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur	80
2.4.3 Loi du 9 octobre 1992 sur les topographies	80
2.4.4 Loi du 5 octobre 2001 sur les designs	80
2.4.5 Loi du 25 juin 1954 sur les brevets	80
2.4.6 Loi du 29 avril 1998 sur l'agriculture	80
2.4.7 Loi sur les denrées alimentaires	81
2.4.8 Loi sur les produits thérapeutiques	82
2.4.9 Loi sur les douanes	82
2.4.10 Loi sur la concurrence déloyale	82

3 Conséquences	83
3.1 Conséquences pour la Confédération	83
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	83
3.3 Conséquences économiques	83
3.3.1 Nécessité et latitude de l'activité de l'Etat	83
3.3.2 Conséquences pour les différents groupes de la société	85
3.3.3 Appréciation de quelques mesures concrètes	86
3.3.4 Conséquences pour l'économie dans son ensemble	87
3.3.5 Autres réglementations possibles	88
3.3.6 Aspects pratiques de l'exécution	89
4 Rapports avec le programme de la législature et le plan financier	89
5 Aspects juridiques	89
5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	89
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	89
5.2.1 Traités multilatéraux	89
5.2.2 Accord entre la Confédération suisse et la CEE de 1972	90
5.2.3 Accord horloger de 1967 et accord complémentaire de 1972	91
5.3 Délégation de compétences législatives	92

Liste des abréviations

Accord sur les ADPIC/ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce); RS 0.632.2
AOC	Appellation d'origine contrôlée
AOP	Appellation d'origine protégée
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210
CFF	Chemins de fer fédéraux suisses
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations); RS 220
Conventions de Genève	Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; RS 0.518.12 Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; RS 0.518.23
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0
CPI	Codice della Proprietà Industriale (Code italien de la propriété industrielle)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101
CUP	Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967; RS 0.232.04
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFI	Département fédéral de l'intérieur
Directive 2005/29/CE	Directive 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 (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22)
FH	Fédération de l'industrie horlogère suisse
FOSC	Feuille officielle suisse du commerce
IGP	Indication géographique protégée
Institut/IPI	Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
IV-Confédération	Identité visuelle de la Confédération

LCD	Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241
LD	Loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes; RS 631.0
LIPI	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle; RS 172.010.31
Loi pour la protection des armoiries publiques/LPAP	Loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics; RS 232.21
Loi sur l'agriculture/LAgr	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture; RS 910.1
Loi sur l'aviation/LA	Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation; RS 748.0
Loi sur la navigation	Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse; RS 747.30
Loi sur la protection de la Croix-Rouge	Loi fédérale du 25 mars 1954 concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge; RS 232.22
Loi sur la protection des marques/LPM	Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance; RS 232.11
Loi sur le contrôle des métaux précieux/LCMP	Loi fédérale du 20 juin 1933 sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux; RS 941.31
Loi sur le droit d'auteur/LDA	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins; RS 231.1
Loi sur le droit pénal administratif/DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif; RS 313.0
Loi sur les brevets/LBI	Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention; RS 232.14
Loi sur les denrées alimentaires/LDAI	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels; RS 817.0
Loi sur les designs/LDes	Loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs; RS 232.12
Loi sur les Nations Unies	Loi fédérale du 15 décembre 1961 concernant la protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations; RS 232.23
Loi sur les produits thérapeutiques/LPTh	Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux; RS 812.21
NOGA	Nomenclature générale des activités économiques
OCFIM	Office central fédéral des imprimés et du matériel
OEDA1	Ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 sur l'étiquetage et la publicité des denrées alimentaires; RS 817.022.21

OEMéd	Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques du 9 novembre 2001 sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments; RS 812.212.22
OFAG	Office fédéral de l'agriculture
OFJ	Office fédéral de la justice
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMDA	Ordonnance du 6 septembre 1984 sur les marques distinctives des aéronefs; RS 748.216.1
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ONU	Organisation des Nations Unies
OOr	Ordonnance du 4 juillet 1984 sur l'origine; RS 946.31
OPM	Ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques; RS 232.111
Ordonnance relative aux règles d'origine, OROPD	Ordonnance du 17 avril 1996 relative aux règles d'origine régissant l'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement; RS 946.39
Ordonnance sur la communication	Ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales; RS 312.3
Ordonnance sur les exigences relatives aux médicaments/OEMéd)	Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques du 9 novembre 2001 sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments; RS 812.212.22
Ordonnance sur les médicaments/OMéd	Ordonnance du 17 octobre 2001 sur les médicaments; RS 812.212.21
Ordonnance sur la publicité pour les médicaments/(OPMéd)	Ordonnance du 17 octobre 2001 sur la publicité pour les médicaments; RS 812.212.5
P-LAgr	Projet portant révision de la loi sur l'agriculture
P-LPASP	Projet portant révision de la loi pour la protection des armoiries
P-LPM	Projet portant révision de la loi sur la protection des marques
PME	Petites et moyennes entreprises
Première Directive 89/104/CEE	Première Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (JO L 40 du 11.2.1989, p. 1)
PSN	Parti des Suisses Nationalistes

Règlement (CE) 40/94	Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire (JO L 11 du 14.1.1994, p. 1)
Règlement (CE) 510/2006	Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine, des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 93 du 31.3.2006, p. 12)
Règlement (CEE) 2454/93	Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaires (JO L 253 du 11.10.1993, p. 1)
Règlement (CEE) 2913/92	Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaires (JO L 302 du 19.10.1992, p. 1)
seco	Secrétariat d'Etat à l'économie
sic!	Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence
swisstopo	Office fédéral de topographie
TCS	Touring Club Suisse
UDC	Union démocratique du centre
UE	Union européenne

Rapport explicatif

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte et nécessité d'une réglementation

« Suissitude »

La croix suisse, les désignations « Suisse », « Swiss », « qualité suisse », « made in Switzerland », ainsi que les signes figuratifs renvoyant à la Suisse, comme le Cervin ou Guillaume Tell, sont de plus en plus convoités par les producteurs, les fabricants et les prestataires de services. Ceux-ci mettent ainsi en avant la provenance géographique des produits ou des services, la « suissitude » (*Swissness*), qui véhicule des idées de qualité, l'attente d'une utilité exclusive et/ou des contenus émotionnels liés à l'origine suisse. La « suissitude » est en outre synonyme d'innovation et de services excellents. Elle fait référence à un pays riche de cultures variées, cosmopolite et ouvert au monde¹.

Redécouverte comme instrument de marketing, la « suissitude » incite un nombre croissant d'entreprises à apposer la croix suisse et des désignations telles que « Suisse » sur leurs produits, à les utiliser pour désigner leurs services et pour faire de la publicité en Suisse et à l'étranger. Cependant, les utilisations perçues comme abusives se multiplient, ce qui a conduit à des plaintes des milieux économiques et à une plus grande sensibilité de la population et de la presse à l'utilisation de la désignation « Suisse » et de la croix suisse. A titre d'exemple, l'affaire des casseroles SIGG – vendues dans le cadre d'une promotion de la Coop – a été la plus retentissante. Les casseroles SIGG et leur emballage contenaient la dénomination « Switzerland » et la croix suisse alors même qu'elles étaient fabriquées en Chine.

En pensant à la notion de « suissitude », le public parle souvent de la « marque Suisse » qui doit être défendue sur le plan national ainsi qu'à l'étranger. Il n'existe pourtant pas de « marque suisse » en tant que telle. Cette dernière notion qui appartient au langage courant doit bien être différenciée de la marque au sens juridique qui renvoie à la provenance commerciale et, de ce fait, au produit ou au service d'une entreprise déterminée. En résumé, la « suissitude » représente le *contenu*, le renvoi à la provenance géographique avec les idées ainsi véhiculées et la marque peut être l'instrument, le *support* utilisé par une entreprise ou un groupement d'entreprises pour défendre ses produits ou ses services de provenance suisse.

Utilisation des indications de provenance, dont la désignation « Suisse »

La protection conférée par la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM)² aux indications de provenance est

¹ Voir Positionierungspotenzial « Swissness » : Eine Studie der htp St.Gallen Management und des Kompetenzzentrums Brand Management des Institut für Marketing und Handel der Universität St.Gallen, Fachbericht für Marketing 2006/1, p. 9; voir également : Marco Casanova, Die Marke Schweiz – Gefangen in der Mythosfalle zwischen Heidi und Willhelm Tell, Aktuelle Herausforderung im Zusammenhang mit der Verwendung der Marke Schweiz als Co-Branding-Partner, in : A. Florack, M. Scarabis, E. Primosch (éd.), Psychologie der Markenführung, Munich 2007.

² RS 232.11

indépendante de tout enregistrement ou d'un titre de protection. Dès qu'un nom géographique est considéré par les branches économiques et les consommateurs comme indiquant la provenance géographique en relation avec des produits ou des services déterminés, celui-ci – en tant qu'indication de provenance – est protégé par les art. 47 ss LPM. Ces dispositions *protègent toutes les indications de provenance*, à savoir aussi bien les indications de provenance simples considérées comme des renvois à la provenance géographique des produits ou des services à laquelle aucune qualité particulière n'est associée que les indications de provenance qualifiées, suisses et étrangères. Pour ces dernières, on utilise la notion d'*indications géographiques* : ce sont des indications de provenance qualifiées, c'est-à-dire qu'elles servent à identifier un produit comme étant originaire d'un territoire, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique³ (p. ex. « Genève » pour les montres). En cas de litige sur une indication de provenance, il appartient aux autorités judiciaires de concrétiser la protection, à savoir d'indiquer s'il s'agit bien d'une indication de provenance et si celle-ci a été utilisée de manière licite ou illicite. On parle de protection *ex post*. L'usage est illicite lorsque l'indication de provenance est utilisée de façon inexacte (art. 47, al. 3, let. a, LPM).

Actuellement, la LPM énonce en des termes très (trop) généraux les conditions régissant l'utilisation d'une indication de provenance (« Genève », « Zurich », etc.), donc également de la désignation « Suisse », *pour les produits*. L'absence de critères plus précis est synonyme de manque de transparence et d'insécurité juridique. Selon l'actuel art. 48 LPM, la provenance est déterminée par le lieu de fabrication ou par la provenance des matières de base et des composants utilisés. Le Conseil fédéral peut préciser ces conditions dans l'intérêt de l'économie en général ou de secteurs particuliers. Pour l'heure, il ne l'a fait qu'une seule fois, dans l'ordonnance du 23 décembre 1971 réglant l'utilisation du nom « Suisse » pour les montres (ordonnance « Swiss made » pour les montres)⁴ après avoir mené de longues discussions pour prendre en considération les intérêts parfois très divergents de la branche horlogère. L'assemblée générale de la Fédération de l'industrie horlogère suisse (FH) vient d'ailleurs d'accepter le projet de révision de cette ordonnance et l'a soumis au Conseil fédéral⁵. En dehors de cette ordonnance, on ne peut se fonder que sur une jurisprudence cantonale peu abondante, en particulier celle du Tribunal de commerce de St-Gall, qui s'est prononcé sur l'utilisation de la désignation « Suisse » pour des produits industriels : la quote-part suisse doit représenter au moins 50% du coût total de production⁶ et le processus essentiel de fabrication doit avoir lieu en Suisse. Selon cette jurisprudence de St-Gall, la recherche et le développement, ainsi que le marketing ne peuvent pas être pris en compte pour définir si les deux conditions sont réalisées.

³ Art. 22.1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce) (ADPIC) (RS 0.632.20).

⁴ RS 232.119

⁵ L'examen du projet par le Conseil fédéral présuppose que les futures règles légales soient au préalable clairement établies.

⁶ Comprenant les matières premières et mi-ouvrées, les pièces détachées, les salaires et les frais généraux, à l'exclusion des coûts de distribution.

Selon l'art. 49 LPM, la provenance des services est déterminée soit par le siège social de la personne qui fournit les services, soit par la nationalité ou le domicile des personnes qui exercent le contrôle effectif de la politique commerciale et de la direction. Une société ayant son siège social en Suisse peut donc utiliser le nom « Swiss Consulting » en rapport avec des services. Une société ayant par exemple son siège en Roumanie peut légitimement utiliser ce même nom pour ses services, à condition que la personne qui exerce le contrôle effectif de la société (p. ex. le directeur) soit de nationalité suisse ou domicilié en Suisse.

Croix suisse

L'utilisation de la croix suisse est régie par la loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et des autres signes publics⁷ (LPAP). Celle-ci interdit notamment l'enregistrement de la croix suisse en tant que marque de produits et son apposition dans un but commercial sur des produits. Le but est considéré comme commercial lorsque la croix suisse est apposée afin d'indiquer la provenance (suisse) d'un produit. Ainsi, l'apposition de la croix suisse sur un pot de yaourt ou sur une pâte combustible, qui poursuit clairement le but d'indiquer aux consommateurs que le produit provient de Suisse, n'est pas conforme à la loi. L'emploi sur des produits à des fins non commerciales et dans un but décoratif est en revanche licite. L'apposition de la croix suisse sur des articles de souvenir (p. ex. une croix suisse de grande dimension sur un t-shirt ou sur une casquette) est par conséquent autorisée. Dans ce cas de figure, la croix suisse est utilisée dans un but purement décoratif; les consommateurs ne s'attendant pas à ce que le t-shirt ou la casquette en question soient fabriqués en Suisse. Une reproduction très fortement stylisée de la croix suisse peut également être apposée sur des produits, si tout risque de confusion avec l'emblème national peut être exclu.

Pour les marques de services, ainsi que dans la publicité et sur les prospectus, la croix peut être utilisée pour autant qu'elle n'induit pas en erreur quant à la provenance des produits et services. Par exemple, l'entreprise Swiss Life, qui a son siège en Suisse, peut utiliser la croix suisse au cœur de son logo. La société Swatch est autorisée à utiliser la croix suisse à des fins publicitaires pour présenter ses montres « Swiss made » dans son prospectus. L'apposition de la croix suisse sur les cadrans serait par contre illicite.

La distinction faite aujourd'hui entre l'utilisation de la croix suisse sur des produits (l'utilisation est interdite même si le produit a été fabriqué en Suisse) et en relation avec des services (l'utilisation est licite notamment lorsque l'entreprise a son siège en Suisse) n'est plus justifiée.

La notion de marque de service a été introduite en 1992, lors de la révision de la LPM. A l'époque, la révision prévoyait d'abroger entièrement la LPAP. Les signes publics auraient été assimilés aux indications de provenance (conformément à l'art. 47 ss LPM). En d'autres mots, leur emploi aurait été libre à condition qu'il n'y ait pas de risque de tromperie. L'avant-projet mis en consultation par l'ancien Office fédéral de la propriété intellectuelle a toutefois suscité de vives controverses au sein des cantons et des milieux intéressés concernant la protection des signes publics. Pour ne pas mettre en péril le projet de révision, l'Office a finalement renoncé à

⁷ RS 232.21

abroger la LPAP⁸. Le fait de favoriser aujourd'hui les marques de service par rapport aux marques de produit (art. 75, ch. 3, LPM) découle d'une décision politique qui ne fut prise à l'époque que lors des débats parlementaires.

A l'heure actuelle, il n'existe plus aucune raison valable permettant de justifier le maintien de cette distinction. De plus, l'utilisation à large échelle de la croix sur des produits malgré l'interdiction légale révèle qu'il existe aujourd'hui un énorme fossé entre le droit et la réalité et qu'il est impératif d'agir sur le plan législatif. Il est également nécessaire de résoudre les difficultés de délimitation entre l'usage de la croix suisse à but commercial et celui à but décoratif.

Application du droit en Suisse et à l'étranger

S'agissant de la désignation « Suisse », les lésés (en particulier les producteurs suisses) et les associations professionnelles ou de défense des consommateurs peuvent engager des poursuites civiles et pénales; l'utilisation abusive commise par métier est un délit qui doit être poursuivi d'office par les cantons. Mais, dans ce domaine, il est rare que des procédures soient engagées. En raison de la maigre jurisprudence (qui ne concerne d'ailleurs que des produits traditionnels, comme des foulards ou des plumes-réservoirs et non des produits plus complexes présupposant des activités de recherche et de développement plus importantes, comme des produits cosmétiques ou chimiques), il n'est pas clair si et dans quelle mesure les coûts de recherche et de contrôle de la qualité (par exemple) peuvent être considérés comme des coûts de fabrication et, dans l'affirmative, s'ils peuvent être pris en compte pour la détermination de la provenance du produit. En Suisse, il incombe aux cantons de poursuivre d'office les infractions contre la LPAP que tout un chacun peut dénoncer. Les abus sont cependant rarement poursuivis.

A l'étranger, la protection des indications de provenance en général, et de la désignation « Suisse » est plus difficile à réaliser. En vertu du principe de la territorialité, chaque Etat est libre de rédiger ses propres règles sur les indications de provenance et les drapeaux nationaux, sous réserve des traités internationaux (voir ci-dessous). Le droit étranger est souvent très différent du droit suisse (niveau de protection, légitimation pour initier une procédure). L'interprétation des conventions internationales applicables et la jurisprudence en la matière sont en règle générale vagues, ce qui rend non seulement un procès coûteux, mais son issue incertaine. Aussi des actions judiciaires sont-elles rarement intentées à l'étranger entre autres parce qu'il n'existe pas de marque « Suisse » au sens juridique, et donc pas de titulaire qui pourrait décider comment doivent être utilisées et défendues la désignation « suisse » et la croix suisse.

Postulats parlementaires et rapport du Conseil fédéral

Le postulat 06.3056 Hutter (« Protection de la marque Suisse ») du 16 mars 2006 charge le Conseil fédéral d'exposer au Parlement de quelles manières la « marque Suisse » pourrait être mieux protégée et, en particulier, de vérifier dans quelle mesure les lois et les ordonnances peuvent être révisées en ce sens. Le postulat 06.3174 Fetz (« Renforcer la marque Made in Switzerland ») du 24 mars 2006 donne le mandat au Conseil fédéral d'examiner et de présenter les mesures,

⁸ Voir sur ce point le message du 21 novembre 1990 concernant une loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance, FF 1991 I 1 ss, p. 13.

notamment législatives, qui pourraient être prises pour renforcer la protection de l'indication de provenance « Suisse ». Le Conseil fédéral a accepté les deux postulats le 17 mai 2006. Le postulat Fetz a été approuvé par le Conseil des Etats le 9 juin 2006, le postulat Hutter par le Conseil national le 23 juin 2006.

Dans son rapport du 15 novembre 2006 « Protection de la désignation 'suisse' et de la croix suisse », le Conseil fédéral a répondu aux postulats et proposé d'adopter quatre mesures, constituant un paquet cohérent pour une protection plus efficace de la désignation « Suisse » et de la croix suisse. Le présent projet de révision met en oeuvre les mesures 1, 3 et 4 présentées dans le rapport du 15 novembre 2006. Il répond à la requête principale des postulats, à savoir réviser la réglementation légale afin de renforcer la protection de la désignation « Suisse ». Comme deuxième mesure, le Conseil fédéral a signalé aux associations professionnelles qu'il était prêt à prendre en main l'élaboration d'une ou de plusieurs ordonnance(s) réglant l'utilisation de la désignation « suisse » pour une ou plusieurs branches économiques spécifiques; l'élaboration de ces réglementations spécifiques pour les branches économiques présuppose que les règles générales légales soit au préalable clairement définies. En outre, il appartiendra aux associations professionnelles de prendre l'initiative d'élaborer ces règles spécifiques, d'engager des discussions au sein de la branche concernée et d'aboutir à un accord sur des critères communs ou au moins de définir une direction commune claire s'agissant du contenu de ces critères.

Cadre international

Les conventions internationales pertinentes qui doivent être prises en considération dans le cadre du présent projet de révision sont les suivantes : la Convention d'Union de Paris (CUP)⁹, l'Accord sur les ADPIC et la première Convention de Genève¹⁰. La CUP interdit l'usage d'indications de provenance trompeuses. L'utilisation et l'enregistrement en tant que marques des armoiries d'Etat et de leurs imitations au sens héraldique sont interdits à moins que les pouvoirs compétents aient donné leur autorisation. L'Accord sur les ADPIC interdit l'utilisation d'indications géographiques fausses ou propres à induire en erreur. En outre, la protection dont jouissaient les indications géographiques immédiatement avant l'entrée en vigueur de l'accord (janvier 1996 pour la Suisse) ne doit pas diminuer. Enfin, la première Convention de Genève interdit l'emploi de la croix suisse pour désigner des produits lorsqu'il en résulte un risque de confusion avec l'emblème de la Croix-Rouge¹¹.

⁹ Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle (RS **0.232.04**).

¹⁰ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (RS **0.518.12**).

¹¹ L'art. 53, al. 3, de la première Convention de Genève interdit seulement l'emploi « soit dans un but contraire à la loyauté commerciale, soit dans des conditions susceptibles de blesser le sentiment national suisse ». Il ressort d'une enquête menée au printemps 2006 par l'IPI auprès de l'Administration fédérale (DFAE, DDPS, OFJ) que l'utilisation des armoiries suisses est interdite aux termes du droit international public en premier lieu si elle est susceptible de prêter à confusion avec l'emblème de la Croix-Rouge. Exemple type : publicité contenant la croix suisse pour des activités médicales ou associées à la médecine.

Trois conventions bilatérales conclues avec l'Union européenne doivent être également prises en compte¹².

1.2 Nouvelle réglementation proposée

Le projet de révision tient compte de la nécessité de modifier la réglementation actuelle telle que décrite ci-dessus.

1.2.1 Critères visant à déterminer le lieu de la provenance

Le projet de révision de la LPM (P-LPM) contient les critères qui permettent de déterminer la provenance d'un produit. Ces critères s'appliquent à la provenance « suisse » (« Suisse », « Genève », « Zurich », etc.)¹³. Selon la catégorie de produits considérée, les critères à réaliser sont différents. Les produits sont classés dans trois catégories différentes : les produits naturels, naturels transformés et industriels (voir art. 48 P-LPM; ch. 2.1.2). La provenance des produits est définie sur la base de deux critères cumulatifs, un critère général applicable à tous les produits et un critère spécifique à chaque catégorie de produits. Concrètement, sous réserve du droit en vigueur (voir l'exemple mentionné dans le commentaire de l'art. 48, al. 1, P-LPM qui fait référence à la législation en matière de médicaments ; ch. 2.1.2), une indication de provenance peut être apposée licitement sur un produit si les deux critères correspondant sont réalisés :

- selon le *critère général* applicable à tous les produits, la provenance correspond au lieu où est réalisé au minimum 60% du prix de revient du produit. Les coûts liés à la recherche et au développement peuvent être pris en compte, mais pas ceux liés à la commercialisation (marketing), comme les frais de promotion, de publicité et les coûts du service après-vente (pour la présentation détaillée de la réglementation et des exemples, voir le commentaire de l'art. 48 P-LPM; ch. 2.1.2).
- pour chaque catégorie de produits, un *critère spécial* supplémentaire, faisant référence au lien qui doit exister entre le produit et le lieu de la provenance, doit être réalisé. Par exemple, pour les produits industriels, le lieu de la provenance est l'endroit où s'est déroulée l'activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles. Cette activité peut être la fabrication proprement dite (assemblage, fabrication) et/ou la recherche et le développement. Une étape de la fabrication proprement dite du produit doit cependant au moins être effectuée au lieu de la provenance (pour la présentation détaillée de la réglementation et des exemples, voir le commentaire de l'art. 48 P-LPM; ch. 2.1.2).

Les indications de provenance étrangères sont définies dans leur pays d'origine. Les deux critères de l'art. 48 P-LPM ne leur sont donc pas applicables. Les indications de provenance étrangères sont considérées comme exactes lorsque les conditions de la législation étrangère correspondante sont réalisées.

¹² Pour les détails, voir ci-dessous, ch. 5.2.2 et 5.2.3.

¹³ Pour les indications de provenance étrangères, voir ci-dessous, dans le texte.

Le projet de loi renforce également la protection des indications de provenance pour les services puisque l'indication de provenance doit être liée au siège de la société qui fournit les services ou au domicile des personnes qui exercent le contrôle effectif de la politique commerciale et de la direction. Le critère de rattachement de la nationalité inscrit à l'actuel art. 49 LPM est supprimé (voir art. 49 P-LPM; ch. 2.1.2).

1.2.2 Introduction d'instruments supplémentaires sur le plan national visant à renforcer la protection en Suisse et à l'étranger

En vertu du projet de révision de la LPM, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) peut, pour toutes les infractions, déposer une plainte pénale devant les autorités judiciaires cantonales et faire valoir les droits d'une partie à la procédure (voir art. 64 P-LPM; ch. 2.1.2). En cas de violations légères, l'IPI se limitera en principe au dépôt d'une plainte. Lorsque l'intérêt de la Confédération l'exige, en particulier dans les cas de violations graves, il interviendra comme partie dans la procédure. Au niveau procédural, la révision de la LPM prévoit une mesure, le renversement du fardeau de la preuve, qui vise également à renforcer la protection des indications de provenance (voir art. 51a P-LPM; ch. 2.1.3). Le durcissement des sanctions pénales pour les infractions commises par métier – déjà introduit dans le cadre de la révision de la loi sur les brevets (inventions, biotechnologie)¹⁴ – correspond à ce qui est prévu dans les réglementations des autres domaines de la propriété intellectuelle.

L'inscription, dans le P-LPASP, d'une qualité pour agir en faveur de la collectivité autorisée à utiliser les armoiries permet de donner à cette dernière un moyen efficace de défendre ses droits par la voie civile. Une autre nouveauté est la compétence expresse attribuée à la Confédération de dénoncer pénalement l'emploi illicite des signes publics nationaux, à côté des autorités de poursuite pénale cantonales et de faire valoir les droits d'une partie dans la procédure (art. 25 P-LPASP). L'idée est qu'elle puisse intervenir dans les cas où elle le juge nécessaire, surtout quand ses intérêts l'exigent. Le durcissement des peines en cas d'infraction par métier fait écho aux dispositions d'autres lois du droit de la propriété intellectuelle et vise à accroître sciemment l'effet de dissuasion.

A l'étranger, le droit suisse ne s'applique pas en raison du principe de la territorialité. L'interprétation des conventions internationales applicables et la jurisprudence en la matière y sont en règle générale vagues. Afin de renforcer la protection des indications géographiques dans les pays étrangers, la révision de la LPM prévoit la création d'un registre des indications géographiques pour les produits autres que les produits agricoles, les produits agricoles transformés, les vins ainsi que les produits sylvicoles et les produits sylvicoles transformés. Pour ces produits, les dénominations peuvent déjà être enregistrées devant l'Office Fédéral de l'Agriculture (OFAG) ou bénéficier d'une protection selon la législation cantonale en vertu de la loi sur l'agriculture (art. 14, 16 et 63) et du projet de loi révisée sur les forêts (art. 41a) (cf. art. 50a P-LPM ; ch. 2.1.3). Par conséquent, le registre à mettre en place sur la base de l'article 50a P-LPM vient compléter le registre actuel des AOP et des IGP agricoles existant. L'inscription dans un registre a pour effet de reconnaître de façon officielle la protection accordée aux indications géographiques

¹⁴ FF 2007, 4363 ss.

pour tous les produits. On parle de protection *ex ante*. La révision de la LPM prévoit en outre que les appellations d'origine et les indications géographiques inscrites dans un registre, ainsi que les appellations viticoles protégées par les cantons, ou les appellations viticoles étrangères qui réalisent les conditions de la législation suisse peuvent être enregistrées à titre de marque de garantie ou de marque collective (voir art. 22a et 22b P-LPM; ch. 2.1.1). De même, l'indication de provenance (qualifiée) faisant l'objet d'une ordonnance du Conseil fédéral au sens de l'art. 50 LPM (p. ex. l'actuelle ordonnance « Swiss made » pour les montres), ou d'une réglementation étrangère équivalente, pourra aussi faire l'objet d'une marque de garantie ou d'une marque collective (art. 22c P-LPM ; ch. 2.1.1). Un titre de protection sera donc octroyé au titulaire de la marque. A l'étranger, l'obtention de la protection et sa mise en œuvre sont largement facilitées s'il existe au préalable une reconnaissance officielle dans le pays de la provenance (protection *ex ante*). Dans plusieurs Etats étrangers, le fait de présenter un extrait du registre des appellations d'origine ou des indications géographiques ou un autre titre de protection provenant du pays d'origine facilitera l'obtention de la protection et sa mise en œuvre.

Actuellement, les indications de provenance font l'objet de plusieurs traités bilatéraux conclus par la Suisse, comme le Traité du 14 mai 1974 conclu entre la Confédération suisse et la République française sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques¹⁵. Par ailleurs, le Conseil fédéral s'emploie aujourd'hui déjà à protéger spécifiquement les indications de provenance en général et la désignation « suisse » en particulier, dans le cadre d'accords bilatéraux supplémentaires ou de ses négociations sur des accords économiques de libre-échange. De façon systématique, le Conseil fédéral s'efforcera d'introduire le thème de la protection des indications de provenance et en particulier de la désignation « Suisse » dans le cadre de ces accords. D'une très grande importance pour la Suisse, la réalisation de cet objectif dans le cadre de négociations est placée au même niveau que les autres thèmes objets des négociations menées par la Suisse.

1.2.3 Croix suisse

La nouvelle réglementation tient compte de la situation actuelle, qui est insatisfaisante. Il est donc essentiel de préciser la définition des armoiries, de la croix et du drapeau suisses en vue de créer une base solide pour leur protection. La nouvelle mouture poursuit le même objectif d'accroissement de la transparence et de la sécurité juridique puisqu'elle prévoit que le Conseil fédéral établit une liste des « autres signes publics de la Confédération ». Le regroupement des emblèmes cantonaux dans une liste accessible au public s'inscrit dans la même lignée. L'utilisation commerciale de la croix suisse, désormais autorisée, légalise la situation de fait existante et permet de mettre en toute connaissance de cause la croix à la disposition de l'économie suisse comme instrument de marketing à des conditions clairement définies. Il n'est en aucun cas renoncé à l'interdiction de la

¹⁵ RS **0.232.111.193.49**. A ce jour, la Confédération suisse a conclu des traités bilatéraux similaires avec l'Allemagne (RS **0.232.111.191.36**), l'Espagne (RS **0.232.111.193.32**), la Hongrie (RS **0.232.111.194.18**), le Portugal (RS **0.232.111.196.54**), l'ancienne Tchécoslovaquie (RS **0.232.111.197.41**) (aujourd'hui applicable à la République tchèque et à la Slovaquie).

tromperie puisque l'usage de la croix est autorisé uniquement pour les produits suisses. Contrairement à la croix suisse, dont l'usage sera libéralisé, les armoiries fédérales seront strictement réservées, à l'avenir, à la Confédération. Le niveau de protection des signes publics étrangers demeure inchangé et continue donc de se situer au-dessus du seuil minimal de protection qui prévaut à l'échelon international. Sur le plan du droit international, l'art. 6^{ter} CUP¹⁶ interdit l'imitation ainsi que l'enregistrement et l'utilisation à titre de marque pour les signes publics des pays membres (notamment les armoiries, drapeaux, signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie). La protection de ces signes se limite néanmoins au risque de tromperie sur la provenance des marchandises et ne vise que l'imitation au point de vue héraldique. Cette disposition s'applique uniquement aux marques de produits et ne concerne pas les marques de services. La LPAP interdit la reprise du signe protégé dans les marques de services et les raisons de commerce également. De plus, la protection s'étend aux imitations au point de vue héraldique, mais aussi, comme pour les armoiries suisses, aux imitations susceptibles d'être confondues avec elles. Il y a imitation au point de vue héraldique lorsque, malgré le remaniement du signe public étranger, la marque présente les caractéristiques d'une armoirie et est perçue comme telle par le public.

1.3 Justification et appréciation de la solution proposée

1.3.1 Indications de provenance et critères visant à déterminer la provenance (protection *ex post*)

La valeur économique de la « suissitude » est aujourd'hui bien comprise puisque la moitié des entreprises distribuant des articles suisses appose la désignation « suisse » à côté de leur propre marque (*co-branding*) et 40% indiquent vouloir l'utiliser de manière plus conséquente dans le futur¹⁷. Selon une recherche de similarité, il apparaît qu'environ 6400 marques protégées en Suisse contiennent la désignation « Suisse » – ou des désignations similaires, comme « Switzerland », « Swiss », etc. – ou la croix suisse¹⁸. Une révision de la réglementation de la désignation « Suisse » est nécessaire. Elle doit cependant s'inscrire dans une révision globale des dispositions de la LPM qui contiennent les critères permettant, aujourd'hui de façon insatisfaisante, de déterminer seulement de façon générale le lieu de la provenance des produits ou des services. L'ensemble de la réglementation doit être révisé (voir art. 48 et 49 P-LPM; ch. 2.1.2).

En outre, régler la seule question de la « suissitude » en créant, pour tous les produits, un registre portant sur l'indication géographique « Suisse » et en donnant la possibilité d'enregistrer cette indication à titre de marque de garantie ou de marque collective serait insatisfaisant. Bien que ne faisant pas partie à proprement parler de la problématique de la « suissitude », une réglementation pour les indications géographiques se référant à des lieux plus spécifiques du territoire suisse répond aux mêmes besoins que ceux exprimés pour la « suissitude » et doit donc être

¹⁶ Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, RS **0.232.04**.

¹⁷ Sondage on-line de mai 2005 effectué par la Branding-Institute SàRl auprès des membres de Promarca (téléchargeable sur le site : www.branding-institute.ch/frameset.html).

¹⁸ Etat de la recherche : fin 2006 (pour le résumé de la recherche de similarité, voir : www.ipi.ch/F/jurinfo/j108.shtm).

traitée en parallèle. A titre d'exemple, « Genève » (pour les montres) est une référence à une production faite sur le territoire suisse aussi claire et attractive que la désignation « Suisse » elle-même. L'établissement d'un registre suisse sur les indications géographiques pour toutes les catégories de produits non agricoles et l'ouverture de la marque de garantie ou de la marque collective aux appellations d'origine et aux indications géographiques permet d'appréhender ce type de question.

Afin d'augmenter la transparence et la sécurité juridique, le projet de révision fixe des critères plus précis pour déterminer la provenance des produits et des services (protection *ex post*). En raison de la législation actuelle très générale, certaines indications de provenance ne fournissent aujourd'hui aucune information utile aux consommateurs, par exemple lorsqu'un produit alimentaire est défini comme suisse parce que seul le mélange de quinze produits étrangers est réalisé en Suisse (lieu de la transformation, voir commentaire de l'art. 48, al. 3, P-LPM ; ch. 2.1.2). Les critères plus précis proposés dans le projet législatif visent à clarifier l'utilisation des indications de provenance. Celles-ci doivent être clairement comprises par les consommateurs afin de pouvoir être prises en considération dans les décisions d'achat. Une conséquence possible de la nouvelle réglementation est que certains produits n'auront plus de provenance, en raison de la dispersion du processus de fabrication / de transformation dans de nombreux pays. Néanmoins, le fait de supprimer l'indication de provenance permet dans ces cas d'informer d'avantage le consommateur que d'utiliser une indication qui renvoie par exemple au seul pays dans lequel quinze produits étrangers (voir l'exemple ci-dessus) ont été mélangés (pour les explications détaillées voir le commentaire de l'art. 48 P-LPM ; ch. 2.1.2).

1.3.2 Autres formes de la protection (protection *ex ante*)

L'art. 50 LPM donne aujourd'hui déjà la possibilité aux branches économiques de préciser les conditions générales auxquelles une indication de provenance (qualifiée) suisse peut être utilisée. Le Conseil fédéral a rappelé cette possibilité dans son rapport du 15 novembre 2006 (voir ch. 1.1), mais il estime que cet instrument ne permet pas, à lui seul, de renforcer la protection des indications géographiques. D'une part, le nombre de branches économiques susceptibles de faire usage de cet instrument risque d'être peu important et de ne pas couvrir, de ce fait, tous les secteurs. D'autre part, il reste difficile d'obtenir un consensus au sein d'une même branche. En conséquence, le Conseil fédéral propose deux mesures supplémentaires, à savoir la création d'un registre sur les indications géographiques pour tous les produits (à l'exception des produits agricoles, des produits agricoles transformés¹⁹, des vins²⁰ ainsi que des produits sylvicoles et des produits sylvicoles transformés²¹), ainsi que la possibilité d'enregistrer des marques de garantie ou des marques collectives portant sur des appellations d'origine et des indications géographiques enregistrées devant l'OFAG ou l'IPI, des appellations viticoles protégées sur le plan

¹⁹ Pour ces produits, un registre est déjà réglementé par l'art. 16 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture.

²⁰ Les registres sur les vins sont de la compétence des cantons.

²¹ Selon l'art. 41a de la loi révisée sur les forêts (FF 2007, 3677).

cantonal ou des indications de provenance fondées sur une ordonnance du Conseil fédéral au sens de l'art. 50 LPM.

Registre des indications géographiques pour les produits

Le Conseil fédéral a examiné les avantages et les inconvénients d'une protection des indications géographiques par le biais d'un registre.

En ce qui concerne les inconvénients, premièrement, la création d'un registre des indications géographiques pour les produits en vertu de la LPM risque de générer une protection à deux vitesses, à savoir celle découlant de la LPM, indépendante de tout enregistrement, et celle basée sur le registre des indications géographiques, qui est susceptible à terme d'être considérée comme seule protection valable. Deuxièmement, une indication géographique enregistrée n'est pas une marque et ne peut donc bénéficier du Système de Madrid, qui permet au titulaire d'une marque d'éviter de déposer sa demande d'enregistrement directement devant chacun des offices nationaux étrangers²². Troisièmement, la procédure d'enregistrement d'une indication géographique est potentiellement lourde et coûteuse.

Le Conseil fédéral a examiné ces trois inconvénients. Premièrement, il est d'avis qu'il n'existe pas de souci réel relativement à la protection à deux vitesses. Si l'indication géographique figure dans le registre, il suffit alors pour l'utilisateur de faire référence au registre pour démontrer que l'indication existe (protection *ex ante*); si l'indication géographique n'est pas inscrite au registre, l'utilisateur doit alors démontrer que l'indication existe en cas de litige (protection *ex post*). Cette dernière situation prévaut déjà aujourd'hui et n'est pas problématique. Ainsi, la LPM restera un « filet de protection » utile pour empêcher l'utilisation inexacte des indications géographiques non enregistrées. Deuxièmement, l'ouverture de la marque de garantie et de la marque collective aux indications géographiques enregistrées (voir art. 22a P-LPM; ch. 2.1.1) permet d'écarter l'inconvénient lié à l'impossibilité d'utiliser le Système de Madrid. Troisièmement, les coûts liés à la procédure d'enregistrement d'une indication géographique (protection *ex ante*) seront contrebalancés par les économies réalisées dans la mise en œuvre d'une protection efficace. En outre, les coûts ne seront pas supportés par la Confédération, mais seront intégralement à la charge de l'IPI, qui est financièrement autonome. Cette charge de travail supplémentaire pour l'IPI pourra être financée au moyen de taxes (voir ch. 1.6).

La création d'un registre des indications géographiques est avantageuse à plusieurs titres. Elle permet d'établir une protection *ex ante* et de mettre fin à l'imprévisibilité et à l'insécurité juridique quant à l'objet de la protection. En effet, la protection *ex post* prévue par la LPM ne se matérialise qu'en cas de litige. L'établissement d'un registre des indications géographiques serait en outre utile pour les producteurs qui bénéficieraient ainsi d'un cadre juridique leur permettant de se fédérer derrière un produit. Grâce à la publicité liée à l'enregistrement de l'indication géographique, la protection de l'indication se verrait renforcée. La protection *ex ante* revêtirait surtout le grand avantage de favoriser l'obtention de la protection à l'étranger et la mise en œuvre efficace de celle-ci. Elle renforcerait la position de la Suisse sur le plan international, en particulier dans le cadre des négociations devant l'Organisation

²² Pour des explications plus détaillées sur le système de Madrid, voir ci-dessous « Marque de garantie et marque collective ».

mondiale du commerce (OMC) qui traite de l'opportunité de développer un registre multilatéral dans lequel figurera la liste des indications géographiques de ses pays membres. L'existence d'un registre suisse des indications géographiques consolidera la crédibilité de la Suisse dans le cadre de ces négociations. En ce sens, la création d'un registre répond aux préoccupations exprimées dans les interpellations 04.3350 Epiney et 04.3257 Germanier (« OMC. Protection des indications géographiques ») des 7 mai 2004 et 16 juin 2005 qui demandaient que la Suisse s'engage dans le cadre des négociations devant l'OMC à soutenir la création d'un registre multilatéral, dans l'intérêt de l'ensemble des utilisateurs d'indications géographiques. La mise en place d'un registre sur les indications géographiques sera également une aide utile, voire nécessaire selon les Etats concernés, en vue de futures négociations de traités bilatéraux ou d'accords de libre-échange visant la protection des indications géographiques. Elle permettra de rendre plus crédible la liste des indications géographiques figurant dans les accords objet de la négociation. D'ailleurs, avec le développement de celles-ci à travers le monde, un nombre toujours croissant de pays (exemples : Inde, Mexique, etc.) introduit des systèmes d'enregistrement de ces indications pour tous les produits. La protection de ces désignations basées sur des enregistrements (protection *ex ante*) devient un standard internationalement reconnu. Il est justifié que les producteurs suisses puissent aussi bénéficier de cet instrument juridique. Enfin, un tel registre portant sur les appellations d'origine et les indications géographiques existe déjà au niveau fédéral pour les produits agricoles et les produits agricoles transformés. Aucune raison valable ne permet d'exclure ce type de protection également pour les autres produits.

Marque de garantie ou marque collective

Selon la réglementation actuelle, une appellation d'origine (p. ex. « Gruyère ») ou une indication géographique (p. ex. « Saucisson vaudois ») ne peut être déposée comme marque verbale. L'appellation ou l'indication, qui ne possède en soi pas de caractère distinctif et est revêtue d'un besoin de libre disposition, ne remplit pas les conditions de l'art. 2, let. a, LPM. Pour obtenir un enregistrement, le titulaire de la marque doit impérativement déposer un signe pourvu d'un caractère distinctif. Cela sera en particulier le cas si le signe est composé de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique *et* d'un signe figuratif (p. ex. un signe composé du mot « Gruyère » et d'une représentation graphique).

Le projet de révision donne dorénavant la possibilité à tout groupement demandeur ayant obtenu l'enregistrement d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique de déposer une marque de garantie verbale ou une marque collective verbale (voir art. 22a P-LPM ch. 2.1.1). Ces marques consistent en une appellation d'origine ou une indication géographique inscrite dans le registre tenu par l'OFAG ou une indication géographique inscrite dans le nouveau registre prévu par l'art. 50a P-LPM (voir art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3). Le projet de révision offre la même possibilité aux cantons permettant la protection des appellations viticoles selon l'art. 63 LAgr et, en raison de l'Accord sur les ADPIC et de la CUP, aux collectivités publiques étrangères dont les appellations viticoles sont également fondées sur l'art. 63 LAgr (voir art. 22b P-LPM ; ch. 2.1.1), ainsi qu'à l'organisation faîtière de la branche économique qui bénéficie d'une ordonnance du Conseil fédéral au sens de l'art. 50 LPM. En raison de l'Accord sur les ADPIC et de la CUP, un tel enregistrement doit également être prévu pour les branches économiques qui

bénéficient d'une réglementation étrangère équivalente (voir art. 22c P-LPM; ch. 2.1.1).

Ainsi, le système de marques prévu aux art. 22a, 22b et 22c P-LPM est *indissociable de l'enregistrement préalable* de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique, de *l'existence d'une protection* de l'appellation viticole *sur le plan cantonal* ou de *l'existence d'une ordonnance du Conseil fédéral*. Ces marques d'un statut particulier renvoient simplement aux conditions d'utilisation prévues dans le cahier des charges, dans la législation cantonale ou l'ordonnance du Conseil fédéral. Elles représentent avant tout des *vecteurs visant à faciliter l'obtention de la protection à l'étranger* (voir encore ci-dessous, la notion d'« instrument supplémentaire » dont bénéficient les producteurs et les fabricants).

La condition de l'enregistrement préalable de l'appellation d'origine, de l'indication géographique, de la protection sur le plan cantonal de l'appellation viticole ou de l'existence d'une ordonnance du Conseil fédéral a pour conséquence qu'une marque de garantie ou une marque collective ne peut être obtenue que suite à une procédure assez lourde et donc d'une durée relativement longue. Cette condition est cependant nécessaire. Elle permet de garantir que la marque est enregistrée par un groupement représentatif des producteurs ou des fabricants situés dans la zone géographique en question et que les conditions d'utilisation de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique (contenues dans un cahier des charges fixant des exigences quant au territoire géographique, au processus de fabrication, etc.) en rapport avec un produit déterminé correspondent à celles qui sont effectivement établies au lieu de la provenance du produit. Ces conditions sont vérifiées dans le cadre de la procédure d'enregistrement de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique. En outre, l'enregistrement de la marque ne permet pas de monopoliser l'appellation d'origine ou l'indication géographique²³ puisqu'elle autorise le titulaire à interdire à un tiers d'utiliser l'appellation d'origine ou l'indication géographique enregistrée dans le commerce uniquement lorsque l'usage qui en est fait n'est pas conforme au cahier des charges de l'appellation ou de l'indication correspondante.

Les mêmes garanties sont données dans le cas où la marque de garantie ou la marque collective est fondée non pas sur une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée (selon l'art. 16 LAgr ou 50a P-LPM), mais sur une appellation viticole protégée sur le plan cantonal. Les critères sont en effet fixés dans la réglementation légale. Enfin, il en va de même d'une marque de garantie ou d'une marque collective fondée sur une ordonnance du Conseil fédéral. Avant l'adoption de l'ordonnance, celui-ci peut contrôler que les critères sont effectivement établis par l'organisation faîtière représentative de la branche économique en question.

La marque de garantie ou la marque collective sera un *instrument supplémentaire aux mains des producteurs pour renforcer la protection à l'étranger des*

²³ Une monopolisation doit être évitée. L'appellation d'origine, comme l'indication géographique sont des indications de provenance. L'indication de provenance est un droit singulier puisqu'il n'est pas fondé par un particulier. Il ne s'agit donc pas d'un droit individuel, mais d'un droit collectif. La collectivité est à l'origine de la valeur à protéger, et chacun de ses membres peut se prévaloir de ce droit. L'institution des "communaux" (Allmend) constitue un exemple similaire: chaque habitant de la commune peut les exploiter, à condition de respecter certaines règles.

appellations d'origine et des indications géographiques enregistrées, des appellations viticoles (protégées sur le plan cantonal) ou des indications de provenance (réglementées dans une ordonnance du Conseil fédéral). Elle permettra au titulaire d'une marque de bénéficier des avantages du système de Madrid et donc d'éviter de déposer sa demande d'enregistrement directement devant chacun des offices nationaux étrangers. Grâce à un système centralisé des notifications, le titulaire dépose une seule demande et indique les Etats dans lequel il désire obtenir l'enregistrement de la marque. Chaque partie contractante désignée continue toutefois d'examiner les signes selon sa propre législation, ce qui signifie que la marque n'est pas admise automatiquement à la protection mais fait l'objet d'un examen complet dans chacune de ces parties désignées. Le titulaire jouit alors, dans les pays désignés, de la même protection que celle dont il jouirait si sa marque avait été déposée séparément auprès de chacun des offices nationaux étrangers. Les avantages du Système de Madrid sont la gestion centralisée de la marque depuis la Suisse²⁴ et les économies effectuées sur les coûts de dépôt dans certains pays membres du système²⁵. La possibilité d'utiliser le Système de Madrid ne facilitera néanmoins pas de façon générale l'enregistrement d'une marque à l'étranger. Il appartiendra aux titulaires d'étudier la meilleure façon de protéger leur appellation d'origine, leur indication géographique, leur appellation viticole (protégée sur le plan cantonal) ou leur indication de provenance (fondée sur une ordonnance du Conseil fédéral) à l'étranger. Certains pays étrangers connaissent les marques de garantie, d'autres les *certifications marks*, d'autres les marques collectives, etc. sans que ces notions se recoupent forcément. Le choix d'une marque suisse (soit la marque de garantie, soit la marque collective) d'un type proche de celle qui est connue par la réglementation étrangère devra donc être effectué avec un grand soin. En outre, certains pays (p. ex. le Japon) ne connaissent pas les marques de garantie ou les marques collectives portant sur des indications géographiques, si bien que l'enregistrement d'une marque de garantie ou d'une marque collective en Suisse ne permettra en principe pas d'obtenir un enregistrement facilité dans ces pays. Dans plusieurs Etats, les indications géographiques ne pourront en principe pas être enregistrées à titre de marques verbales vu leur absence de caractère distinctif. Enfin, les exigences quant au contenu du règlement d'une marque de garantie ou d'une marque collective sont très souvent liées aux spécificités nationales. Ainsi, un enregistrement aux Etats-Unis fera presque automatiquement l'objet d'un refus provisoire en raison du contenu du règlement et la représentation des déposants par un mandataire américain sera un passage obligé. De ce point de vue, l'utilisation du Système de Madrid ne permet donc pas réellement de faciliter l'enregistrement aux Etats-Unis.

Sur le plan national, la marque de garantie ou la marque collective portant sur une appellation d'origine, une indication géographique enregistrée (voir art. 22a P-LPM; ch. 2.1.1), une appellation viticole protégée sur le plan cantonal (voir art. 22b P-LPM ; ch. 2.1.1) ou une indication de provenance réglementée par une ordonnance du Conseil fédéral (voir art. 22c P-LPM; ch. 2.1.1) donne aussi au titulaire un instrument efficace pour s'opposer aux marques postérieures, contenant l'appellation

²⁴ Elle sera surtout utile lors du renouvellement de la marque.

²⁵ Une économie sera réalisée dans les pays appliquant le complément d'émolument (p. ex. la France et l'Allemagne), mais non dans ceux appliquant la taxe individuelle (p. ex. les Etats-Unis et le Japon) souvent aussi onéreuse que la taxe consécutive à un dépôt effectué directement devant l'office national étranger.

ou les indications correspondantes, qui seraient enregistrées pour des produits identiques ou comparables. Elle contribue ainsi également au renforcement de la protection des appellations d'origine, des indications géographiques, des appellations viticoles et des indications de provenance (pour les détails, voir art. 31, al. 1^{er}, P-LPM; ch. 2.1.1).

1.4 Solutions examinées

Dans le cadre des travaux préparatoires du projet de révision, diverses solutions permettant de renforcer la protection de la désignation « Suisse » en particulier et des indications de provenance de façon générale ont été examinées. En pesant les avantages et les inconvénients des divers modèles de solution, le Conseil fédéral a décidé d'opter pour le présent projet de révision (voir ch. 1.2 et 1.3).

Concernant le système de marque de garantie ou de marque collective inscrit dans le projet de révision, le Conseil fédéral propose de fonder celui-ci sur une appellation d'origine, une indication géographique déjà enregistrée, une appellation viticole protégée sur le plan cantonal ou sur une ordonnance du Conseil fédéral préexistante (voir ci-dessus ch. 1.3.2). Une variante pourrait consister à inscrire dans la LPM une solution similaire à celle retenue par le droit communautaire ou par le droit allemand, celui-ci étant encore plus proche de notre système. Sur le principe, l'enregistrement à titre de marque de garantie ou de marque collective serait permis pour toutes les indications de provenance, indépendamment de l'inscription de celles-ci dans un registre officiel ou de leur ancrage dans une réglementation légale. Sur la base de la marque, le titulaire ne pourrait interdire aux tiers d'utiliser l'indication de provenance dans le commerce que si l'usage qui en est fait n'est pas conforme aux critères définis aux art. 48 ou 49 P-LPM (pour la présentation complète de la solution proposée par le Conseil fédéral et de la variante, voir le commentaire de l'art. 22a P-LPM; ch. 2.1.1).

Pour l'essentiel, les solutions alternatives examinées mais rejetées sont les suivantes :

- *Critère déterminant le lieu de la provenance – reprise des critères de St-Gall* : Les critères de St-Gall (voir à ce sujet ch. 1.1) font référence à des produits traditionnels et ne peuvent être repris tel quel. Aujourd'hui, la recherche et le développement représentent des activités qui peuvent être à l'origine des caractéristiques d'un produit et doivent être prises en considération.
- *Marque de garantie « Suisse » appartenant à la Confédération suisse* : Cette solution ne tient pas compte de la nécessité de régler la problématique de la protection des indications géographiques de façon cohérente et globale. Elle nécessiterait au préalable qu'une branche économique déterminée, qui désirerait bénéficier de cette marque « Suisse », se mette d'accord sur des critères communs, qui seraient alors intégrés dans le règlement de la marque. Cette solution ferait double emploi avec la possibilité donnée à l'art. 50 LPM. Une branche économique peut se mettre d'accord sur des critères communs et obtenir du Conseil fédéral qu'il élabore une ordonnance sur la base de laquelle l'organisation faîtière de cette branche pourrait obtenir une

marque de garantie ou une marque collective au sens de l'art. 22c P-LPM. La gestion de marques de garantie « Suisse » appartenant à la Confédération, ainsi que la défense consécutrice de telles marques à l'étranger représenteraient en outre une charge financière très importante pour la Confédération.

- *Registre des indications géographiques portant uniquement sur la désignation « Suisse »* : Cette solution ne tient pas compte de la nécessité de régler la problématique de la protection des indications géographiques de façon cohérente et globale.

1.5 Application du droit

1.5.1 En Suisse

Aujourd'hui déjà, l'IPI met en garde les entreprises abusant de la désignation « Suisse », de la croix suisse et des armoiries officielles de la Confédération en leur rappelant que les violations de la LPM et de la LPAP sont des *infractions pénales*. A l'avenir, il entend être encore plus actif en Suisse en avertissant les sociétés incriminées de façon consécutrice : il renforcera la mise en garde qu'il leur adresse en leur fixant un délai pour prendre position, sous peine d'initier une procédure judiciaire. La LPM révisée attribue la compétence à l'IPI de déposer une plainte pénale pour toutes les infractions (et non seulement celles qui sont commises par métier) et de faire valoir les droits d'une partie au cours de la procédure (voir art. 64 P-LPM; ch. 2.1.2). En cas de violations légères, l'IPI se limitera en principe au dépôt d'une plainte. Lorsque l'intérêt de la Confédération l'exige, en particulier dans les cas de violations graves, il interviendra comme partie dans la procédure. Il appartient cependant avant tout aux lésés (p. ex. des producteurs concurrents) de déposer une plainte pénale et aux cantons d'agir pour les infractions poursuivies d'office (dans les cas où l'infraction est commise par métier). La LPAP révisée contient également une disposition expresse donnant la compétence à l'IPI de dénoncer pénalement tout emploi illicite des signes publics nationaux et de faire valoir les droits d'une partie au cours de la procédure (voir art. 25 P-LPASP; ch. 2.2). Lorsque l'intérêt de la Confédération l'exige, l'IPI interviendra comme partie dans la procédure. Il appartient cependant toujours aux cantons de poursuivre d'office les infractions à la P-LPASP.

Sur le *plan civil*, la révision de la LPM introduit une règle procédurale, le renversement du fardeau de la preuve, qui vise également à accroître la protection des indications de provenance (voir art. 51a P-LPM; ch. 2.1.2). La révision de la LPAP introduit la possibilité d'utiliser l'action civile pour défendre les armoiries officielles, la collectivité publique concernée étant légitimée à introduire une telle action. Pour les armoiries fédérales, l'IPI a qualité pour agir au nom de la Confédération.

1.5.2 A l'étranger

Afin de renforcer la protection des indications géographiques dans les pays étrangers, la révision de la LPM prévoit la création d'un registre des indications géographiques pour tous les produits, à l'exception des produits agricoles, des produits agricoles transformés, des vins, ainsi que des produits sylvicoles et des

produits sylvicoles transformés (voir art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3). La révision de la LPM prévoit en outre que les appellations d'origine et les indications géographiques inscrites dans un registre (selon l'art. 16 LAgr ou l'art. 50a P-LPM), de même que les appellations viticoles protégées par les cantons et les indications de provenance (qualifiées) faisant l'objet d'une ordonnance du Conseil fédéral, peuvent être enregistrées à titre de marque de garantie ou de marque collective (voir art. 22a, 22b et 22c P-LPM; ch. 2.1.1). Un titre de protection sera donc octroyé au titulaire de la marque, ce qui lui facilitera l'obtention de la protection et sa mise en œuvre à l'étranger. En effet, dans plusieurs Etats étrangers, le fait de présenter un extrait du registre des appellations d'origine ou des indications géographiques ou un autre titre de protection provenant du pays d'origine facilite l'obtention de la protection et sa mise en œuvre.

En étroite collaboration avec la Direction politique et les représentations à l'étranger du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) ainsi que le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), l'IPI va en outre renforcer la surveillance de l'enregistrement des marques dans les pays les plus touchés par les abus. En cas d'abus graves, il écrira – directement ou par le biais des ambassades suisses – aux entreprises incriminées en les sommant de renoncer à l'utilisation de la désignation « Suisse » ou de la croix suisse ou à l'enregistrement de la marque contenant ces signes. En particulier, l'IPI interviendra auprès des sociétés étrangères incriminées sur la base de l'art. 6^{ter} CUP afin de renforcer la protection de la croix suisse. Enfin, il continuera à informer les associations professionnelles suisses concernées par la violation afin qu'elles puissent décider des mesures qu'elles désirent prendre. La collaboration avec les interprofessions concernées et les représentations suisses à l'étranger est également nécessaire en ce qui concerne plus spécifiquement l'utilisation abusive des AOP / IGP. A ce sujet, une disposition visant à défendre de façon plus efficace les AOP / IGP sur le plan international a été élaborée dans le cadre de la Politique agricole 2011 (PA 2011). L'OFAG coopérera étroitement avec l'IPI, qui est le centre de compétence de la Confédération dans le domaine de la propriété intellectuelle²⁶.

Le Conseil fédéral s'applique déjà aujourd'hui à protéger spécifiquement les indications de provenance en général et la désignation « Suisse » en particulier, dans le cadre d'accords bilatéraux supplémentaires ou de ses négociations sur des accords économiques de libre-échange. Ces efforts, qui constituent une autre mesure visant à renforcer la protection à l'étranger, doivent être fournis de manière systématique et prioritaire²⁷.

1.6 Corrélation entre les tâches et les ressources financières

Le projet de révision législative crée de nouvelles tâches : la mise en place d'un registre sur les indications géographiques pour tous les produits et l'administration de ce registre (procédure d'enregistrement, d'opposition); l'examen des marques de garantie ou des marques collectives au sens des art. 22a, 22b et 22c P-LPM. Ces nouvelles tâches seront assumées par l'IPI. Ainsi, les incidences de cette charge de

²⁶ Pour les détails, voir FF 2006 6104 s. sur l'introduction de l'art. 16b LAgr.

²⁷ Pour les explications détaillées, voir ci-dessus, ch. 1.2.2.

travail sur le personnel et/ou les finances seront intégralement à la charge de l'IPI, qui est financièrement autonome. Il n'y aura donc aucunes conséquences pour le personnel et/ou les finances de la Confédération.

Le nombre de dépôt de marques de garantie ou des marques collectives au sens des art. 21a ss P-LPM sera faible en proportion du nombre total de marques déposées chaque année. L'augmentation de la charge de travail de l'IPI sera donc imputable dans une très large mesure à la création et à l'administration du registre des indications géographiques.

Cette charge de travail supplémentaire pourra être financée au moyen des taxes et fera partie du mandat d'exécution qui est confié à l'IPI par l'art. 2, al. 1, let. b, LIPI. Compte tenu de l'importance d'une protection efficace des indications géographiques sur le plan national et à l'étranger, le but de la réglementation et les efforts nécessaires pour atteindre celui-ci se trouvent dans un rapport équilibré.

1.7 Droit comparé et rapport avec le droit européen

Indications de provenance et critères visant à déterminer la provenance

Selon la jurisprudence de la CJCE, la désignation « made in... » entraîne potentiellement des restrictions de la libre circulation des marchandises entre les Etats membres, interdites par l'art. 28 du Traité CE. En effet, l'apposition de cette désignation peut inciter les consommateurs à acheter des produits munis du label « made in... » au lieu d'autres produits importés²⁸. Le caractère facultatif de l'emploi du label n'est pas en mesure de neutraliser son effet d'entrave au commerce, car son utilisation favorise ou est susceptible de favoriser les ventes des produits qui en sont munis par rapport à ceux qui ne le sont pas²⁹.

Au sein de la Communauté, la politique menée par un Etat membre en matière de qualité des produits est tolérée si celle-ci est fondée sur des instruments conformes aux principes de base du Traité. En vertu de la jurisprudence de la CJCE, les Etats membres sont autorisés à édicter des normes de qualité pour les produits qui sont commercialisés sur leur territoire. Ils sont habilités à rattacher l'usage de désignations de qualité au respect de ces normes pour autant que celles-ci n'exigent pas que le procédé de fabrication des marchandises concernées se déroule dans le pays. Ne sont admises que les exigences qui se réfèrent à des caractéristiques objectives conférant la qualité requise aux produits³⁰.

En vertu de l'art. 30 Traité CE et des « obstacles implicites » contenus à l'art. 28 Traité CE selon la jurisprudence de la CJCE, certaines conditions justifient des restrictions de la circulation des marchandises. Parmi les motifs justificatifs figure notamment la protection de la propriété industrielle et commerciale qui comprend la protection des indications de provenance et des appellations d'origine. Toute mesure

²⁸ Voir Rs. C-325/00, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2002, p. I-9977, Rn. 23; et Rs. 249/81, *Buy Irish*, Slg. 1982, p. 4005, Rn. 25 et Rs. C-222/82, *Apple and Pear Development Council*, Slg. 1983, p. 4083, Rs. 18.

²⁹ Voir Rs. C-325/00, *Kommission/Deutschland*, Rn. 24 en relation avec Rs. 13/78, *Eggers*, Slg. 1978, p. 1935, Rn. 26.

³⁰ Voir Rs. 13/78, *Eggers*, Rn. 24f. et Rs. C-321/94 à C-324/94, *Pistre*, Slg. 1997, p. 2343, Rn. 49.

contribuant à maintenir la renommée d'un produit doit être considérée comme conforme au droit communautaire malgré ses effets restrictifs sur les échanges s'il est possible de prouver qu'elle constitue une *mesure nécessaire et proportionnée*³¹.

Un autre argument pertinent dans ce contexte pouvant justifier une restriction est la protection de la loyauté dans le commerce. Par loyauté, on entend notamment la protection contre la concurrence déloyale. En outre, il faut tenir compte des risques de tromperie et de confusion.

La Communauté européenne n'a pas adopté de dispositions harmonisées ni de pratiques uniformes concernant l'indication de la provenance (ou marquage de l'origine), sauf pour certains produits agricoles. Il existe cependant des directives sur des points spécifiques, notamment sur les pratiques commerciales déloyales (voire trompeuses). Ainsi, la Directive 2005/29³² a été adoptée pour protéger les consommateurs des pratiques commerciales déloyales dans le marché de la Communauté européenne. Selon son art. 6, al. 1, let. b, la pratique commerciale est trompeuse ou même mensongère si le marquage d'origine n'est pas correct. En vigueur depuis le 12 juin 2005, la Directive devait être transposée par les États au plus tard au 12 juin 2007.

Pour les échanges entre la Communauté et le pays tiers, la provenance est définie aux art. 23 et 24 du Règlement 2913/92³³ établissant le code des douanes : la marchandise est originaire du pays où elle a été obtenue entièrement; si la marchandise est fabriquée à partir de produits provenant de pays différents, elle est originaire du pays où a eu lieu la dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou représentant un stade de fabrication important. Le Règlement 2454/93³⁴ énumère les ouvraisons ou les transformations qui sont suffisantes pour conférer le caractère originaire.

Il existe des différences entre les législations des Etats membres relatives au marquage d'origine. Le droit allemand ne contient pas de règles précises sur la détermination de la provenance. En pratique, cette détermination se fait notamment en s'inspirant du critère de la « dernière transformation ou de l'ouvraison substantielle » du code des douanes communautaire. La jurisprudence allemande considère que si certaines parties du produit ont été fabriquées en dehors de l'Allemagne, la dénomination « made in Germany » peut être apposée sur un produit, si les prestations qui sont prédominantes pour l'usage commercial et la caractéristique du produit en ce qui concerne sa qualité ont été fournies en Allemagne. En France, une indication d'origine peut être apposée sur un produit si l'information ainsi donnée est exacte. Le concept d' « ouvraison substantielle » a été interprété par la jurisprudence française. Le tribunal d'instance de Metz a jugé qu'un

³¹ Rs. C-388/95, *Rioja*, Rn. 58 f.; Rs. C-108/01, *Prosciutto di Parma*, Rn. 66.

³² Directive (CE) n° 2005/29 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 (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

³³ Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire (JO L 302 du 19.10.1992, p. 1), dans sa version consolidée du 1.1.2007.

³⁴ Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire (JO L 253 du 11.10.1993, p. 1), dans sa version consolidée du 1.7.2006.

fabricant qui avait utilisé la mention « made in France » pour des chaussures assemblées au Portugal n'avait commis aucune infraction dès lors que seulement 11 à 13 % du coût de revient des chaussures était d'origine portugaise et que l'opération d'assemblage ne représentait pas une valeur suffisante pour porter une autre mention d'origine. L'Italie s'est dotée, depuis des décennies déjà, de dispositions visant à réprimer directement l'utilisation d'indications géographiques ou d'origine ou d'autres éléments indiquant ou suggérant que le produit provient d'un lieu qui n'est pas celui de son origine véritable. Tant l'indication « fausse » que l'indication « fallacieuse » sont visées : la première consiste en l'indication « made in Italy » sur un produit dont la dernière transformation substantielle – selon l'expression empruntée au code douanier européen – n'a pas eu lieu en Italie, la seconde en l'utilisation de signes, figures ou tout autre élément – y compris le drapeau national – pouvant faire croire au consommateur que le produit est d'origine italienne³⁵. Le lieu de la provenance est également déterminé sur la base des critères du code des douanes communautaire³⁶. Si les matières brutes ou certaines matières mi-ouvrées sont fabriquées à l'étranger et que la transformation ou l'ouvrage substantielle finale a lieu en Italie, l'indication « made in Italy » peut être apposée sur le produit. La situation est problématique dans l'hypothèse où la « valeur ajoutée » en Italie se limite au design ou à l'étude du produit mais que ce dernier est entièrement fabriqué à l'étranger. La mention du « made in Italy » est alors illicite. S'agissant par contre de l'indication « Italian design », il n'existe pas encore de jurisprudence établie à ce sujet en Italie. A titre d'exemple, on peut cependant signaler qu'un arrêt récent de la Cour de cassation³⁷ a considéré comme légitime l'apposition de l'indication « Italian design » sur des produits qui avaient été matériellement fabriqués à l'étranger.

A la lumière du droit communautaire, les critères établis à l'art. 48, al. 2 et 3, P-LPM pour la protection de la désignation Suisse sont *un moyen nécessaire* pour protéger la propriété industrielle et préserver le principe de loyauté dans les échanges commerciaux, aussi bien pour les consommateurs que pour la concurrence entre entreprises, et ce malgré les éventuelles restrictions de la circulation des marchandises. Seule une définition claire des conditions d'usage de la désignation « Suisse » est en mesure de lui conférer la valeur qui est liée à cette provenance. De plus, le projet de révision de la LPM s'inspire des critères inscrits dans les réglementations nationales à l'échelle de l'UE. Le projet de LPM révisée inscrit à l'art. 48, al. 3, let. c P-LPM pour les produits industriels un critère similaire à celui retenu dans le Règlement (CEE) 2913/92 relatif au code des douanes et qui est appliqué en pratique par de nombreux Etats membres. La notion d'« ouvrage substantielle » ancrée dans ce Règlement a dû être interprétée par les autorités judiciaires des Etats membres se référant à ce critère. Le projet de LPM révisée revêt l'avantage de donner une précision supplémentaire puisqu'il définit déjà expressément que le lieu de la provenance est le lieu où s'est déroulée l'activité *ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles* (art. 48, al. 3, let. c, P-LPM). Le critère du *pourcentage des coûts* n'est pas ignoré par les Etats étrangers, mais est au contraire régulièrement examiné par les autorités d'application de ces pays (voir ci-

³⁵ Art. 4 al. 49 de la loi de finances 2004 (350/2003), modifiée récemment par la loi de finances 2007.

³⁶ Voir art. 4 de la loi 350/2003.

³⁷ Arrêt de la Cour de cassation n° 8684 du 1 mars 2007.

dessus l'exemple de la France). Le critère du 60% des coûts retenu dans le projet de LPM révisée (art. 48, al. 2, P-LPM) permet d'inscrire dans la loi une condition générale minimale applicable à toutes les catégories de produits. Il s'agit en outre d'un critère précis sur lequel les autorités judiciaires pourront notamment appuyer leurs décisions dans les cas litigieux portant sur des dénominations telles que « Swiss design », « Swiss research » (pour les explications détaillées, voir le commentaire de l'art. 48 P-LPM; ch. 2.1.2).

Enfin, les critères retenus à l'art. 48 P-LPM respectent le *principe de la proportionnalité*³⁸ et sont par conséquent compatibles avec le droit communautaire. Comme souligné ci-dessus avec l'exemple de la France, les Etats membres interprètent ou complètent la notion d'« ouvraison substantielle » en se basant sur les coûts réalisés dans le pays de la provenance. On constate en outre que le critère d'un certain pourcentage des coûts, à savoir au minimum 50%, est déjà fréquemment utilisé. Dans l'accord complémentaire horloger de 1972 conclu entre la Suisse et la Communauté européenne, il est rappelé que les pièces constitutives du mouvement doivent être de constitution suisse pour 50% de leur valeur, sans le coût de l'assemblage³⁹. Pour tous les produits en général, la pratique suisse est fondée depuis de nombreuses années sur un critère de 50% des coûts qui englobent les frais de fabrication, mais non ceux relatifs à la recherche et au développement⁴⁰. Le critère de 60% proposé à l'art. 48, al. 2, P-LPM respecte également le principe de la proportionnalité. Il est certes plus élevé que celui de 50%, mais l'assiette de calcul est plus large : ainsi, en plus des coûts de fabrication proprement dit, les coûts de recherche et de développement peuvent pris en compte. Enfin, la pratique des Etats membres visant à définir la provenance d'un produit vise un objectif général bien déterminé qui est d'éviter qu'une indication de provenance soit utilisée de façon inexacte ou trompeuse pour les consommateurs ou, plus généralement, pour les milieux intéressés. L'art. 48 P-LPM tient compte de cet objectif puisque son alinéa 5 donne la possibilité à un producteur qui ne réalise pas les conditions de l'art. 48, al. 2 et 3, P-LPM de démontrer que l'indication de provenance qu'il utilise correspond à la compréhension des milieux intéressés (voir le commentaire de l'art. 48, al. 5, P-LPM ; ch. 2.1.2).

Registre des indications géographiques pour les produits

Les pays qui sont membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen sont soumis au Règlement 510/2006⁴¹ qui prévoit une protection par enregistrement des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, et aux règlements correspondants concernant les boissons alcoolisées. Le registre des AOP et des IGP est géré par la Commission Européenne. Quelques Etats membres – en plus des dispositions des règlements cités – offrent un système distinct de protection de ces indications en droit national. Ces

³⁸ Pour la notion, voir ci-dessus, les explications données sur les art. 28 et 30 du Traité UE et ci-dessous, ch. 5.2.2 sur l'Accord de libre échange conclu entre la Suisse et l'Union européenne.

³⁹ Pour les détails, voir ci-dessous, ch. 5.2.3.

⁴⁰ Voir. ch. 1.1.

⁴¹ Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine, des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 93 du 31.3.2006, p. 12).

systèmes sont cependant limités aux produits agricoles, aux denrées alimentaires ou aux boissons alcoolisées.

Avec le développement du droit des indications géographiques à travers le monde, un nombre toujours croissant de pays introduit cependant des systèmes d'enregistrement de ces indications pour tous les produits (p. ex. l'Inde, le Mexique, etc.). La protection de ces désignations basées sur des enregistrements (protection *ex ante*) devient un standard internationalement reconnu pour protéger efficacement ces indications (voir également ch. 1.3.2).

Marque de garantie et marque collective

L'art. 64, al. 2, du Règlement (CE) 40/94⁴² permet l'enregistrement de marques collectives portant sur des signes ou des indications pouvant servir, dans le commerce, à désigner la provenance géographique des produits ou des services. Une telle marque collective n'autorise pas le titulaire à interdire à un tiers d'utiliser dans le commerce ces signes ou indications, pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. L'art. 15, al. 2, de la Première Directive 89/104⁴³ prévoit une réglementation similaire et donne ainsi un cadre aux Etats membres pour introduire cet instrument dans leur système juridique. Certains Etats ont fait usage de cette possibilité. Ainsi, le paragraphe 99 de la loi allemande sur les marques⁴⁴ prévoit qu'une marque collective peut porter uniquement sur des signes ou des indications pouvant servir à désigner la provenance géographique des produits ou des services. Elle précise toutefois que le titulaire de la marque ne peut interdire à un tiers d'utiliser ces signes ou indications si cet usage n'est pas contraire aux conditions pour une utilisation licite des indications de provenance. L'art. 11 du Code italien de la propriété industrielle⁴⁵, qui prévoit une réglementation similaire, introduit une précaution supplémentaire préalable à l'enregistrement d'une marque collective portant sur une indication de provenance. Il précise que l'office national italien peut refuser l'enregistrement si la marque déposée est susceptible d'accorder au titulaire un privilège injustifié ou de porter atteinte au développement d'initiatives analogues dans le territoire géographique en question. Comme mesure supplémentaire, un projet de loi visant à créer une marque « made in Italy » a été adopté par la Chambre des députés le 30 mai 2005 et doit encore être discuté au Sénat⁴⁶. Le titulaire de la marque sera l'Etat italien et la condition d'utilisation principale concernera le procédé de fabrication qui devra se dérouler entièrement en Italie. Ce projet indique que les ministères compétents définiront de façon plus spécifique les modalités d'usage de cette marque dans un futur décret. Au Liechtenstein, une marque composée du nom de la Principauté et de cinq symboles représentant une couronne a été enregistrée. Le titulaire est la Fondation Image Liechtenstein qui peut autoriser l'utilisation de la marque aux entreprises réalisant les conditions prévues. En particulier, l'entreprise qui entend utiliser la marque doit avoir son siège au

⁴² Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire (JO L 11 du 14.1.1994, p. 1), dans sa version consolidée du 25.7.2005.

⁴³ Première Directive n° 89/104 du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques (JO L 40 du 11.2.1989, p. 1), dans sa version consolidée du 23.12.1991.

⁴⁴ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz).

⁴⁵ Codice della Proprietà industriale (CPI).

⁴⁶ Projet n° 1402 du 18 juillet 2006.

Liechtenstein, est tenue d'indiquer comment elle entend utiliser la marque et doit rendre compte à la Fondation des utilisations futures qui seront effectuées⁴⁷.

Le projet de révision de la LPM tient compte des risques potentiels générés par un système de marque permettant l'enregistrement de l'unique indication de provenance. A l'instar du droit italien, il tient compte du fait que des cautèles sont nécessaires. Il prévoit ainsi un système de marque de garantie ou de marque collective fondé sur une appellation d'origine ou une indication géographique déjà enregistrée, sur une appellation viticole protégée sur le plan cantonal (ou une appellation viticole étrangères fondée sur l'art. 63 LAgr) ou sur une réglementation légale préexistante (ordonnance du Conseil fédéral ou réglementation étrangère équivalente). Le Conseil fédéral a opté pour cette solution afin de garantir la représentativité du groupement déposant la marque de garantie ou la marque collective et d'assurer que les critères d'utilisation ancrés dans le règlement de la marque de garantie ou de la marque collective correspondent aux critères effectivement définis par les utilisateurs (pour les détails de l'argumentation, voir le commentaire de l'art. 22a P-LPM; ch. 2.1.1). Le projet portant révision de la LPM reprend cependant l'élément fondamental à la base de la réglementation communautaire et, de façon encore plus claire, des législations allemande et italienne, à savoir que la marque collective ayant pour objet une indication de provenance *ne constitue pas un instrument juridique permettant au titulaire de monopoliser cette indication dans le commerce*. La marque autorise uniquement le titulaire à interdire à un tiers d'utiliser dans le commerce l'indication de provenance si l'usage n'est pas conforme aux critères d'utilisation effectivement définis par les utilisateurs. Selon le projet de révision de la LPM, ces critères d'utilisation sont inscrits dans le cahier des charges de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique enregistrée, dans la législation cantonale fondée sur l'art. 63 LAgr (ou dans la législation étrangère réglementation l'appellation viticole fondée sur l'art. 63 LAgr) ou dans la réglementation légale préexistante (ordonnance du Conseil fédéral ou réglementation étrangère équivalente).

Drapeau national

Le drapeau de l'Europe est protégé par la CUP. Il n'existe pas d'instrument de droit communautaire destiné à protéger les signes nationaux. En vertu du principe de la territorialité, chaque Etat rédige ses propres règles sur les indications de provenance et les armoiries, sous réserve des traités internationaux (voir ch. 1.1). Au niveau international, tous les pays de l'Union sont tenus, aux termes de l'art. 6^{ter} CUP, de refuser l'enregistrement et d'interdire l'utilisation des armoiries, drapeaux et autres emblèmes d'Etat des pays de l'Union comme marque de produit si une autorisation fait défaut. Il appartient aux pays membres de choisir comment ils entendent mettre en œuvre cette obligation. Bon nombre de pays (Belgique, France, Irlande, Italie) prévoient ainsi uniquement des règles générales dans leur droit de la concurrence ou de la protection des consommateurs ou dans leur code pénal afin de garantir cette protection minimale. D'autres ont arrêté des lois spécifiques (Liechtenstein, Luxembourg) ou encore des règles particulières précises (Allemagne). Conformément au droit allemand, par exemple, l'utilisation illicite des armoiries suisses est une infraction punie par une amende.

⁴⁷ Sur les raisons ayant poussé le Conseil fédéral à écarter la solution de la marque de garantie « Suisse » appartenant à la Confédération suisse, cf. ch. 1.4.

La protection garantie par la CUP ne s'étend pas uniquement aux signes identiques, mais aussi aux imitations. Toute représentation présentant une similarité avec un emblème ou avec un élément d'un tel signe n'est pourtant pas considérée comme une imitation. Seules les imitations au point de vue héraldique tombent sous le coup de l'interdiction formulée à l'art. 6^{ter} CUP. Des différences dans les proportions et dans les représentations suffisent donc pour contourner cette interdiction. Au final, l'étendue de la protection garantie par la CUP dépend de l'interprétation, par chaque Etat, de la notion d' « imitation au point de vue héraldique ». Le droit suisse interdit non seulement l'enregistrement des imitations au point de vue héraldique, mais aussi l'enregistrement de « signes prêtant à confusion » (voir ch. 1.2.3).

La CUP, tout comme certains pays européens, établit une distinction entre les notions d'armoiries et de drapeaux. Ainsi, les lois autrichienne et liechtensteinoise régissant les armoiries différencient les armoiries et les drapeaux et prévoient que leur utilisation est réservée aux autorités et à leurs collectivités. Au Liechtenstein, les particuliers peuvent utiliser les armoiries s'ils disposent d'une autorisation. Celle-ci n'est délivrée que s'il existe des motifs importants dans l'intérêt du pays et une garantie que l'emblème de l'Etat sera utilisé en tout honneur. Le droit suisse ne fait pas de distinction entre armoiries et drapeau, puisque la Suisse est le seul pays à avoir le même symbole sur ses armoiries et sur son drapeau, à savoir la croix blanche sur un fond rouge. La loi actuelle utilise la formulation « les armoiries de la Confédération, des cantons, districts, cercles et communes ou les drapeaux représentant de telles armoiries » sans toutefois différencier les deux termes. Le projet de révision de la LPAP fait une différence entre drapeau et armoiries. Les particuliers pourront utiliser le drapeau sous certaines conditions, alors que l'usage des armoiries sera réservé exclusivement à la Confédération.

Enfin, il convient de souligner que tous les Etats membres de l'Union Européenne sont parties à la Convention de Genève et qu'ils sont dès lors liés à l'interdiction, qui y est stipulée, d'utiliser les armoiries de la Confédération, de même que tout signe en constituant une imitation (croix suisse).

1.8 Autres points de la révision

Le projet de révision législative contient également diverses modifications secondaires de la LPM qui ne sont pas directement liées à la problématique de l'utilisation de la désignation « Suisse » et de la croix suisse, mais qu'il est nécessaire d'entreprendre pour des raisons diverses (voir ch. 2.1.4) : simplification administrative (voir art. 9, al. 1, P-LPM); diminution des problèmes pratiques susceptibles d'être créés en cas de modification du montant des taxes (voir art. 10, al. 3, P-LPM); modification dans la perspective de l'évolution des communications électroniques (voir art. 17a, al. 1, P-LPM); modification visant à garantir que toutes les décisions des autorités cantonales, en particulier celles relevant de la problématique traitée, soient transmises à l'IPI (voir art. 54 P-LPM) ; simple adaptation formelle (terminologie) de diverses dispositions de la LPM faisant référence aux notions d'importation, d'exportation et de transit suite à l'entrée en

vigueur de la nouvelle loi sur les douanes⁴⁸ (art. 13, al. 2, let.d, et 2^{bis} ; art. 70, al. 1 ; art. 71, al. 1 ; art. 72, al. 1 P-LPM).

1.9 Classement d'interventions parlementaires

Le Conseil fédéral a répondu aux postulats 06.3056 Hutter (« Protection de la marque Suisse ») du 16 mars 2006 et 06.3174 Fetz (« Renforcer la marque Made in Switzerland ») du 24 mars 2006 dans son rapport du 15 novembre 2006 « Protection de la désignation 'suisse' et de la croix suisse ».

2 Commentaire

2.1 Chapitre 1 : loi sur la protection des marques (P-LPM)

2.1.1 Marque de garantie et marque collective

Art. 21, al. 2^{bis} (nouveau)

Selon l'actuel art. 21, al. 2, LPM, le titulaire de la marque de garantie n'a pas le droit de l'utiliser pour ses propres produits ou services. Il en va de même pour toute entreprise étroitement liée au titulaire sur le plan économique. Cette interdiction doit empêcher le titulaire de contrôler l'utilisation de la marque par lui-même ou par les entreprises qui lui sont étroitement liées. Le groupement demandeur ayant obtenu l'enregistrement d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique au sens de l'art. 16 LAgr ou de l'art. 50a P-LPM peut obtenir l'enregistrement d'une marque selon l'art. 22a P-LPM. Ce groupement est composé des utilisateurs de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique (producteurs, fabricants de la zone géographique concernée). L'*art. 21, al. 2^{bis}, P-LPM* prévoit donc une exception afin que les utilisateurs – évidemment liés au groupement, titulaire de la marque – qui réalisent les conditions du cahier des charges puissent utiliser la marque de garantie enregistrée selon l'art. 22a P-LPM. Le contrôle de l'usage est cependant toujours garanti puisque l'appellation d'origine ou l'indication géographique fait déjà l'objet d'un contrôle indépendant (voir commentaire de l'art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3).

Ainsi, toute personne réalisant les conditions du cahier des charges peut utiliser la marque de garantie et la marque collective visée à l'art. 22a P-LPM et, pour ce type de marque, aucune autorisation explicite (voir art. 21 al. 3 LPM) – qui serait donnée par le titulaire – n'est nécessaire.

Art. 22a Marque de garantie et marque collective portant sur une appellation d'origine contrôlée ou une indication géographique protégée (nouveau)

Une appellation d'origine (exemple : Gruyère) ou une indication géographique (exemple : Saucisson vaudois) ne possède en soi pas de caractère distinctif et est

⁴⁸ Voir la nouvelle terminologie employée à l'art. 6 de la loi sur les douanes (RS 631.0).

revêtu d'un besoin de libre disposition. Les milieux intéressés les perçoivent comme référence au territoire géographique et non pas comme un renvoi à une entreprise déterminée. Le groupement demandeur qui entend déposer une marque a le choix. Premièrement, il peut déposer l'appellation d'origine ou l'indication géographique à titre de marque verbale (p. ex. le signe « Gruyère »). Comme ce signe doit rester à la libre disposition de tous les acteurs du marché et qu'il ne possède pas de caractère distinctif, le groupement demandeur ne peut que déposer une marque de garantie ou une marque collective conformément à l'art. 22a, al. 1, P-LPM. Deuxièmement, il peut déposer une marque présentant un caractère distinctif au sens de l'art. 2, let. a, LPM. La marque sera alors composée, par exemple, de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique et d'un logo (p. ex. un signe composé du mot « Gruyère » et d'une représentation graphique). Grâce au logo, l'ensemble du signe est pourvu d'un caractère distinctif et remplit les conditions énoncées à l'art. 2, let. a, LPM. Il peut ainsi être enregistré. Si le groupement demandeur choisit la première variante, il doit tenir compte des cautions spécifiques qui réglementent ce type de marque (voir commentaires ci-dessous et commentaire de l'art. 23, al. 3^{bis}, P-LPM). Seul le groupement demandeur peut obtenir l'enregistrement d'une marque de garantie ou d'une marque collective visée à l'art. 22a P-LPM. La demande d'enregistrement déposée par un tiers sera donc refusée d'office par l'IPI.

En vertu de l'art. 22a, al. 2, P-LPM, le titulaire d'une marque de garantie ou d'une marque collective au sens de l'art. 22a, al. 1, P-LPM ne peut exercer tous les droits découlant de l'art. 13 LPM (droits exclusifs du titulaire). Il peut uniquement faire valoir ses droits à l'encontre d'un utilisateur qui ne se conforme pas au cahier des charges de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique objet de la marque. Dans ce cadre, il peut utiliser les voies de droit prévues aux art. 52 ss et 61 ss LPM. On retrouve à l'art. 50a, al. 6, P-LPM la notion de « produits identiques ou comparables » inscrite à l'art. 22a, al. 2, P-LPM (cf. commentaire de l'art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3).

Le titulaire d'une marque de garantie ou d'une marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM peut former une opposition contre une marque postérieure, enregistrée pour des produits identiques ou comparables, contenant l'appellation d'origine contrôlée ou l'indication géographique protégée, ou un signe similaire (cf. commentaire de l'art. 31, al. 1^{er}, P-LPM).

Variante :

Le Conseil fédéral propose de fonder le système de marque de garantie ou de marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM sur une appellation d'origine ou une indication géographique déjà enregistrée. Une variante pourrait consister à introduire au sein de la LPM une solution similaire à celles retenues par le droit communautaire ou par le droit allemand. Sur le principe, l'enregistrement à titre de marque de garantie ou de marque collective serait permis pour toutes les indications de provenance, indépendamment de l'inscription de celles-ci dans un registre officiel. Sur la base de la marque, le titulaire ne pourrait interdire aux tiers d'utiliser l'indication de provenance dans le commerce que si l'usage qui en est fait n'est pas conforme aux critères définis aux art. 48 ou 49 P-LPM.

L'art. 22a P-LPM correspondant à la variante aurait la teneur suivante :

Art. 22a Marque de garantie et marque collective portant sur une indication de provenance

¹ En dérogation à l'art. 2, let. a, peuvent constituer des marques de garantie ou des marques collectives des indications pouvant servir, dans le commerce, à désigner la provenance géographique des produits ou des services.

² Ces marques permettent au titulaire d'interdire à un tiers d'utiliser dans le commerce ces indications, lorsque l'usage n'est pas conforme aux art. 48 et 49.

Arguments pour :

- L'inscription préalable dans un registre officiel n'est pas nécessaire dans la variante. Une indication de provenance peut faire directement l'objet d'une demande d'enregistrement à titre de marque de garantie ou de marque collective. Ainsi, la procédure d'enregistrement de la marque selon la variante est *beaucoup moins lourde* que celle de la proposition du Conseil fédéral.
- Pour la même raison, la procédure d'enregistrement de la marque selon la variante est *plus rapide* que celle de la solution proposée par le Conseil fédéral. L'avantage principal réside dans le fait que les entreprises d'un même secteur peuvent ainsi obtenir plus rapidement en Suisse une marque portant sur une indication de provenance (p. ex. « Suisse », « Genève », etc.) et déposer à l'étranger des marques portant sur cette indication.

Arguments contre :

- La variante *ne permet pas de garantir la représentativité du groupement* déposant la marque de garantie ou la marque collective. Ainsi, il suffit que quelques entreprises d'un même secteur partageant des intérêts communs s'unissent pour être légitimées à déposer une marque. Elles obtiendraient ainsi l'enregistrement et pourraient s'opposer à tout dépôt de la même marque. La solution proposées par le Conseil fédéral garantit, elle, la représentativité du groupement.
- Le groupement d'entreprises déposant en premier la marque collective ou la marque de garantie *pourrait fixer des critères* (p. ex. des critères de qualité) *ne correspondant pas à ceux imposés par les art. 48 ou 49 P-LPM*. Dans le cadre de la procédure d'enregistrement des marques, l'IPI ne dispose d'aucun moyen de contrôler qu'il existe une identité entre les critères du règlement et les conditions des art. 48 et 49 P-LPM. Certes, le titulaire ne pourrait interdire aux tiers d'utiliser l'indication de provenance dans le commerce que si l'usage qui en est fait n'est pas conforme aux critères définis aux art. 48 ou 49 P-LPM. Néanmoins, la publicité liée au registre des marques permettrait d'imposer *de facto* les critères contenus dans le règlement à tout le secteur. Les producteurs risquent de se sentir liés par ces critères, alors même que ces derniers ne correspondent pas forcément à ceux qui découlent des art. 48 et 49 P-LPM. Le producteur qui estime que les critères fixés dans le règlement de la marque ne correspondent pas aux critères des art. 48 ou 49 P-LPM serait contraint d'attaquer lui-même ce règlement devant une autorité judiciaire. La solution proposée par le Conseil

fédéral permet de garantir l'identité entre les critères contenus dans le règlement de la marque et les conditions fixées dans le cahier des charges de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique correspondante.

- En passant par le Système de Madrid, les entreprises d'un même secteur pourraient obtenir dans certains pays l'enregistrement de la marque – avec le règlement – et *imposer ainsi leurs propres critères dans les pays en question également aux autres producteurs suisses*⁴⁹. A titre d'exemple un groupement d'entreprises multinationales produisant des produits chimiques pourrait enregistrer la marque « Suisse » aux Etats-Unis. Sur ce territoire, le titulaire pourrait alors s'opposer à l'utilisation du signe « Suisse » apposé sur des produits fabriqués en Suisse par des PME qui ne satisfont pas aux conditions fixées par les multinationales dans le règlement.

En raison de ces inconvénients importants, le Conseil fédéral a retenu le système de marque de garantie ou de marque collective proposé à l'art. 22a P-LPM, à savoir un système de marque fondé sur une appellation d'origine ou une indication géographique déjà enregistrée.

Art. 22b Marque de garantie et marque collective portant sur une appellation viticole (*nouveau*)

A l'instar de l'art. 22a, al. 1, P-LPM pour les appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées, l'art. 22b, al. 1, P-LPM donne la possibilité aux cantons protégeant une appellation d'origine viticole fondée sur l'art. 63 LAgr – dans le cadre fixé par l'art. 11 de l'ordonnance sur les vins⁵⁰ – d'obtenir l'enregistrement d'une marque de garantie ou d'une marque collective correspondante. En raison de l'Accord sur les ADPIC et de la CUP, un tel enregistrement doit également être prévu pour les collectivités publiques étrangères dont les appellations d'origine viticoles respectent les dispositions de l'art. 63 LAgr. Avant de déposer une marque au sens de l'art. 22b P-LPM, la collectivité publique étrangère doit s'adresser à l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) qui est compétent pour garantir que les conditions spécifiques fixées par la législation suisse sont remplies par l'appellation d'origine viticole étrangère. Dès que l'OFAG a constaté que ces conditions sont remplies, le dépôt de la marque au sens de l'art. 22a P-LPM est alors envisageable.

En vertu de l'art. 22b, al. 3, P-LPM, les règles s'appliquant à la marque de garantie ou à la marque collective visée à l'art. 22a, al. 1, P-LPM sont également applicables. Les commentaires de ces règles valent donc également pour la marque de garantie ou la marque collective visée à l'art. 22b P-LPM. Le titulaire d'une marque au sens de l'art. 22b, al. 1, P-LPM peut ainsi par exemple faire valoir ses droits uniquement contre un utilisateur qui ne se conforme pas aux conditions fixées dans la législation cantonale. Il peut former une opposition au sens de l'art. 31, al. 1^{ter}, P-LPM contre une marque postérieure, enregistrée pour des produits identiques ou comparables,

⁴⁹ Pour éviter ce cas de figure, les autres producteurs qui estiment qu'il n'existe pas d'identité entre le contenu du règlement et les conditions des art. 48 et 49 P-LPM devraient attaquer, dans un délai de 5 ans selon les exigences du système de Madrid, la marque enregistrée en Suisse pour obtenir son annulation sur notre territoire et devant chaque pays où la protection a été revendiquée. Au-delà du délai de 5 ans, la marque devrait être attaquée dans chaque pays où elle a été enregistrée.

⁵⁰ Ordonnance sur la viticulture et l'importation de vins du 7 décembre 1998 (RS 916.140).

contenant l'appellation d'origine viticole réglementée dans la législation cantonale, ou un signe similaire.

Art. 22c Marque de garantie et marque collective portant sur une indication de provenance fondée sur une ordonnance (nouveau)

A l'instar de l'art. 22a, al. 1, P-LPM pour les appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées, l'art. 22c, al. 1, P-LPM permet à l'organisation faîtière de la branche économique qui bénéficie d'une ordonnance du Conseil fédéral au sens de l'art. 50 LPM d'obtenir l'enregistrement d'une marque de garantie ou d'une marque collective portant sur l'indication de provenance qualifiée objet de l'ordonnance. Actuellement, la Fédération de l'industrie horlogère suisse (FH) pourrait donc obtenir une marque de garantie ou une marque collective « Suisse » ou « Swiss made » au sens de l'art. 22c, al. 1, P-LPM et ainsi disposer d'un instrument supplémentaire en vue de protéger de façon conséquente la dénomination « Suisse » ou « Swiss made » pour les montres, en particulier à l'étranger. En raison de l'Accord sur les ADPIC et de la CUP, un tel enregistrement doit également être prévu pour les branches économiques qui bénéficient d'une réglementation étrangère équivalente.

En vertu de l'art. 22c, al. 2, P-LPM, les règles s'appliquant à la marque de garantie ou à la marque collective au sens de l'art. 22a, al. 1, P-LPM sont également applicables. Les commentaires de ces règles valent donc également pour la marque de garantie ou la marque collective visée à l'art. 22c P-LPM. Le titulaire d'une marque au sens de l'art. 22c, al. 1, P-LPM peut par exemple faire valoir ses droits uniquement contre un utilisateur qui ne se conforme pas aux règles de l'ordonnance du Conseil fédéral. Il peut former une opposition au sens de l'art. 31, al. 1^{er}, P-LPM contre une marque postérieure, enregistrée pour des produits entrant dans la définition de l'ordonnance du Conseil fédéral, contenant l'indication de provenance réglementée dans cette ordonnance, ou un signe similaire.

Art. 23, al. 3 et al. 3^{bis} (nouveau)

L'art. 23, al. 3^{bis}, P-LPM est lié à l'art. 22a, al. 2, P-LPM qui prévoit que le titulaire de la marque peut faire valoir ses droits uniquement contre un utilisateur qui ne se conforme pas au cahier des charges. Le titulaire d'une marque visée à l'art. 22a P-LPM ne doit donc pas profiter du règlement pour introduire des conditions supplémentaires non prévues dans le cahier des charges. Le règlement *doit correspondre* au cahier des charges. Ou, exprimé de façon plus simple encore, le cahier des charges *est* le règlement. Cette règle a pour effet que le titulaire ne peut prévoir dans le règlement l'obligation faite à l'utilisateur de verser une rémunération adéquate au sens de l'art. 21, al. 3, LPM. Elle correspond à la nature particulière de la marque de garantie ou de la marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM qui laisse l'appellation d'origine et l'indication géographique à la libre disposition de toute personne remplissant les conditions d'utilisation inscrites dans le cahier des charges.

En ce qui concerne plus particulièrement la marque collective, la règle spéciale contenue à l'art. 23, al. 3^{bis}, P-LPM prime sur la règle générale de l'art. 23, al. 3, *in initio*, P-LPM (voir l'exception prévue expressément à l'art. 23, al. 3, *in fine*, P-

LPM). Le règlement ne peut désigner le cercle des entreprises habilitées à utiliser la marque, mais il doit renvoyer au cahier des charges. Celui-ci désignera alors indirectement le cercle des utilisateurs (en définissant les conditions d'utilisation de l'appellation d'origine et de l'indication géographique). En Suisse, il importe donc peu pour le titulaire de choisir une marque de garantie ou une marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM. Dans les deux cas, le cahier des charges fixe les conditions d'utilisation. Le choix entre l'un et/ou l'autre de ces types de marques sera par contre plus important dans la perspective d'un dépôt à l'étranger (voir ci-dessus, ch. 1.3.2).

Variante :

Pour les explications générales sur la variante, voir ci-dessus les commentaires de l'art. 22a P-LPM. L'art. 23 al. 3^{bis}, P-LPM correspondant à la variante aurait la teneur suivante :

Art. 23 Règlements de la marque

^{3bis} Le règlement d'une marque de garantie ou d'une marque collective visée à l'art. 22a, al. 1, doit expressément autoriser toute personne dont les produits ou les services réalisent les conditions des art. 48 et 49 à utiliser gratuitement l'indication de provenance.

Art. 27 al. 2 (nouveau)

La nature particulière de la marque de garantie et de la marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM (voir en particulier la fonction de vecteur expliquée ci-dessus, ch. 1.3.2) a pour effet que le groupement demandeur ne peut transférer la titularité de la marque. S'agissant de l'octroi d'une licence, celui-ci n'a pas de sens puisque la marque collective visée à l'art. 22a P-LPM doit pouvoir être utilisée par toute personne réalisant les conditions du cahier des charges, indépendamment de tout octroi de licence⁵¹. Afin d'éviter tout doute quant au rapport existant entre l'art. 22a P-LPM et l'art. 27 LPM qui règle le transfert de la marque et l'octroi d'une licence au cœur du « Chapitre 2 – Marque de garantie et marque collective » (où l'art. 22a P-LPM est intégré), l'art. 27, al. 2, P-LPM indique expressément que la marque de garantie ou la marque collective visée à l'art. 22a P-LPM ne peut être transférée et que la marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM ne peut faire l'objet d'une licence.

Une exclusion expresse des règles générales relatives à l'usage (art. 11 et 12 LPM), à l'usufruit, au droit de gage et aux mesures d'exécution forcée (art. 19 LPM) n'est pas nécessaire, la nature particulière de la marque de garantie et de la marque collective visée à l'art. 22a P-LPM excluant l'application de ces dispositions.

Art. 31, al. 1^{bis} et 1^{ter} (nouveau)

Le titulaire d'une marque composée d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique et d'un autre élément verbal ou figuratif (par exemple, la mention « Gruyère » combinée avec un logo) ne pourra s'opposer valablement contre une

⁵¹ La marque de garantie ne peut en soi pas faire l'objet d'une licence.

marque postérieure au sens de l'art. 22a P-LPM (marque verbale « Gruyère »). Le champ de protection de la marque combinée antérieure ne s'étend pas à l'élément appartenant au domaine public (« Gruyère »). L'art. 31, al. 1^{bis}, P-LPM a pour but de dissuader les titulaires de marques combinées de soulever une opposition et de ralentir les démarches du titulaire de la marque au sens de l'art. 22a P-LPM.

La marque au sens de l'art. 22a P-LPM est introduite dans la LPM comme instrument supplémentaire pour renforcer la protection des appellations d'origine et des indications géographiques, en Suisse et à l'étranger (voir ch. 1.2.2). Le titulaire obtient une marque dotée d'un statut particulier vu que le signe enregistré a fait l'objet d'une procédure préalable relativement lourde (inscription dans un registre au sens de l'art. 16 LAgr ou de l'art. 50a P-LPM) qui garantit que la marque est enregistrée par un groupement représentatif et que les conditions d'utilisation correspondent à celles qui sont effectivement établies au lieu de la provenance. Au regard de ce statut, il ne suffit pas que le titulaire puisse faire valoir ses droits seulement en cas d'*usage illicite* de la marque (art. 22a, al. 2, P-LPM), mais il est nécessaire qu'il puisse défendre sa marque au moyen d'une *procédure d'opposition spéciale* devant l'IPI. En effet, l'introduction d'une procédure ordinaire devant un tribunal est souvent complexe et coûteuse. Dans la mesure où la marque est fondée sur une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée, le titulaire n'aura pas à s'opposer contre d'autres marques contenant *uniquement* l'appellation d'origine ou l'indication géographique : pour un produit donné, une seule appellation d'origine ou une seule indication géographique, et donc une seule marque, est enregistrée. Par contre, il pourra s'opposer à d'autres marques enregistrées contenant l'appellation d'origine ou l'indication géographique. Ainsi, les marques composées de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique *et* d'un autre élément verbal ou figuratif qui ont un caractère distinctif et qui réalisent donc les conditions de l'art. 2, let. a, LPM pourront être enregistrées. Par exemple, l'interprofession Gruyère pourrait obtenir une marque « Gruyère » sur la base de l'art. 22a P-LPM et donc contrôler, au stade de la procédure d'opposition, les autres marques enregistrées qui contiennent la dénomination « Gruyère ». L'interprofession Gruyère serait ainsi en mesure d'éviter qu'il existe des marques de garanties, composées de la mention « Gruyère » et d'un logo, dont le règlement contient des conditions plus strictes, donc différentes de celles prévues dans le cahier des charges de l'appellation d'origine « Gruyère ». Dans l'optique des consommateurs, la possibilité donnée au titulaire de soulever une opposition est également avantageuse. Le titulaire d'une marque au sens de l'art. 22a P-LPM peut ainsi éviter que les consommateurs se trouvent face à différents labels contenant la même appellation d'origine ou la même indication géographique et qu'ainsi, en face de l'appellation ou de l'indication, les consommateurs ne sachent plus comment les distinguer. Le système d'opposition prévu à l'art. 31, al. 1^{er}, P-LPM tient compte du statut particulier de la marque au sens de l'art. 22a, al. 1, P-LPM : les critères généraux de l'art. 3 LPM ne s'y appliquent pas. Le titulaire peut former une opposition uniquement si la marque postérieure a été enregistrée pour des *produits identiques ou comparables* (pour les détails sur cette notion, voir le commentaire de l'art. 50a, al. 6, P-LPM; ch. 2.1.3). Ainsi, l'interprofession Gruyère ne pourrait pas s'opposer contre le titulaire ayant obtenu l'enregistrement d'une marque composée de la mention « Gruyère » et d'un logo pour du lait (« Gruyère » est une appellation d'origine pour du fromage). Si les produits sont identiques ou comparables, elle pourrait s'opposer contre l'enregistrement de toute marque contenant l'appellation d'origine ou l'indication

géographique ou tout signe similaire, *indépendamment des autres éléments (verbaux, figuratifs) composant le signe*. L'avant-projet accorde ainsi une protection étendue à la marque au sens de l'art. 22a P-LPM afin de renforcer la protection des appellations d'origine et des indications géographiques. La procédure d'opposition prévue à l'art. 31, al. 1^{er}, P-LPM ne permet cependant pas au titulaire de monopoliser l'appellation d'origine ou l'indication géographique objet de la marque. Elle lui donne uniquement la *possibilité d'écarter du registre* une marque composée d'une telle appellation ou d'une telle indication, mais *pas d'empêcher l'utilisation* de ces dernières dans le commerce (voir art. 22a, al. 2, P-LPM). Ainsi, si l'interprofession Gruyère faisait opposition contre une marque postérieure composée de la dénomination « Gruyère » et d'un logo, le titulaire de cette dernière verrait sa marque écartée du registre, mais il garderait la possibilité d'utiliser dans le commerce la dénomination « Gruyère » sur ses produits. Ce n'est que s'il l'utilise contrairement au cahier des charges que l'interprofession pourrait faire valoir ses droits contre lui devant une autorité judiciaire (voir art. 22a, al. 2, P-LPM).

L'ouverture de la procédure d'opposition aux marques de l'art. 22a P-LPM est nécessaire également d'un autre point de vue. La marque au sens de l'art. 22a P-LPM a avant tout pour objectif de renforcer la protection des appellations d'origine et des indications géographiques à l'étranger. Le titulaire d'une telle marque va la déposer dans divers pays étrangers pour être en mesure de s'opposer à l'enregistrement d'autres marques comportant par exemple la mention « Gruyère » afin de garantir le respect dans ces pays des critères définis dans le cahier des charges. En raison du principe de la territorialité, chacun de ces Etats est évidemment libre de définir l'issue de la procédure d'opposition, sans être obligé d'observer le contenu du cahier des charges qui repose sur une réglementation suisse. Cependant, dans la perspective d'une position cohérente vis-à-vis de l'étranger, il ne serait pas satisfaisant de constater que le titulaire de la marque « Gruyère » au sens de l'art. 22a P-LPM ne peut pas s'opposer, sur le territoire suisse, contre une autre marque composée de la dénomination « Gruyère », mais qu'il peut le faire à l'étranger.

Art. 35, let. d (nouveau)

La condition *sine qua non* de l'enregistrement de la marque de garantie ou de la marque collective au sens de l'art. 22a P-LPM est l'enregistrement de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique au sens de l'art. 16 LAg ou de l'art. 50a P-LPM. En vertu de l'art. 35, let. d, P-LPM, lorsque cette appellation ou cette indication est radiée, l'IPI doit radier l'enregistrement de la marque. A défaut, la marque de garantie ou la marque collective continuerait d'exister indépendamment de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique enregistrée et le titulaire pourrait alors modifier le règlement et imposer ses propres critères dans celui-ci.

2.1.2 Indications de provenance

Art. 47, al. 3, let. c

L'art. 47, al. 3, let. c, LPM n'est pas une norme de protection à proprement parler, mais il règle les éventuelles collisions entre les indications de provenance et les autres signes distinctifs. La disposition actuelle est lacunaire puisqu'elle ne fait

référence qu'au nom, à l'adresse et à la marque, mais non pas à la raison de commerce. Bien que la doctrine interprète en principe de façon large l'art. 47, al. 3, let. c, LPM et indique que celui-ci s'applique également à la raison de commerce, il est nécessaire, pour des questions de transparence juridique, de mentionner expressément ce signe distinctif dans le texte légal. La référence expresse à la raison de commerce au cœur de l'art. 47, al. 3, let. c, P-LPM permet d'indiquer clairement que, même si une raison de commerce n'est pas trompeuse au sens de l'art. 944 al. 1 CO, elle ne peut être utilisée de façon trompeuse en rapport avec des produits ou des services selon l'art. 47, al. 3, P-LPM. Ainsi, la société ABC Suisse SA inscrite au registre du commerce et qui a l'obligation, en application de l'art. 954a CO, d'utiliser la raison de commerce de manière complète et inchangée, devra indiquer « ABC Suisse SA » dans toute correspondance ou communication de la société, par exemple sur son site internet, sur des cartes de visite ou sur du papier à lettre. Par contre, l'art. 47 al. 3 let. c P-LPM interdit à cette même société d'utiliser la mention « ABC Suisse SA » ou « ABC Suisse » avec un produit de provenance étrangère de façon à suggérer que le produit est fabriqué en Suisse. L'utilisation sera notamment trompeuse si l'indication « ABC Suisse SA » ou « ABC Suisse » est inscrite en évidence sur le produit ou sur son emballage⁵². Il appartiendra donc à la société « ABC Suisse SA » de respecter l'obligation de l'art. 954a CO sans violer l'art. 47, al. 3 let. c, P-LPM lorsqu'elle communique sur ses produits, par exemple en évitant d'apposer sa raison de commerce directement sur ses produits ou sur leur emballage, ou en évitant de placer la raison sociale sur un catalogue de façon à ce qu'elle puisse faire croire au consommateur que les produits sont de provenance suisse si cela n'est pas le cas. L'entreprise désireuse d'utiliser dans le futur sa raison de commerce pour désigner ses produits devrait tenir compte de la restriction de l'art. 47, al. 3, let. c, LPM lors du choix de la raison de commerce.

L'art. 47, al. 3, let.c, P-LPM n'impose aucune tâche supplémentaire aux autorités du registre du commerce, mais il concerne uniquement le titulaire de la raison de commerce, à qui il fixe le cadre de l'utilisation de la raison de commerce.

L'art. 47, al. 3, let. c, P-LPM ne supprime pas l'application des règles sur l'obligation d'indiquer, par exemple, le producteur en matière de denrées alimentaires (art. 2, let. f, OEDAI⁵³) ou le titulaire de l'autorisation pour les médicaments (art. 12, al. 1, OEméd⁵⁴ avec renvoi à l'Annexe 1, ch. 1, al. 1, let. c). Les producteurs concernés doivent respecter cette obligation sans violer l'art. 47, al. 3, let. c, P-LPM.

Art. 48 Indication de provenance des produits

L'art. 48 P-LPM contient les critères permettant de déterminer si un *produit* porte licitement ou non une *indication de provenance* (voir art. 47 al. 3 LPM). La disposition est applicable non seulement pour l'utilisation d'une indication de provenance proprement dite (« Suisse », « Genève », « Zurich », etc.), mais également lorsque l'indication de provenance est utilisée accompagnée

⁵² Ces explications demeurent valables, même suite à l'actuelle révision du droit de la SàRL, qui touche également certaines dispositions en matière de raisons de commerce.

⁵³ Ordonnance du 23 novembre 2005 sur l'étiquetage et la publicité des denrées alimentaires (RS 817.022.21).

⁵⁴ Ordonnance du 9 novembre 2001 de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les exigences relatives à l'autorisation de mise sur le marché des médicaments (RS 812.212.22).

d'expressions telles que « genre », « type », « style », « imitation » (par exemple « de type suisse », « style zurichois », « imitations de montres genevoises », etc.) ou des termes similaires (comme « qualité suisse » ou « recette genevoise »), dont l'emploi ne permet pas, selon l'art. 47 al. 3 LPM, de rendre licite l'utilisation d'une indication de provenance inexacte et ce, indépendamment d'un éventuel risque de tromperie du consommateur.

D'autres mentions, apposées sur un produit, serviront selon les circonstances concrètes (façon dont les mentions sont apposées sur le produit, caractères utilisés, etc.) à indiquer la *provenance du produit* ou à *indiquer l'origine de certaines étapes de la fabrication du produit ou d'une de ses caractéristiques*. C'est le cas de mentions telles que « Swiss research », « Swiss engineering » (origine de la recherche ayant contribué à la fabrication du produit), « emballé en Suisse » (lieu où l'emballage est effectué), « contrôlé en Suisse » (lieu où le contrôle a été effectué) ou « Swiss design » (lieu où le design a été conçu). L'utilisation du terme « research » (par exemple) ne doit pas servir à contourner la réglementation relative aux indications de provenance. Dans l'exemple ci-dessous, l'indication « Swiss », est mise en évidence, en gros caractère sur l'emballage d'un produit et la mention « research » est imprimée en petit caractère au bas de l'emballage. Une telle combinaison est toujours perçue comme une indication de provenance du produit, raison pour laquelle les conditions de l'art. 48, al. 2 et 3, P-LPM doivent être respectées.



Si la mention est utilisée pour indiquer l'origine de certaines étapes de la fabrication du produit ou d'une de ses caractéristiques (voir l'exemple ci-dessous : « Swiss research » mentionné sur l'emballage d'un produit), elle doit également - en application de l'art. 3, let. b, LCD - être exacte. Le critère général des coûts stipulé à l'art. 48, al. 2, P-LPM doit être appliqué par analogie. Par exemple, un produit industriel peut contenir la mention « *Swiss research* » si 60% des coûts liés à la *recherche* qui a abouti à la fabrication du produit ont été réalisés en Suisse. Le critère spécial supplémentaire de l'art. 48 al. 3 let. c P-LPM n'est par contre pas applicable. Il vise à définir la provenance d'un produit industriel en la rattachant au lieu où s'est déroulée une activité spécifique de la fabrication du produit (activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles) et ne peut être appliqué, même par analogie, aux indications « Swiss research » ou « Swiss design » qui font déjà référence à une étape de la fabrication du produit ou à une de ses caractéristiques.



Enfin, l'art. 48 P-LPM n'est évidemment pas applicable aux *mentions qui ne représentent pas des indications de provenance* (voir art. 47, al. 2, LPM). Cela sera par exemple le cas d'indications telles que « Alaska » pour des cigarettes au menthol (signes symboliques) ou « Matterhorn » pour des bananes (au regard des milieux intéressés, ce lieu n'entre manifestement pas en ligne de compte comme lieu de provenance).

Selon l'art. 48, al. 1, P-LPM, l'indication de provenance est apposée de façon licite sur le produit si le critère général de l'art. 48, al. 2, P-LPM et le critère spécial de l'art. 48, al. 3, P-LPM sont réalisés cumulativement⁵⁵. Ainsi, une plante (produit naturel) est suisse si 60% des coûts liés à la plante sont réalisés en Suisse (critère général de l'al. 2)⁵⁶ et si la croissance de la plante a eu lieu intégralement en Suisse (critère spécial de l'al. 3). Par conséquent, une plante ayant poussé partiellement en Hollande et partiellement en Suisse *n'est pas* une plante suisse.

L'application du droit en vigueur contraire peut parfois avoir pour résultat l'interdiction d'apposer une indication de provenance, même si celle-ci est licite au sens de 48 P-LPM. Ainsi, selon la législation en matière de médicaments, il est interdit d'apposer des éléments de nature publicitaire sur les récipients et matériaux d'emballage des médicaments. Les indications de provenance sont considérées comme tels⁵⁷.

L'art. 48, al. 2, P-LPM prévoit le critère général s'appliquant à toutes les catégories de produits⁵⁸. Le 60% des coûts générés par le produit doit être réalisé au lieu de la provenance. Les coûts de recherche et de développement, de fabrication et d'assemblage peuvent être pris en considération dans le calcul du 60%. La notion de recherche et de développement doit être comprise dans un sens large, c'est-à-dire qu'elle englobe tous les coûts ayant contribué à la « naissance » du produit. Les coûts liés à la commercialisation (marketing), c'est-à-dire les coûts qui n'ont pas contribué à la « naissance » du produit, ne sont par contre pas pris en compte. C'est le cas des coûts notamment liés à la promotion, à la publicité, à la distribution, au service après-vente et à la gestion d'un éventuel entrepôt. Ainsi, un produit industriel de nettoyage n'est pas bâlois si seul le 50% des coûts réalisés par le fabricant a lieu à Bâle. Le produit est par contre bâlois si le fabricant réalise le 60% des coûts à Bâle en tenant compte des coûts de la recherche et du développement. Pour la catégorie des produits naturels, la condition du lieu de l'extraction ou du lieu où la naissance du produit s'est déroulée intégralement (art. 48, al. 3, let. a, P-LPM) a une incidence particulière et la condition du 60% des coûts aura en principe très peu d'impact. Pour les produits naturels transformés, la transformation peut avoir lieu à plusieurs endroits différents. La condition du 60% des coûts aura donc un impact plus important.

⁵⁵ Pour les indications de provenance étrangères, voir ci-dessous l'art. 48, al. 6, P-LPM.

⁵⁶ Pour l'impact de la condition des coûts sur la catégorie des produits naturels, cf. ci-dessous dans le texte.

⁵⁷ Cette conclusion est tirée de l'Annexe 1, ch. 1, al. 4 de l'OEMéd.

⁵⁸ Pour les indications de provenance étrangères, voir ci-dessous l'art. 48, al. 6, P-LPM.

La branche horlogère représente un secteur prédominant dans lequel l'utilisation de la provenance (suisse) joue un rôle essentiel. Afin d'être compatible avec l'art. 48, al. 2, P-LPM, l'ordonnance réglant l'utilisation du nom « Suisse » pour les montres⁵⁹ devra être révisée afin de contenir le critère de 60% des coûts (pour les détails, voir ci-dessous, ch. 5.2.3).

Selon l'art. 48, al. 3, P-LPM une condition spéciale doit être réalisée pour chaque catégorie de produits⁶⁰. Pour les produits naturels qui se développent pendant une certaine période (p. ex. les plantes ou les animaux), la provenance est le lieu où la croissance du produit a eu lieu intégralement. Pour les autres produits naturels, qui « naissent » en une fraction de seconde (p. ex. l'eau de source), il s'agit du lieu de l'extraction (*let. a*).

Le lieu de la transformation est pris en compte lorsque le produit naturel a acquis de nouvelles propriétés par la transformation. Ainsi, la viande séchée est un produit transformé : au cours de la maturation (séchage), il se forme sur la surface de la viande une floraison de champignons microscopiques et la viande perd environ le 50% de son poids pendant le séchage. Le simple découpage d'un produit n'en fait pas un produit transformé. Ainsi, un poulet chinois découpé en tranches sur le territoire suisse doit toujours être considéré comme un produit naturel chinois. Si plusieurs lieux entrent en ligne de compte au cours de la transformation, le lieu de provenance décisif est celui de l'étape de la transformation ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles (*let. b*). Le critère fait référence à la transformation du produit et exclut donc que l'on puisse tenir compte, comme lieu de la transformation, des activités de recherche et de développement. Ainsi, un pâté de viande aux truffes importées de Pologne est de provenance suisse si les deux conditions de l'art. 48 (al. 2 et 3) sont réalisées. Premièrement, les coûts de production suisses (en l'espèce, matières premières suisses et transformation) doivent représenter au minimum 60% des coûts totaux, ce qui signifie que la matière première étrangère ne peut pas représenter plus de 40% des coûts totaux. Deuxièmement, le processus de transformation du produit (en l'espèce, la confection du pâté) doit avoir lieu en Suisse. Si le coût de la matière première étrangère représente plus de 40% des coûts totaux, le produit n'est pas suisse. Le producteur a cependant la possibilité d'indiquer que la transformation a eu lieu en Suisse et qu'une partie de la matière première (truffes) est de provenance étrangère. Il s'agit de mentions qui ne sont pas destinées à indiquer la provenance du produit, mais à indiquer l'origine de certaines étapes de la fabrication du produit ou d'une de ses caractéristiques (voir ci-dessus, dans le texte).

Pour les produits industriels, la provenance correspond au lieu où s'est déroulée l'activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles (*let. c, 1^{ère} partie*). Il peut s'agir de la fabrication proprement dite (construction, assemblage, etc.) ou de la recherche et du développement. Par exemple, pour une montre mécanique, l'assemblage représente l'activité essentielle. La recherche et le développement sont en principe à la base des caractéristiques d'un produit chimique. L'endroit où sont fixés les standards de qualité ou le lieu du contrôle de ces standards ne peuvent pas être considérés comme le lieu de la provenance parce que ces activités ne confèrent pas au produit ses caractéristiques essentielles, mais indiquent simplement la qualité

⁵⁹ RS 232.119

⁶⁰ Pour les indications de provenance étrangères, voir ci-dessous l'art. 48, al. 6, P-LPM.

qui doit être garantie en rapport avec un produit déterminé. De même, les activités liées à la commercialisation du produit (marketing) ne peuvent être pris en compte dans la mesure où elles n'ont pas contribué à la « naissance » du produit. Ainsi, la promotion, la publicité, le service après-vente et les activités liées à la distribution du produit ne peuvent pas être considérés comme donnant au produit ses caractéristiques essentielles. Selon la *let. c (2^e partie)*, une exigence minimale doit toujours être respectée : une étape de la fabrication proprement dite du produit doit être effectuée au lieu de la provenance. Cette disposition entend garantir l'existence d'un lien physique minimum entre le produit et le lieu de la provenance. Ainsi, pour un produit de nettoyage « suisse », la recherche et le développement en Suisse sera d'une très grande importance et, selon le type de produit, considérée comme donnant à celui-ci ses caractéristiques essentielles. Si la fabrication du produit a lieu entièrement en Pologne, le produit ne peut cependant pas être considéré comme suisse en raison de l'absence de lien physique avec la Suisse. Au minimum, le mélange des composants du produit (par exemple) doit avoir lieu – en tout cas en partie – en Suisse. Confrontée à cette exigence, une société peut cependant encore démontrer que, selon la compréhension des milieux intéressés, l'utilisation qu'elle effectue de l'indication « suisse » est correcte⁶¹.

En résumé, l'autorité qui appliquera la norme procédera en deux étapes. Elle examinera dans un premier temps si le critère général de l'article 48 al. 2 P-LPM est réalisé. Concrètement, cette autorité examinera le processus de fabrication sous l'angle de la valorisation : les coûts de production du produit qui sont générés en Suisse représentent-ils au minimum 60% des coûts totaux ? Si c'est le cas, elle examine alors dans un deuxième temps si le critère spécifique de l'article 48 al. 3 P-LPM est également réalisé. L'indication de provenance examinée sera considérée comme licite uniquement si elle remplit les deux critères examinés successivement.

L'actuel art. 48, al. 2, LPM – qui devient l'art. 48, al. 4, P-LPM – a subi une modification formelle en raison de l'introduction des al. 2 et 3 de l'art. 48 P-LPM. Dans les cas mentionnés à l'art. 48, al. 4, P-LPM, l'indication de provenance éveille toujours, en lien avec le produit considéré, des attentes quant aux caractéristiques ou à la qualité du produit. C'est pourquoi l'utilisation d'une indication de provenance n'est exacte (au sens de l'art. 47, al. 3, let. a, LPM) que lorsque le produit remplit également les exigences quant à ces caractéristiques ou à cette qualité. A titre d'exemples, plusieurs spécialités culinaires suisses, comme les « Basler Leckerli », doivent satisfaire aux principes de fabrication ou de transformation ou aux exigences de qualité *usuels*. Différentes dispositions cantonales sur les vins obligent en outre à respecter les principes de fabrication ou de transformation ou les exigences de qualité *prescrits au lieu de la provenance*.

L'actuel art. 48, al. 3 (1^{ère} partie) LPM – qui devient l'art. 48, al. 5 (1^{ère} partie), P-LPM – est modifié afin de mieux refléter la logique de l'art. 48 LPM et notamment de tenir compte du fait que certains produits n'ont pas de renommée particulière. Sur le plan international, la réputation joue un rôle pour la protection des indications géographiques (art. 22, al. 1, Accord sur les ADPIC). C'était également le cas de l'ancienne loi fédérale sur les marques (art. 18 aLPM). Depuis 1992, le droit suisse accorde cependant une protection à tous les noms géographiques qui sont compris comme des indications de provenance (art. 47 ss LPM), indépendamment d'une

⁶¹ Pour cette exception, cf. ci-dessous, le commentaire de l'art. 48, al. 5, P-LPM (2^e partie).

éventuelle réputation. Le législateur a donc volontairement étendu la protection des indications de provenance. En droit suisse, la réputation jouera aujourd'hui en particulier un rôle pour les indications de provenance réglementées dans les ordonnances spéciales du Conseil fédéral et pour les indications enregistrées dans le nouveau registre qui doit être établi par le Conseil fédéral (voir le commentaire de l'art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3). L'art. 48 al. 5 P-LPM (1^{re} partie) vise à faciliter l'application des critères (p. ex. choix entre la let. a et la let. b de l'al. 3), mais non pas à déroger aux exigences contenues aux al. 2 à 4. La *deuxième partie de l'art. 48, al. 5, P-LPM* donne la possibilité à un producteur de démontrer que l'indication de provenance qu'il utilise correspond à la compréhension des milieux intéressés, à défaut de réaliser les conditions des al. 2 et 3. La notion de « milieux intéressés » est déjà inscrite à l'art. 47, al. 2, LPM. Dans le contexte de la définition d'une indication de provenance (art. 48 LPM), la notion de « milieux intéressés » fait référence à la compréhension des *consommateurs* ainsi qu'à celle des *branches économiques*. Pour se prévaloir de la fiction de l'art. 48, al. 5, P-LPM, le producteur qui ne réalise pas les conditions des al. 2 et 3 doit démontrer que cette utilisation est exacte et correspond à la compréhension des branches économiques *et* des consommateurs. La fiction doit être appliquée avec une grande retenue. Premièrement, il appartient au producteur de démontrer que les consommateurs considèrent l'utilisation de l'indication de provenance comme correcte. S'il ne parvient pas à présenter des documents probants particulièrement clairs (articles de presse, p. ex. des associations de défense des consommateurs, etc.), il doit fournir la preuve par le biais d'un sondage. Deuxièmement, il doit encore démontrer que, selon les branches économiques, l'utilisation de l'indication de provenance est également correcte (p. ex. confirmation de l'usage par le biais de documents représentatifs de la branche concernée, comme des catalogues, étiquettes, photographies, matériel publicitaire, etc.). La fiction peut être appliquée lorsqu'il apparaît de façon évidente que, selon la compréhension des branches économiques et des consommateurs, l'indication de provenance est utilisée de façon correcte. Les deux exemples suivant permettent de résumer les explications qui précèdent : une PME distribue des produits cosmétiques « suisses » dont toutes les étapes de la production ont eu lieu en Suisse. Elle réalise donc les exigences des al. 2 et 3 et peut utiliser licitement l'indication « suisse » sur ses produits. Une société multinationale, vendant également des produits cosmétiques « suisses », qui effectue uniquement la recherche et le développement en Suisse ne réalise pas la condition du lien physique minimum avec la Suisse, aucune étape de la fabrication proprement dite n'ayant lieu sur notre territoire (al. 3, let. c, 2^e phrase). Cette société doit démontrer que, selon la compréhension des milieux intéressés, l'utilisation qu'elle effectue de l'indication « suisse » est correcte.

Lorsque la matière première étrangère d'un produit représente une part importante des coûts totaux, la fiction de l'utilisation correcte d'une indication de provenance selon l'art. 48, al. 5, P-LPM peut également être appliquée. Comme indiqué ci-dessus, le producteur peut se prévaloir de cette fiction s'il prouve que l'utilisation de l'indication de provenance correspond à la compréhension des branches économiques *et* des consommateurs. Concrètement, le producteur doit prouver que, même si les coûts générés en Suisse (matière première et étapes de la fabrication) représentent moins de 60%, de tels produits sont considérés comme des produits suisses par les milieux intéressés.

Pour deux produits en particulier, à savoir le chocolat et les montres, il n'est pas nécessaire d'apporter cette preuve car le Conseil fédéral a depuis longtemps constaté et retranscrit dans des ordonnances spécifiques les critères particuliers déterminant la provenance des montres et du chocolat suisses. Ainsi, le chocolat à base de cacao étranger mais fabriqué en Suisse et respectant les autres critères prévus est considéré comme un produit suisse. Les conditions particulières sont définies à l'art. 53 al. 3 de l'Ordonnance sur les sucres, les denrées alimentaires sucrées et les produits à base de cacao (RS 817.022.101). En ce qui concerne les montres, l'art. 4 de l'Ordonnance réglant l'utilisation du nom « Suisse » pour les montres (RS 232.119) prévoit que la valeur de la matière première n'entre pas dans le calcul des coûts de production permettant de déterminer la provenance d'une boîte de montre. Une boîte de montre est considérée comme suisse même si elle est fabriquée avec de l'or dont la valeur représente la majeure partie des coûts totaux du boîtier. Pour ces deux produits spécifiques, le producteur n'a pas à prouver à l'aide de différentes pièces ou d'un sondage que les milieux intéressés considèrent l'indication de provenance comme correcte.

Hormis pour les montres et le chocolat, le producteur doit prouver que les milieux intéressés considèrent l'indication de provenance comme correcte. Ainsi, une réglementation générale s'appliquant à tous les produits, comme l'art. 15 OEDAI définissant le pays de production des denrées alimentaires, ne dispense pas le producteur d'apporter cette preuve s'il entend bénéficier de l'application de l'art. 48, al. 5, P-LPM.

Concernant les indications de provenance étrangères (« France », « Bruxelles », etc.), il convient d'éviter la création de nouveaux obstacles techniques au commerce. Pour cette raison, l'art. 48, al. 6, P-LPM prévoit que si une indication de provenance étrangère réalise les exigences de la législation du pays concerné, elle est exacte. Les conditions de l'art. 48, al. 2 et 3 P-LPM ne doivent donc pas être remplies. La notion même d'indication de provenance présuppose d'ailleurs une telle règle. Une indication de provenance doit être *définie dans le pays d'origine* (à savoir le pays dans lequel le nom géographique – qui indique la provenance en relation avec des produits déterminés – existe).

Art. 49 Indication de provenance des services

L'*art. 49, al. 1, P-LPM* prévoit que si l'un des deux critères énumérés est réalisé, l'indication de provenance est utilisée licitement. Par exemple, une société « ABC Swiss Consulting » peut utiliser la dénomination « Swiss » en rapport avec les services qu'elle fournit si son siège social se situe à Zurich. De même, la compagnie aérienne Swiss International Air Lines SA qui est une filiale de la société-mère Lufthansa (dont le siège est en Allemagne) peut continuer à utiliser la désignation "Swiss" en rapport avec les services qu'elle fournit, dans la mesure où son siège se situe à Bâle. La *let. a* reprend l'actuel art. 49, al. 1, let. a, LPM et étend la disposition aux cas des filiales situées hors du pays de la provenance. Ainsi, une filiale suisse de la Deutsche Bank peut faire figurer l'indication « deutsch » en rapport avec les services qu'elle offre. Cette extension aux filiales est nécessaire également dans la perspective d'une meilleure communication vis-à-vis de l'étranger. A défaut d'une telle règle, comment est-il possible de justifier qu'une filiale du Credit suisse Group aux Etats-Unis puisse afficher la mention « suisse » en rapport

avec ses services financiers alors même que c'est la société-mère – et non la filiale – qui a son siège en Suisse et que, selon le droit suisse, une telle utilisation de la désignation « suisse » ne serait pas licite ? L'actuelle *let. b* doit être supprimée. Le critère de rattachement de la nationalité des personnes qui exercent le contrôle effectif de la politique commerciale et de la direction est susceptible de conduire à des situations peu satisfaisantes : une personne de nationalité suisse n'ayant jamais vécu en Suisse peut, au regard de la loi suisse, aujourd'hui fonder une « Swiss school » aux Etats-Unis sur la seule base de son passeport suisse ! Certes, en raison du principe de la territorialité, cette situation n'est pas soumise au droit suisse, mais bien aux règles applicables aux Etats-Unis. Cependant, dans la perspective d'une communication transparente vis-à-vis de l'étranger, il n'est pas satisfaisant de constater que, selon le droit suisse, une telle situation serait admise. L'actuelle *let. c* – qui reste inchangée – remplace la *let. b* supprimée.

L'actuel art. 49, al. 2, LPM a subi de simples modifications formelles (voir *art. 49, al. 2, P-LPM*).

L'*art. 49, al. 3, P-LPM* est adapté pour des questions de cohérence avec les alinéas précédents. La disposition rappelle en outre la possibilité donnée aux prestataires de services de démontrer qu'ils utilisent licitement une indication de provenance au regard de la compréhension des milieux intéressés, à défaut de réaliser une des conditions de l'*art. 49, al. 1, P-LPM* (pour les détails, voir le commentaire de l'*art. 48 P-LPM*).

Art 51a Renversement du fardeau de la preuve (nouveau)

Le projet de révision législative définit plus précisément les critères qui déterminent la provenance suisse des produits et renvoie à la définition du pays d'origine pour les indications de provenance étrangères (voir commentaire de l'*art. 48 P-LPM*). Il permet ainsi de déterminer avec plus de clarté quand l'usage d'une indication de provenance est inexact et donc illicite (*art. 47, al. 3, let. a, LPM*). En cas de litige en matière civile, il appartiendrait au demandeur de démontrer que l'usage effectué par le défendeur est inexact (règle générale de l'*art. 8 CC*). Souvent, il lui est difficile, voire impossible, de prouver que le défendeur – le producteur qui seul a connaissance des détails de la fabrication du produit – ne remplit pas les critères de l'*art. 48 P-LPM*. Ceci est d'autant plus pertinent en matière d'indications de provenance étrangères, étant donné que celles-ci sont définies par la législation correspondante étrangère. L'*art. 51a P-LPM*, qui vise à renforcer la protection des indications de provenance, tient compte de cette difficulté procédurale. Il donne la possibilité au juge d'exiger du *défendeur* qu'il fournisse les éléments qui permettent de déterminer si l'indication de provenance est utilisée de façon exacte. Si le défendeur n'apporte pas ces éléments, le juge doit considérer que l'utilisation est inexacte. L'introduction de cette disposition est nécessaire puisque l'*art. 13a LCD*, qui contient déjà un tel renversement du fardeau de la preuve, est applicable uniquement dans le cadre de publicité et ne permet pas d'englober les litiges portant sur une indication de provenance en dehors de toute publicité. Le juge peut décider de renverser le fardeau de la preuve en fonction des indices qui lui sont fournis par les parties. S'il n'existe aucun indice quant à l'utilisation illicite de l'indication de provenance, le juge ne renversera pas le fardeau de la preuve.

La sauvegarde du secret de fabrication ou d'affaires doit toujours être garantie, même en cas d'application de l'art. 51a P-LPM. L'introduction d'une règle de procédure spécifique en ce sens est cependant superflue, ce point étant déjà réglé par les projets de procédures fédérales pénales⁶² (art. 100, al. 1) et civiles⁶³ (art. 153).

Art. 64, al. 1, let. c, et 3 Usage d'indications de provenance inexactes

Selon la teneur actuelle de l'art. 64 LPM, les infractions commises par métier peuvent être poursuivies d'office. L'IPI peut donc dénoncer pénalement ce type d'infractions. Les autres infractions peuvent faire l'objet d'une plainte pénale déposée par un lésé, par exemple un producteur de la région correspondant à l'indication de provenance litigieuse. Il appartient en effet avant tout aux lésés d'effectuer les démarches sur le plan pénal pour défendre les indications de provenance. Afin de renforcer la protection des indications de provenance, l'art. 64, al. 3, P-LPM donne la compétence à l'IPI de déposer une plainte pénale et de faire valoir dans le cadre de la procédure pénale les droits d'une partie pour toutes les infractions. Pour des raisons de proportionnalité, la nouvelle disposition ne contraint pas l'IPI à agir dans tous les cas portés à sa connaissance, mais lui donne la *possibilité* de le faire. Il appartient à l'IPI de décider quand il se révèle nécessaire de déposer une plainte pénale. En cas de violations légères, l'IPI se limitera au dépôt de la plainte. Lorsque l'intérêt de la Confédération l'exige, en particulier dans les cas de graves violations, il interviendra comme partie dans le cadre de la procédure. La compétence de l'IPI de déposer plainte, prévue à l'art. 64, al. 3, P-LPM n'a pas d'incidence sur la qualité pour agir exercée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) au sens de l'art. 10 LCD⁶⁴. Ce dernier s'applique aux actes de concurrence déloyale qui ternissent la bonne réputation de la Suisse à l'étranger.

L'art. 64, al. 1, let. c, P-LPM est révisé afin d'englober la modification apportée à l'art. 47, al. 3, let. c, LPM.

2.1.3 Registre des indications géographiques

Art. 50a Registre des indications géographiques (nouveau)

L'art. 50a P-LPM reprend largement le contenu de l'art. 16 LAgr sur la base duquel un registre des appellations d'origine et des indications géographiques a été créé pour les produits agricoles et les produits agricoles transformés. Le Conseil fédéral a tenu compte des enseignements tirés de l'application de l'art. 16 LAgr afin de proposer l'art. 50a P-LPM.

Selon l'art. 50a, al. 1, P-LPM, le Conseil fédéral doit établir un registre des indications géographiques pour les produits, à l'exception des produits agricoles, des produits agricoles transformés, des vins ainsi que des produits sylvicoles et des produits sylvicoles transformés. Les indications géographiques servent à identifier un produit comme étant originaire d'un territoire, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique (art. 22.1

⁶² FF 2006, 1373.

⁶³ FF 2006, 7019.

⁶⁴ SR 241

Accord sur les ADPIC). Le registre a donc pour objet les indications de provenance qualifiées et non toutes les indications de provenance au sens de l'art. 47 LPM. Il vise non seulement les indications géographiques suisses mais également les indications géographiques étrangères (art. 3 de l'Accord sur les ADPIC et art. 2 CUP sur le traitement national). Ainsi, un groupement demandeur français peut déposer une demande d'enregistrement portant sur une indication géographique française (p. ex. « Paris » pour des parfums). Le registre sur la base de l'art. 50a P-LPM porte sur les produits autres que les produits agricoles, les produits agricoles transformés, les vins ainsi que les produits sylvicoles et les produits sylvicoles transformés. En effet, la priorité pour un tel registre en Suisse a été reconnue en premier lieu pour les produits agricoles et les produits agricoles transformés. Par conséquent, un registre pour les appellations d'origine et les indications géographiques agricoles a été établi en 1997 et sur la base des art. 14 et 16 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture⁶⁵. Depuis, une vingtaine d'AOC et d'IGP ont été enregistrées, comme par exemple le Gruyère (AOC) ou la viande des Grisons (IGP). Cette réglementation sectorielle a été élaborée en fonction d'objectifs de politique agricole et dans un souci de compatibilité avec la législation communautaire⁶⁶, le but du Conseil fédéral étant la reconnaissance mutuelle des AOC et des IGP entre l'UE et la Suisse dans le domaine agroalimentaire, telle qu'elle existe dans le domaine des vins et des spiritueux. De telles négociations sont d'ailleurs en cours, ce qui souligne l'exigence de la concordance des législations suisse et communautaire dans le domaine des AOC et IGP agroalimentaires. Pour ce qui est des vins, leur protection est assurée en vertu de l'art. 63 LAgr par le biais de listes cantonales, la compétence ayant été déléguée aux cantons. Enfin, s'agissant des produits sylvicoles et des produits sylvicoles transformés, ceux-ci seront dorénavant protégés par l'art. 41a de la loi fédérale révisée sur les forêts⁶⁷. Le 28 mars 2007, le Conseil fédéral a adopté, à l'intention du Parlement, le message relatif à la modification de la loi fédérale sur les forêts et à l'initiative populaire Sauver la forêt suisse⁶⁸. Le projet de modification de la loi sur les forêts crée notamment, à son nouvel article 41a (Désignation), les conditions autorisant l'emploi d'une indication de provenance protégée, telle que l'appellation d'origine contrôlée (AOC) pour les produits sylvicoles et les produits sylvicoles transformés (bois et produits en bois). Ainsi, les dispositions réglementant les AOC et IGP au sens de l'art. 16 LAgr s'appliqueront aux produits sylvicoles et aux produits sylvicoles transformés. Afin d'assurer la cohérence du système de protection en Suisse et de préserver l'acquis dans le secteur agroalimentaire, la collaboration entre les différentes autorités fédérales et cantonales est indispensable.

L'art. 50a, al. 2, P-LPM indique dans les grandes lignes le contenu de l'ordonnance d'exécution qui devra être élaborée par le Conseil fédéral. Celle-ci devra fixer les qualités qui seront exigées du requérant (*let. a*). Notamment, la demande d'enregistrement de l'indication doit être effectuée par un groupement demandeur. Le caractère représentatif de celui-ci doit être démontré. Le groupement doit remettre un cahier des charges (*let. b*) contenant notamment le nom du produit et de l'indication géographique, la description du produit et du processus de fabrication, la délimitation géographique, et le contrôle effectué. Enfin, le cahier des charges doit

⁶⁵ RS 910.1

⁶⁶ Règlement 2081/1994 remplacé ensuite par le Règlement 510/2006.

⁶⁷ Loi fédérale sur les forêts, LFo (RS 921.0).

⁶⁸ FF 2007, 3677.

contenir des informations sur la spécification du lien existant entre la qualité, les caractéristiques, la réputation d'une part et l'origine géographique d'autre part. Les exigences relatives à ces informations devront être réglées de façon appropriée par le Conseil fédéral. La réglementation contiendra des dispositions sur la procédure d'enregistrement et d'opposition (*let. c*). La demande d'enregistrement doit être présentée à l'IPI avec notamment le nom du groupement demandeur, le nom de l'indication géographique et le cahier des charges. Dans le cadre de la procédure, les autorités cantonales et fédérales sont consultées. Le Conseil fédéral devra étudier l'opportunité de créer une commission des indications géographiques (expertise externe). Cette commission peut se révéler utile notamment en rapport avec les indications de provenance étrangères. La demande est publiée dans la FOOSC ou dans un autre organe de publication décidé par l'IPI. La publication de la demande est le point de départ du délai pour faire opposition. Celle-ci peut être formée si la désignation déposée ne correspond pas à la définition de l'indication géographique, si le groupement n'est pas représentatif, si le nom déposé est un nom générique et si l'enregistrement envisagé risque de porter préjudice a) à une dénomination totalement ou partiellement homonyme ou b) à une marque, pour autant qu'il existe un risque de confusion avec l'indication géographique. L'intérêt public doit en outre être pris en compte. La réglementation doit prévoir un système de contrôle permettant de garantir que les produits sur lesquels l'indication géographique est apposée réalisent les conditions du cahier des charges (*let. d*). L'enregistrement d'une indication géographique selon l'art. 50a P-LPM n'empêche pas le groupement demandeur de présenter une requête au Conseil fédéral selon l'art. 50 LPM, et inversement. Les conditions d'utilisation de l'indication géographique devront alors être définies de façon identique dans le cahier des charges et dans l'ordonnance du Conseil fédéral.

L'art. 50a, al. 3, P-LPM est la base légale qui permet à l'IPI de prélever des taxes. Possédant le statut d'établissement de droit public indépendant, l'IPI gère ses affaires indépendamment du budget fédéral. Il lui est donc indispensable de pouvoir prélever des taxes dans le cadre de la procédure d'enregistrement d'une indication géographique ainsi que pour la gestion du registre (voir également la base légale existante à l'art. 13, al. 1, LIPI).

L'art. 50a, al. 4, P-LPM reprend l'actuel art. 16, al. 3, LAgr et l'art. 50a, al. 5, P-LPM reprend l'actuel art. 16, al. 4, LAgr.

L'art. 50a, al. 6, P-LPM est en substance similaire à l'art. 16, al. 6, LAgr. Comme cette dernière disposition, il reprend le contenu de l'art. 24, ch. 5, de l'Accord sur les ADPIC. Le *principe* en est le suivant : celui qui utilise une indication géographique enregistrée pour des produits identiques ou comparables doit remplir les exigences du cahier des charges visé à l'art. 50a, al. 2, P-LPM. La disposition fait référence aux produits identiques ainsi qu'aux produits qui, par leur nom, leur type, leur forme, leur présentation prêtent à confusion avec les produits d'origine et dont le consommateur moyen peut croire qu'ils proviennent du lieu réputé et qu'ils ont, le cas échéant, les qualités ou caractéristiques correspondantes fixées dans le cahier des charges. La notion de « produit comparable » doit donc être comprise de façon très étroite. L'application de l'art. 16, al. 6, LAgr permet de donner un exemple actuel concret : le titulaire d'une marque contenant le mot « Gruyère » pour du lait n'est pas tenu de respecter le cahier des charges (« Gruyère » est une appellation d'origine enregistrée pour du fromage). Une définition plus large de la notion de « produit

comparable » porterait préjudice aux producteurs ou aux fabricants d'autres produits installés dans la région en question qui se verraient ainsi empêchés d'user d'une indication de provenance exacte. Lorsqu'un lieu est réputé pour la fabrication de certains produits, c'est contre l'utilisation de ce nom de lieu pour des produits identiques ou comparables qui n'en sont pas originaires ou qui n'ont pas les caractéristiques ou les qualités voulues fixées dans le cahier des charges (même s'ils ont la bonne origine) que la protection des indications géographiques doit lutter et non pas contre l'usage de ce nom de lieu pour d'autres produits qui en proviennent effectivement. La terminologie choisie de « produit comparable » (*vergleichbare Ware*), qui a le même sens que celle de « produit similaire » (*gleichartige Ware*) ancrée à l'art. 16, al. 6, L'Agr, permet d'éviter tout rapprochement avec la notion de « produit similaire » (*gleichartige Ware*) de l'art. 3 LPM qui a une signification plus large⁶⁹.

Pour une question de conformité à l'art. 24, ch. 5, de l'Accord sur les ADPIC, le principe de l'art. 50a, al. 6, P-LPM souffre une *exception* si les conditions suivantes sont cumulativement réalisées :

- *une marque identique ou similaire à l'indication géographique doit avoir été enregistrée de bonne foi ou acquise de bonne foi.* La disposition vise donc les marques identiques et les marques pour lesquelles il existe un risque de confusion avec l'indication géographique enregistrée. Le critère de la bonne foi fait référence à la connaissance de l'indication géographique qui n'existe pas seulement dès son dépôt ou son enregistrement⁷⁰. Dès l'instant où le déposant a connaissance de l'existence de l'indication géographique, il n'est plus de bonne foi. Cela sera par exemple le cas lorsque le déposant a connaissance de l'utilisation de l'indication géographique par les producteurs du lieu en question ou par les distributeurs ou les commerçants pour identifier un produit ayant l'origine géographique correspondante. Cela sera évidemment également le cas lorsque le déposant a connaissance du fait que le dépôt de l'indication géographique a été effectué dans le pays d'origine ou un pays tiers. L'indication relative aux marques acquises par une utilisation de bonne foi fait référence aux marques notoires, dont la protection existe indépendamment d'un enregistrement (voir art. 3 LPM).
- *l'enregistrement de bonne foi de la marque ou son acquisition de bonne foi doit avoir eu lieu avant le 1er janvier 1996 ou avant que la dénomination de l'indication géographique enregistrée n'ait été protégée dans le pays d'origine.* Le début de la protection de l'indication géographique n'est pas rattaché à un acte bien défini. Il incombe au groupement demandeur de démontrer, en cas de litige sur l'emploi d'une indication géographique, depuis quand celle-ci est protégée par les art. 47 ss LPM. Il peut le faire par le biais de divers documents (publicités, factures, etc.) démontrant

⁶⁹ La notion de « produit comparable » est également utilisée en droit communautaire. Voir l'art. 14 du Règlement (CE) 2006/510 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 93 du 31.3.2006, p. 12), qui renvoie à l'art. 13 du même Règlement.

⁷⁰ Cf. ch. 1.1 où il est rappelé que la protection des indications de provenance, donc également des indications géographiques, est *indépendante de tout enregistrement ou d'un titre de protection*.

l'existence de l'indication depuis une période déterminée. Il peut également mettre en évidence certains faits (communications dans les médias, publicité, etc.) qui indiquent que le titulaire de la marque devait avoir connaissance de l'usage de l'indication géographique.

- *la marque ne doit pas être nulle ou faire l'objet d'une déchéance.*

Les *al. 7 et 8* de l'*art. 50a P-LPM* concernent la procédure d'enregistrement d'une marque dans laquelle le pouvoir d'examen de l'IPI est limité.

Selon l'*art. 50a, al. 6, P-LPM*, celui qui utilise une indication géographique enregistrée pour un produit identique ou comparable doit remplir les exigences du cahier des charges visé à l'*art. 50a, al. 2, let. b, P-LPM*. C'est la raison pour laquelle l'*art. 50a, al. 7, P-LPM* prévoit que la procédure d'examen d'une marque, non enregistrée, qui contient une indication géographique identique ou similaire à celle qui fait l'objet d'une demande d'enregistrement, doit être suspendue jusqu'à l'entrée en force de la décision relative à la demande d'enregistrement de l'indication géographique. La marque dont il est question doit contenir une indication géographique identique ou similaire à l'indication géographique déposée et porter sur des produits identiques ou comparables (voir commentaires de l'*art. 50a, al. 6, P-LPM*). Une fois la décision relative à la demande d'enregistrement de l'indication géographique entrée en force, la suspension est levée et la marque peut être enregistrée avec la limitation adéquate (voir ci-dessous).

En vertu de l'*art. 50a, al. 8, P-LPM*, lorsqu'une indication géographique est enregistrée, la marque contenant cette indication peut être enregistrée pour un produit identique ou comparable, mais la provenance doit être limitée à l'indication géographique définie dans le cahier des charges. Un exemple concret peut être donné, fondé sur la disposition parallèle de l'*art. 16 LAgr* : une marque qui contient la dénomination « Gruyère » ne peut être enregistrée que si le titulaire accepte qu'il soit mentionné dans le registre que sa marque est enregistrée pour du fromage bénéficiant de l'AOC « Gruyère ». La protection des indications de provenance n'est pas dépendante d'un enregistrement. La pratique des limitations ne concerne pas non plus uniquement les marques contenant des indications géographiques enregistrées, mais toutes les indications de provenance (*art. 47 LPM*). Elle a été rappelée pour la dernière fois dans le cadre de la jurisprudence du Tribunal fédéral « Colorado »⁷¹. Dans le cas d'indications de provenance simples, la limitation correspond au pays de la provenance. Dans l'hypothèse d'indications de provenance qualifiées, la limitation correspond à l'endroit cité dans le signe. Comme mentionné, la limitation d'une indication géographique enregistrée ne correspond, elle, pas seulement à la provenance géographique, mais à l'indication géographique telle qu'elle est définie dans le cahier des charges⁷².

L'*art. 50a, al. 9, P-LPM* reprend l'actuel *art. 16, al. 7, LAgr*.

⁷¹ ATF 132 III 770 ss ; voir également TF, sic! 2006, p. 677 « Fischmanufaktur Deutsche See ».

⁷² L'*art. 50a, al. 8, P-LPM* consacre la pratique de l'IPI en matière d'enregistrement de marques.

2.1.4 Autres points de la révision

Art. 9, al. 1

Selon l'art. 9, al. 1, LPM, celui qui revendique le droit de priorité découlant de la CUP ou d'une exposition est tenu de produire une déclaration de priorité et un document de priorité lors du dépôt. L'obligation imposée au titulaire de produire un document de priorité ne se justifie pas. D'une part, elle ne renforce la présomption de validité du droit de priorité que de façon très relative : elle ne permet notamment pas de garantir que le titulaire tire bien sa priorité du premier dépôt effectué à l'étranger (comme cela est exigé par la CUP) et non d'un dépôt postérieur également effectué à l'étranger. D'autre part, elle représente un obstacle administratif de plus pour le titulaire au stade de la procédure d'enregistrement de la marque. Elle impose en outre une charge de travail supplémentaire pour l'IPI qui doit contrôler que le document de priorité lui a bien été remis.

L'*obligation* de remettre le document de priorité est donc supprimée. Afin de pouvoir appréhender les cas peu clairs, l'IPI garde cependant la *possibilité* d'exiger sa remise.

Art. 10, al. 3

L'art. 10, al. 3, LPM prévoit que la demande de prolongation de l'enregistrement de la marque peut être présentée auprès de l'IPI dans les douze mois qui précèdent l'échéance de l'enregistrement. Cette possibilité accordée au titulaire peut se révéler problématique lorsque le montant de la taxe de renouvellement est révisé dans le Règlement du 28 avril 1997 sur les taxes de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle et que la modification de la taxe est rendue publique *après* que le titulaire se soit acquitté de la taxe de renouvellement (p. ex. onze mois avant la date d'échéance de la protection). Selon la modification prévue, le titulaire devra alors verser un supplément (en cas d'augmentation de la taxe), ou une partie de la taxe payée devra lui être restituée (en cas de diminution de la taxe).

Afin d'éviter ces problèmes pratiques, l'art. 10, al. 3, P-LPM porte à deux mois la période durant laquelle le titulaire peut demander la prolongation de l'enregistrement avant l'échéance de l'enregistrement.

Art. 17a, al. 1

Selon l'art. 17a, al. 1, LPM, le titulaire de la marque peut requérir en tout temps par écrit la division de l'enregistrement ou de la demande d'enregistrement. L'exigence légale de la forme écrite restreint la marge de manoeuvre de l'IPI de façon excessive puisqu'elle l'empêche d'accepter une requête transmise par le biais d'une communication électronique. Dans une perspective future, cette exigence doit être supprimée. L'art. 6, al. 3, OPM contient déjà une règle plus adéquate, permettant à l'IPI de supprimer l'exigence de la signature – et donc de la forme écrite – lorsqu'il l'estime justifié.

Art. 54 Communication d'ordonnances de procédure et de jugements
 exécutoires

La version de l'art. 54 LPM contenue dans la révision de la loi sur les brevets (inventions biotechnologie)⁷³ impose aux tribunaux de communiquer gratuitement à l'IPI les jugements exécutoires en version intégrale ainsi que les décisions et ordonnances de procédure. On entend par là en premier lieu les décisions pertinentes. Si p. ex. une procédure pénale est introduite d'office ou sur requête d'un tiers et qu'un non-lieu est prononcé, l'ordonnance de non-lieu doit être envoyée également à l'IPI. Il s'agit en particulier de garantir que ce dernier, en tant que centre de compétences de la Confédération pour les questions touchant au droit des biens immatériels, reçoive des autorités cantonales des informations sur l'état actuel d'une procédure. En particulier, *l'art. 54 P-LPM* poursuit le but d'obliger les autorités cantonales à fournir systématiquement ces informations dans les cas relevant de la problématique de la « suissitude » (procédures relatives à la désignation « Suisse », de la croix suisse et des armoiries officielles de la Confédération). C'est le seul moyen pour l'IPI d'être informé sur les procédures pendantes, d'établir les statistiques en la matière et de voir où il est nécessaire d'agir (p. ex. sensibilisation des autorités appliquant le droit, préparation et mise à disposition de la jurisprudence) (voir également le commentaire de l'art. 27 P-LPASP; ch. 2.2).

2.2 Chapitre 2 : loi pour la protection des armoiries (P-LPASP)

Art. 1 Croix suisse

La croix suisse est définie comme consistant en une croix blanche, verticale et alésée, placée sur un fond rouge et dont les branches, égales entre elles, sont d'un sixième plus longues que larges (*art. 1*).

La croix blanche pleine – à l'origine un symbole chrétien – sous la forme de deux bandes cousues perpendiculairement, apparut pour la première fois comme signe de ralliement sur les vêtements des Bernois à la bataille de Laupen (1339). Elle orna les étendards bernois dès le XIVe s. et le fanion fédéral au XVe siècle, tandis que les grands drapeaux continuèrent de porter les armoiries des cantons sur lesquelles la croix blanche figurait parfois. En 1800 et 1815, le général Niklaus Franz von Bachmann donna à ses troupes comme signe de ralliement la croix blanche sur fond rouge. Le Pacte fédéral de 1815 fixa les armoiries de la Confédération: croix blanche verticale alésée, à branches égales sur fond rouge. D'abord apposée au centre du sceau fédéral, elle était entourée par les armoiries cantonales (Sceaux). Sous l'impulsion de Guillaume-Henri Dufour, un drapeau militaire commun pour toute la Suisse fut créé en 1840 (croix blanche alésée sur fond rouge)⁷⁴.

En 1889, l'arrêté fédéral du 12 décembre 1889 concernant les armoiries de la Confédération suisse⁷⁵ précisa que les quatre branches de la croix, égales entre elles,

⁷³ FF 2007, 4363 ss.

⁷⁴ Informations tirées du Dictionnaire historique de la Suisse : <http://hls-dhs-dss.ch/textes/f/F10104.php>.

⁷⁵ RS 111

devaient être d'un sixième plus longues que larges. En revanche, les proportions entre la croix et l'écusson ou le drapeau ne furent pas fixées.

Art. 2 *Armoiries de la Confédération suisse*

L'art. 2, al. 1, reprend la définition de la croix suisse telle qu'énoncée dans l'arrêté fédéral du 12 décembre 1889 de l'Assemblée fédérale, ce qui permet d'abroger cet arrêté. La description de la forme des armoiries (écusson triangulaire) vient cependant compléter la définition. D'un point de vue matériel, la disposition demeure inchangée.

L'al. 2 se réfère à une annexe à la LPASP, dans laquelle sont illustrées les armoiries de la Confédération définies à l'al. 1. Les armoiries suisses officielles seront toujours reproduites dans la loi. Les dimensions de la croix blanche placée sur fond rouge sont définies ; en revanche, les proportions de la croix par rapport à celles de l'écusson ne sont pas réglementées. Il n'y aura aucune modification de ce point. La définition du ton de la couleur rouge doit par contre être définie car, d'une part, elle répond à un besoin général et, d'autre part, elle apporte davantage de clarté. Par le passé, l'absence de définition du ton de la couleur rouge a généré des incertitudes, notamment dans la branche du graphisme, et suscité des demandes de renseignements. L'ancien Office central fédéral des imprimés et du matériel (OCFIM) avait édité, comme solution provisoire, des recommandations de couleur pour les imprimés. La définition proposée de la couleur correspond aux indications contenues dans le guide Identité visuelle de l'administration fédérale suisse, qui a été édité par le service Identité visuelle de la Confédération⁷⁶.

Art. 3 *Drapeau suisse*

L'art. 3, al. 1, donne une définition du drapeau suisse qui fait défaut aujourd'hui. Le drapeau suisse tirant son origine d'un étendard militaire (cf. commentaire sur la croix suisse à l'art. 1), il possède une forme carrée. Cette dernière diffère de la forme rectangulaire des drapeaux des autres Etats et est profondément ancrée dans la tradition populaire : les citoyens suisses s'identifient à cette forme carrée. Cette dernière jouit également d'une acceptation générale à l'étranger et elle dispose d'une force distinctive particulière. C'est justement en raison de sa forme carrée et de ses dimensions équilibrées que le drapeau suisse figure, après la bannière étoilée des Etats-Unis et l'Union Jack du Royaume-Uni, parmi les drapeaux les plus connus du monde. La définition proposée n'apporte aucune modification matérielle, excepté s'agissant de la forme carrée qui est dorénavant fixée dans la loi.

Il est proposé de définir les dimensions exactes du drapeau suisse dans une annexe à la loi (al. 2), y compris les proportions entre la croix suisse et le drapeau.

En vertu de l'al. 3, les dispositions de la loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse (loi sur la navigation maritime, RS 747.30) et de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (loi sur l'aviation) relatives aux emblèmes suisses sont réservées. Ces deux lois contiennent des dispositions

⁷⁶ Le guide est publié sur le site Internet du service Identité visuelle de la Confédération : http://www.cdbund.admin.ch/fst_dokumentation.htm.

spécifiques réglementant l'utilisation du pavillon suisse sur les bateaux et de la marque de nationalité des aéronefs. L'apposition de la marque de nationalité sur l'empennage des aéronefs de la société de navigation aérienne « Swiss » continuera d'être régie par la législation spéciale (ordonnance sur les marques distinctives des aéronefs/OMDA, RS 748.216.1), dont les dispositions devront être conformes à la nouvelle définition des armoiries de la Confédération et du drapeau suisse. Pour des questions de transparence, il sera probablement nécessaire de les adapter, notamment en raison de la nouvelle définition du ton de la couleur rouge (voir sur ce point l'annexe 1 du projet de loi).

Art. 4 Emblèmes de la Confédération

A côté des armoiries de la Confédération, du drapeau suisse et de la croix suisse, il existe des emblèmes de la Confédération qui ont également besoin d'être protégés et qui entrent dès lors dans le domaine d'application de la présente loi. Il s'agit de signes publics exprimant symboliquement la souveraineté de l'Etat, tels que les poinçons officiels, les scellés, les timbres officiels de valeur (timbres-poste, vignettes), les signaux officiels trigonométriques ou limnimétriques et les signes de démarcation. Des dispositions pénales spéciales protègent certains de ces emblèmes. Il convient p. ex. de mentionner les dispositions des art. 240–250 du Code pénal⁷⁷ relatives à la fausse monnaie, à la falsification des timbres officiels de valeur, des marques officielles, des poids et mesures et l'art. 290 du Code pénal sur les scellés officiels (bris des scellés). Les poinçons officiels font également partie des emblèmes de la Confédération. Par exemple, toutes les boîtes de montres en or, argent, platine et palladium fabriquées ou importées en Suisse sont obligatoirement soumises au Contrôle suisse des métaux précieux qui en examine la composition matérielle. Si les ouvrages sont trouvés conformes, ils sont frappés du poinçon officiel, la « tête de saint-bernard »⁷⁸. La Convention internationale sur le contrôle et le poinçonnement des ouvrages en métaux précieux (Convention de Vienne)⁷⁹, à laquelle plusieurs Etats⁸⁰ ont adhéré, prévoit trois poinçons communs pour les articles en or, en argent et en platine reconnus dans tous les Etats parties. Le poinçon commun est composé d'une balance et de l'indication du titre de l'ouvrage en chiffres arabes et en millièmes, le tout dans un encadrement indiquant la nature du métal précieux. La CUP⁸¹ prévoit un système de notification spécifique pour les signes publics. En vertu de cette convention, seuls les emblèmes nationaux de la Suisse qui ont été communiqués aux pays membres de l'Union de Paris sont protégés à l'étranger. En 1967, la Suisse a notifié divers emblèmes nationaux à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui est l'organisation compétente pour cet accord⁸². A côté de la « tête de saint-bernard », d'autres

⁷⁷ **RS 311**

⁷⁸ Pour davantage d'informations sur les poinçons officiels, consultez le site du Contrôle suisse des métaux précieux : <http://www.ezv.admin.ch/glossar/00012/index.html?lang=fr>
RS 0.941.31

⁷⁹ **RS 0.941.31**
⁸⁰ Danemark, Finlande, Suède, Norvège, Portugal, Grande-Bretagne, Irlande, Pays-Bas, République tchèque, Autriche et Suisse

⁸¹ **RS 0.232.04**

⁸² Les emblèmes notifiés à l'OMPI sont consultables dans la base de donnée de l'OMPI Recherche structurée Article 6ter : <http://www.wipo.int/ipdl/fr/search/6ter/search-struct.jsp>.

poinçons officiels ont été notifiés par la Suisse. Ces poinçons ne sont cependant plus utilisés depuis la dernière révision de la législation sur les métaux précieux.

Cette protection des emblèmes ne s'applique pas aux noms des collectivités territoriales. Ceux-ci bénéficient, avec le nom des collectivités publiques, d'une protection en vertu de l'art. 29 du Code civil⁸³. De même, les slogans et les marques des services fédéraux utilisés en référence à des produits, des prestations ou des activités qui, de façon générale, n'expriment pas la souveraineté de l'Etat et ne sont pas perçus comme tels ne sont pas considérés comme des emblèmes de la Confédération. Ce principe est p. ex. valable pour le slogan « 5 par jour » de la campagne nationale destinée à encourager la consommation de légumes et de fruits⁸⁴, soutenue notamment par l'Office fédéral de la santé publique. Dans ce cas de figure, ce sont les normes spéciales du droit de la protection des marques et du droit de la concurrence qui s'appliquent pour protéger le slogan des utilisations abusives.

Le projet de révision de la loi prévoit d'instaurer une liste d'emblèmes de la Confédération dans une annexe de l'ordonnance d'exécution qui sera établie par le Conseil fédéral (*al.* 2). A l'heure actuelle, une définition de ce type d'emblèmes fait défaut. Il règne par conséquent un certain flou quant aux signes qui tombent sous cette catégorie. A l'exception de la liste envoyée à l'OMPI en 1967, il manque également une vue d'ensemble de ce type de signes publics, ce qui ne manque pas de créer des difficultés dans la pratique. La disposition proposée permet au Conseil fédéral de décider, dans une annexe séparée ayant force obligatoire, quels signes doivent être considérés comme autres signes publics de la Confédération. Il est à tout moment possible de mettre à jour la liste des signes par voie de modification de l'ordonnance. De plus, tout un chacun a la possibilité de se faire une idée, par simple consultation de l'annexe, des signes publics de la Confédération bénéficiant d'une protection, et notamment des signes et poinçons de contrôle et de garantie. Dans son ensemble, l'exécution de la législation sur la protection des armoiries est donc simplifiée.

Art. 5 Armoiries, drapeaux et emblèmes des cantons, districts, cercles et communes

C'est aux cantons que revient la compétence de définir et de déterminer les armoiries des cantons, districts, cercles et communes (*art.* 5). Le droit actuel retient également la compétence des cantons, mais ne le stipule pas expressément. Les art. 1 à 4 donnant une définition des signes publics de la Confédération, il paraît logique, par souci de structure et de transparence, de souligner que les cantons ont la compétence de définir les signes publics cantonaux.

Art. 6 Désignations officielles

Les désignations officielles bénéficient d'une protection. La liste des désignations figurant à l'*art.* 6 n'est pas exhaustive. En font aussi partie les désignations telles

⁸³ SR 210

⁸⁴ Pour davantage d'informations sur la campagne nationale visant à encourager la consommation de légumes et de fruits, consultez : <http://www.5amtag.ch/home.php?sprache=fr&id=0>.

que « Confédération suisse », « Confoederatio Helvetica » ou d'autres désignations se référant à la collectivité. En plus des désignations officielles, il convient de protéger dorénavant les désignations ou les indications faisant référence à une activité étatique ou à une fonction d'Etat telles que « police », qui sera assimilée, à l'avenir, aux désignations officielles. La confiance que les citoyens placent dans les désignations faisant référence à une activité étatique doit être protégée.

Art. 7 Signes nationaux figuratifs ou verbaux

L'*art. 7* définit les signes nationaux figuratifs ou verbaux. Ces signes continuent de bénéficier de la protection conférée par la loi. Ils renvoient à des héros nationaux tels que Guillaume Tell ou Winkelried, des symboles nationaux comme Helvetia, des événements nationaux comme le serment de Rütli, des lieux nationaux comme le Rütli ou des monuments comme ceux de Guillaume Tell, de Winkelried ou de St-Jacques.

Art. 8 Emploi des armoiries

Les armoiries de la Confédération, des cantons, districts, cercles et communes expriment la souveraineté et la dignité de la collectivité concernée. C'est pourquoi l'*art. 8* réserve l'usage des armoiries et des signes susceptibles d'être confondus avec ceux-ci à la collectivité concernée. Font partie de la collectivité les organisations et les entreprises qui assument des tâches publiques en tant qu'unités juridiques indépendantes⁸⁵ mais qui appartiennent à la collectivité (la collectivité détient une participation importante ou majoritaire dans l'entreprise). Il s'agit par exemple de l'IPI, de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (AUFIN), de Swissmedic, de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC), de la CNA, de La Poste, de l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE), de Swisscom, des CFF, de Skyguide et de RUAG. L'entreprise doit pouvoir utiliser les armoiries aussi longtemps qu'elle fait partie de la collectivité. Cependant, si une entreprise de ce type est privatisée (par exemple la compagnie aérienne « Swiss » dont la majorité est en mains privées), elle n'appartient plus à la collectivité et ne doit donc plus pouvoir utiliser l'armoire de cette dernière. En tant que moyen d'identification – sa fonction principale –, l'armoire doit demeurer réservée à la collectivité. Cette règle s'appliquera à l'avenir aussi aux particuliers qui sont autorisés, à certaines conditions, à utiliser l'armoire nationale en relation avec leurs prestations. C'est par exemple le cas de Touring Club Suisse (TCS) qui a le droit d'utiliser l'armoire nationale dans son logo en relation avec ses prestations, mais qui ne pourra plus le faire à l'avenir. Dans ces cas, l'armoire nationale peut être remplacée sans autres par le drapeau suisse ou, de façon générale, par la croix suisse (sans écusson). Cette réflexion s'applique également aux armoiries cantonales et à leurs éléments caractéristiques.

Ce ne sont pas uniquement les reproductions fidèles ou les reproductions partielles des armoiries qui seront réservées aux collectivités mais aussi les signes susceptibles d'être confondus avec elles. La protection des signes publics étant rattachée à la propriété industrielle, le risque de confusion est évalué à la lumière de critères

⁸⁵ Sur la notion d'*unités juridiques indépendantes*, voir le rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur le gouvernement d'entreprise (FF 2006, 7799).

généraux appliqués dans le droit des signes distinctifs et pas seulement à celles de critères purement héraldiques. Aussi, ne suffit-il pas de modifier les proportions des armoiries protégées ou d'utiliser une autre forme d'écusson pour exclure le risque de confusion, ni d'utiliser une autre couleur si elle ne se différencie pas clairement de la couleur du signe protégé.

Les armoiries nationales et le drapeau suisse présentant le même motif – une croix blanche verticale sur fond rouge –, il importe de faire une distinction judicieuse et logique entre ces deux signes dans l'évaluation du risque de confusion en se basant sur l'écusson comme critère de délimitation. La forme (triangulaire, semi-circulaire, ronde, écusson avec deux entailles, blason normand) ne joue aucun rôle : ce qui est déterminant, c'est de savoir si la forme utilisée est encore associée à une armoirie. L'utilisation d'un signe représenté à la façon d'une armoirie n'est pas admise s'il renvoie à une armoirie protégée ou peut être confondu avec une armoirie similaire, à la lumière des critères généraux d'appréciation utilisés en droit des signes distinctifs. Cette mesure vise à interdire l'utilisation de signes qui sont associés aux armoiries suisses ou qui pourraient être confondus avec ces dernières. L'objectif de l'interdiction d'utilisation de tout signe susceptible d'être confondu avec des armoiries est d'éviter les astuces des utilisateurs qui se contenteraient de modifier très légèrement les signes protégés, de façon suffisante pour contourner l'interdiction de l'imitation au point de vue héraldique. Par exemple, une croix blanche verticale sur un écusson à fond orange est un signe susceptible d'être confondu avec les armoiries de la Confédération. La couleur choisie ne se distingue pas suffisamment du rouge utilisé dans les armoiries nationales. Une croix blanche verticale sur un écusson à fond bleu devra en revanche être appréciée différemment car la couleur de l'écusson est propre à exclure tout risque de confusion, même si la forme de l'écusson choisie est triangulaire. A l'avenir, l'entreprise Victorinox ne pourra apposer le logo composé de l'armoire sur ses couteaux que s'il se différencie suffisamment des armoiries suisses. Pour ce faire, elle devra par exemple opter pour d'autres couleurs, pour la croix (argentée) et pour le fond (bleu). Si Victorinox se limite à modifier la couleur de la croix (argentée) sans toucher celle du fond (rouge), il y a risque de confusion avec les armoiries nationales, et le logo ainsi modifié ne sera pas admissible. Pour être admissible, le logo pourrait aussi être remplacé par la « simple croix suisse ».

Concernant les éléments caractéristiques des armoiries d'un canton, la protection ne porte pas sur le simple motif (ours, lion), mais sur les éléments essentiels et marquants des armoiries dans leur représentation spécifique, comme l'ours appenzellois debout ou le lion thurgovien se cabrant sur ses pattes arrières.

L'utilisation des armoiries étant à l'avenir réservée exclusivement à la collectivité, la marque d'une autorité fédérale comportant les armoiries de la Confédération ne pourra pas faire l'objet d'une licence accordé à un particulier. Il n'est déjà aujourd'hui pas licite d'octroyer une telle licence en raison de l'interdiction générale, pour les particuliers, d'utiliser les armoiries sur des produits⁸⁶.

Une réglementation transitoire régira les droits des personnes qui possèdent une marque enregistrée dans laquelle figure un élément d'armoire ou qui étaient autorisées jusqu'à présent à utiliser une armoirie. Celle-ci ne doit cependant pas remettre en question l'un des objectifs poursuivis par la révision législative, à savoir

⁸⁶ Pour les services, l'utilisation des armoiries est aujourd'hui licite.

de réserver les armoiries suisses à la collectivité autorisée. Les armoiries qui, jusqu'à présent, ont été utilisées légalement, mais dont l'emploi sera interdit en vertu de la nouvelle réglementation, pourront continuer à être utilisées pendant une période transitoire de cinq ans. Davantage d'explications sont données à ce sujet dans le commentaire de l'art. 30 Droit transitoire.

L'al. 2 prévoit une protection non seulement pour les représentations figuratives des armoiries suisses et des emblèmes cantonaux, mais aussi pour les signes verbaux, telles que « écusson suisse » ou « armoirie de Berne ». L'interdiction se limite aux armoiries et ne s'applique pas aux éléments caractéristiques des armoiries cantonales. Contrairement aux signes verbaux faisant référence aux armoiries, l'utilisation des expressions « le bâton d'évêque de Bâle » ou le « taureau d'Uri » n'est pas considérée comme une référence directe à la collectivité. Par rapport au droit actuel, la protection ne s'applique plus qu'aux indications qui renvoient aux armoiries. A l'avenir, les particuliers seront autorisés à utiliser sans restriction les expressions « ours de Berne » ou « bâton d'évêque de Bâle » (ces désignations sont déjà licites aujourd'hui en relation avec les services).

L'al. 3 vise à garantir que la collectivité autorisée ou ses unités apposent des armoiries uniquement sur les produits qui ont été entièrement fabriqués en Suisse. L'art. 8 se réfère exclusivement aux armoiries et ne s'applique pas aux autres signes publics, tels que les poinçons officiels (voir ci-dessus, le commentaire de l'art. 4 P-LPASP), dont la fonction première est de confirmer de façon officielle que les produits satisfont à certaines exigences légales et qui ne fournissent aucune information sur la provenance géographique des produits. Ainsi, par exemple, toutes les boîtes de montres en or, argent, platine et palladium mises dans le commerce en Suisse sont frappées du poinçon officiel, la « tête de saint-bernard ». Ce faisant, le Contrôle suisse des métaux précieux atteste que les montres en question satisfont, en ce qui concerne leur désignation et leur composition matérielle, aux prescriptions de la loi sur le contrôle des métaux précieux⁸⁷, qu'elles soient fabriquées en Suisse ou à l'étranger. L'Office fédéral de topographie (swisstopo) pourra continuer à apposer les armoiries fédérales sur les publications produites en Suisse (cartes nationales, cartes de randonnée et spéciales, atlas géographiques, supports didactiques et auxiliaires, etc.). Les offices fédéraux dont les produits ne sont pas entièrement fabriqués en Suisse devront par contre renoncer à l'utilisation des armoiries. En lieu et place de celles-ci, ils ont la possibilité d'utiliser la croix suisse ou le drapeau suisse, à condition toutefois que leurs produits remplissent les critères de provenance énoncés à l'art. 48 P-LPM (voir commentaire de cette disposition ; ch. 2.1.2). C'est pourquoi armasuisse, le centre de compétences de la Confédération pour l'évaluation et l'acquisition de matériel destiné à l'armée suisse, qui est le titulaire de la marque « Swiss Army » (fig. avec armoiries fédérales), pourra, à l'avenir, utiliser cette marque uniquement en relation avec les produits qui sont entièrement fabriqués en Suisse. Pour les autres produits qui ne sont pas intégralement fabriqués en Suisse mais qui, en vertu de l'art. 48 LPM, remplissent les critères de provenance et peuvent donc être désignés de produits suisses, armasuisse sera autorisée à utiliser le drapeau suisse ou la croix suisse.

⁸⁷ Loi fédérale du 20 juin 1933 sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux, RS 941.31

En principe, les armoiries et les éléments caractéristiques des armoiries cantonales ne peuvent être utilisés que par la collectivité concernée (Confédération, canton, district, cercle ou commune) et ses unités pour les activités étatiques. En dérogation à ce principe, ces signes pourront être utilisés uniquement dans les cas expressément mentionnés à l'al. 4. Il est en effet prévu de continuer à admettre la reproduction d'armoiries dans les dictionnaires et les ouvrages de référence ou à des fins d'illustration dans les ouvrages scientifiques. De même, l'usage des armoiries comme décoration à l'occasion de fêtes et de manifestations, notamment les manifestations sportives et politiques, demeure inchangé.

Il sera également possible d'apposer, comme par le passé, des armoiries sur des objets lorsque celles-ci confèrent à ces objets leur valeur particulière. Il s'agit d'objets décoratifs tels que gobelets, vitraux, monnaies commémoratives ou autres objets similaires qu'un acheteur expose chez lui un certain temps en souvenir d'un événement ou d'une fête (p. ex. fête de tir, fête de gymnastique).

La dernière exception s'applique à l'usage des armoiries comme élément du signe des brevets suisses conformément à l'art. 11 de la loi sur les brevets⁸⁸.

Les articles de souvenir ne figurent pas parmi les exceptions mentionnées à l'al. 4. Pour ce genre de produits, l'alternative est d'utiliser le drapeau suisse ou la croix suisse. L'armoirie – en tant que signe renvoyant à la collectivité – doit demeurer réservée à celle-ci. Si les articles de souvenir proviennent de l'étranger, le drapeau suisse ou la croix suisse (sans écusson) sont admis uniquement si le signe utilisé n'est pas considéré comme une indication de provenance géographique. La réponse à cette question dépend de la perception des milieux intéressés (cf. commentaire de l'art. 9 P-LPASP) qui est le critère appliqué aux indications de provenance (cf. art. 47 LPM⁸⁹). Cette réflexion s'applique également aux armoiries des cantons, districts, cercles ou communes et aux éléments caractéristiques des armoiries cantonales.

Art. 9 Emploi des drapeaux et emblèmes

L'art. 9 constitue la disposition centrale de cette révision : l'emploi de la croix suisse et du drapeau suisse est autorisé non plus seulement pour les services, ce qui était le cas jusqu'à présent, mais dorénavant aussi pour les produits. Cette nouveauté permet de simplifier une situation complexe qui découle de l'interprétation de la frontière tenue entre utilisation licite de la croix à des fins décoratives (p. ex. croix suisse sur un t-shirt ou sur une casquette) et utilisation illicite à titre d'indication de provenance dans un but commercial, ainsi qu'entre reproduction stylisée autorisée et reproduction interdite car susceptible de créer une confusion. La question principale qu'il faudra désormais se poser sera de savoir si la croix suisse, utilisée en relation avec des produits concrets, est susceptible d'être perçue par les milieux intéressés comme une référence à la provenance géographique, critère utilisé pour déterminer l'existence d'une indication de provenance (art. 47 de la loi sur la protection des marques⁹⁰). Dans l'affirmative, le produit ainsi désigné devra répondre aux critères relatifs à la provenance définis dans la P-LPM. Ainsi, par exemple, l'apposition de la croix suisse sur un lampion ou sur le devant d'une casquette, sur un t-shirt ou sur un

⁸⁸ Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention; RS 232.14

⁸⁹ RS 232.11

⁹⁰ RS 232.11

coucou ne peut pas être considérée comme une indication de provenance, mais correspond à une utilisation décorative, autorisée pour les produits étrangers également. En revanche, une croix suisse sur un emballage de chocolat ou sur le cadre d'une montre est comprise comme une indication de provenance. C'est pourquoi elle peut être apposée exclusivement sur des produits de provenance suisse. A titre d'exemple, la société Valser SA sera autorisée à apposer la croix suisse sur l'eau minérale qu'elle commercialise qui prend sa source en Suisse, tout comme Swatch SA sur le cadran de ses montres, à condition qu'elles soient fabriquées en Suisse. L'usage de la croix suisse sur un emballage ou sur les produits même (p. ex. sur des casseroles) fabriqués à l'étranger demeurera illégal.

La même réglementation s'applique lorsque des licences portant sur une marque comportant une croix suisse sont octroyées. Dans ces cas, le preneur de licence sera autorisé à apposer la marque sur ses produits seulement s'ils satisfont aux critères généraux du « Swiss made ». Ainsi, un preneur de licence privé serait habilité à utiliser la marque « Swiss Army » (fig. avec la croix suisse) si ses marchandises répondent aux critères généraux de l'art. 48 P-LPM régissant la provenance des produits. En vertu de la loi actuelle, il ne serait pas possible d'octroyer une licence pour des produits suisses, étant donné qu'il est interdit d'apposer la croix suisse sur des produits d'entreprises privées.

L'usage de la croix suisse ne doit pas être inexact ou trompeur, ne doit pas porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ni être contraire au droit en vigueur. Cette restriction procède du principe général de la bonne foi. L'usage de la croix suisse est donc licite seulement quand il ne déçoit pas les attentes légitimes du public visé et ne trompe en aucun cas le consommateur. Par usage trompeur, on entend une utilisation de la croix suisse qui, prise dans son contexte général, est objectivement propre à faire croire à quelque chose d'erroné, par exemple sur la situation commerciale ou sur de prétendus rapports avec une collectivité publique. Ainsi, l'emploi de la croix suisse pour un bureau privé fournissant des conseils et des services pour l'obtention de visas est trompeur, parce que les clients potentiels de ces services pourraient être portés à croire qu'ils sont fournis par un bureau de conseils de l'Etat.

Dans l'appréciation de l'emploi de la croix suisse et du drapeau suisse, il faut tenir également compte de la réserve des bonnes mœurs applicable en droit privé. Bien qu'il soit peu aisé de donner une définition générale des bonnes mœurs et que celles-ci soient en constante évolution, elles permettent, dans les cas d'abus graves, de faire appel à des principes éthiques et moraux communément admis. Par exemple, l'utilisation d'un signe est contraire aux bonnes mœurs lorsqu'elle porte atteinte aux normes générales de bienséance (morale prédominante) ou aux principes et critères éthiques de l'ordre juridique. L'usage de la croix suisse est considéré comme contraire aux bonnes mœurs lorsqu'il est propre à porter atteinte au sens moral de certaines populations ou lorsqu'il manque de respect à une collectivité (mépris d'une collectivité). Dans ce dernier cas, il faut trouver un juste milieu entre liberté d'expression et liberté de l'art et respect de la collectivité. Il est en effet impensable de voir dans toute représentation critique ou provocatrice du drapeau suisse une atteinte aux bonnes mœurs. Il ne faut pas criminaliser une protestation contre un Etat mais tenir compte aussi de la proportionnalité de la critique et du principe de la liberté d'expression. En revanche, il y a lieu de considérer comme une atteinte aux bonnes mœurs les cas de représentations obscènes ou clairement racistes, même si

elles ne sont pas répréhensibles sur le plan pénal⁹¹. Ainsi la représentation de la croix suisse sur un paillason n'est pas contraire aux bonnes mœurs. Il en va de même pour l'utilisation de la croix suisse sur l'affiche « Stop dem Asyl-Missbrauch » de l'UDC de Zurich datant de 1999 en relation avec l'initiative populaire contre les abus dans le droit d'asile, qui montre une figure sombre déchirant la croix suisse de l'intérieur.

La notion d'« atteinte à l'ordre public » a une fonction similaire. Elle permet d'interdire l'emploi des armoiries dans les cas où celui-ci terni la réputation de la Suisse ou lorsqu'il perturbe les relations diplomatiques.

Finalement, l'usage de la croix suisse ne doit pas être contraire au droit en vigueur. A cet égard, il faut tenir compte notamment de la loi sur la Croix-Rouge⁹². Cette dernière dispose que la Croix-Rouge, ou tout signe pouvant être confondu avec celle-ci, ne peut pas être enregistré comme marque, ni être utilisé. Dans certaines circonstances, l'utilisation de la croix suisse – qui pourra être confondue avec la Croix-Rouge – devra être interdite (sur ce point voir ch. 2.3). Autre exemple, l'utilisation d'une affiche par le PSN⁹³ dans le canton d'Argovie lors de la campagne électorale pour le Conseil national de 2003 a été jugée contraire au droit en vigueur car elle avait déjà été utilisée par les nationaux-socialistes en 1933. Sur l'affiche « Nous nettoiyons » figurait une croix suisse repoussant des communistes et des juifs. Le tribunal de district d'Aarau a condamné trois membres de la direction du parti à des amendes de 300 à 500 francs pour discrimination raciale⁹⁴.

L'al. 2 se réfère à la LPM⁹⁵, quand les drapeaux et emblèmes sont considérés par les milieux intéressés comme une référence à la provenance des produits ou des services (pour davantage d'explications voir ch. 2.1.2). Dans de tels cas, le risque de tromperie est apprécié en faisant abstraction de l'utilisation concrète du signe, comme lorsqu'il s'agit d'examiner le risque de tromperie d'une marque. Le risque de tromperie ne peut être écarté en apportant un simple correctif sur la marchandise ou l'emballage. Ainsi, l'emploi de la croix suisse dans le logo « Sigg Switzerland » est inexact même si le lieu effectif de fabrication est indiqué sur l'emballage (« made in China »). Le rectificatif – «made in China» – ne suffit pas à corriger l'attente du public (provenance suisse du produit) éveillée par l'emploi de la croix suisse, ni à écarter le risque de confusion. Bien au contraire : ce type de rectificatif contribue à diluer la valeur de la croix suisse comme indication de provenance. Cette remarque s'applique également aux expressions comme « de type suisse », « de style suisse », « selon une recette suisse », etc., qui ne sont pas en mesure d'écarter les attentes par rapport à la provenance. Elles ne sont donc pas autorisées pour les produits qui ne remplissent pas les critères relatifs à la provenance suisse. La réglementation proposée permet de fixer des critères unitaires dans le traitement des signes qui sont perçus comme des indications de provenance.

⁹¹ Art. 197 et 262^{bis} CP; RS **311.0**

⁹² Loi fédérale du 25 mars 1954 concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge; RS **232.22**

⁹³ PSN : Parti des Suisses Nationalistes.

⁹⁴ Source : quotidien Blick du 17 juillet 2005.

⁹⁵ Art. 47 ss; RS **232.11**

Art. 10 Emploi des désignations officielles

D'un point de vue matériel, *l'art. 10* correspond à la réglementation actuelle (art. 6 LPAP). La formulation a été simplement complétée avec un principe général – qui s'applique d'ailleurs à l'emploi des autres signes publics – qui stipule que l'emploi ne doit pas être inexact ou trompeur, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et au droit en vigueur. Les désignations officielles continuent donc d'être autorisées, dans la mesure où elles ne sont pas trompeuses quant à une soi-disant relation officielle à la collectivité. Ainsi, la Fédération suisse de gymnastique peut continuer à employer la désignation « Fête fédérale de gymnastique », tout comme l'Association fédérale de lutte la « Fête fédérale de lutte suisse et des jeux alpestres ».

Art. 11 Emploi des signes nationaux figuratifs ou verbaux

Les signes nationaux figuratifs ou verbaux tels que définis à l'art. 7 peuvent être librement utilisés, à moins que leur emploi soit inexact ou trompeur, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit (*al. 1*).

En vertu de *l'al. 2*, les dispositions de l'art. 47 LPM⁹⁶ s'appliquent lorsqu'un signe national figuratif ou verbal est compris par les milieux intéressés comme une référence à la provenance géographique des produits ou des services. Par exemple, une représentation de Guillaume Tell sur une bouteille de bière est considérée comme une indication de provenance au sens de la LPM, ce qui signifie que la représentation ne peut être utilisée qu'en relation avec de la bière suisse puisque le consommateur visé voit dans la représentation un renvoi à la Suisse et qu'il s'attend, de ce fait, à ce qu'il s'agisse de bière suisse. Il faudra juger au cas par cas et du point de vue des milieux intéressés si le signe national figuratif ou verbal éveille certaines associations liées à la provenance géographique des produits ou des services désignés. L'apposition du monument de Guillaume Tell sur un t-shirt ou sur une carte postale ne suscite par exemple pas de telles attentes.

Art. 12 Emploi de signes publics suisses semblables à des signes étrangers

L'art. 12, quant à lui, est calqué sur l'art. 12 actuel et exprime la réserve prévue à l'art. 6^{ter}, al. 8, CUP⁹⁷. En vertu de cette disposition du droit international, les nationaux de chaque pays qui sont autorisés à faire usage des signes publics de leur pays, peuvent les utiliser, même s'il existe des similarités avec ceux d'un autre pays. Dès lors un signe public de la Suisse peut être utilisé si l'utilisateur est autorisé, et ce même lorsqu'il existe un risque de confusion avec un signe public étranger.

Art. 13 Interdiction d'enregistrement

La réglementation actuelle interdit l'enregistrement de la croix suisse comme élément d'une marque de produit par des particuliers. En revanche, l'interdiction d'enregistrement ne s'applique pas aux marques de services selon la volonté expresse du législateur (voir art. 75, ch. 3, LPM en relation avec art. 1 LPAP). Au

⁹⁶ RS 232.11

⁹⁷ RS 0.232.04

début des années 90, lors de la dernière révision de la LPM, le législateur a repris cette distinction auparavant applicable dans le cadre de l'utilisation et fondée sur des raisons historiques, suite à des réflexions politiques. Cette dérogation en faveur des services et cette inégalité de traitement par rapport aux marques de produits n'a toutefois plus de raisons d'être. Il sera désormais possible de faire enregistrer la croix suisse comme élément d'une marque de produit dans la mesure où le produit désigné est d'origine suisse (l'emploi de la croix suisse ne doit pas être trompeur en tant qu'indication de provenance, voir art. 9, al. 2, P-LPASP). L'art. 13 interdit par contre l'enregistrement des signes (armoiries et éléments caractéristiques des armoiries cantonales, ainsi que les éléments verbaux faisant référence à ces armoiries) à titre de marque, design, raison de commerce, nom d'association ou de fondation qui sont strictement réservés à la collectivité. C'est pourquoi la société Victorinox pourra par exemple faire enregistrer la croix suisse (mais pas les armoiries fédérales) comme élément de sa marque et de ses designs pour désigner des produits suisses.

S'agissant des marques de services, la nouvelle réglementation implique qu'il ne sera plus possible, contrairement à aujourd'hui, d'enregistrer une marque dont l'un des éléments serait les armoiries de la Confédération. Comme mentionné dans le commentaire de l'art. 8, les armoiries nationales (avec l'écusson) seront exclusivement réservées à la Confédération et à ses entités autonomes. Les particuliers pourront toutefois utiliser la croix suisse en lieu et place des armoiries ou, le cas échéant, la faire enregistrer comme élément d'une marque ou d'un design.

L'interdiction pour les particuliers d'enregistrer comme marques les éléments caractéristiques des armoiries d'un canton porte sur les éléments essentiels et marquants dans leur représentation spécifique, comme l'ours appenzellois debout, l'ours de berne qui rugit ou le lion thurgovien se cabrant sur ses pattes arrière et pas sur les simples motifs. Sont donc protégés les signes qui peuvent être confondus avec les armoiries d'Etat et non pas toute représentation d'un animal d'armoiries ou d'un autre élément d'armoiries. Les signes susceptibles d'être confondus avec les emblèmes protégés sont exclus de l'enregistrement en tant que marques, designs ou raisons de commerce, peu importe lequel de leur élément est susceptible de créer la confusion. Si tel n'est pas le cas, le signe peut être enregistré, tout risque de confusion pouvant être écarté. Il importe d'évaluer le risque de confusion pas seulement au point de vue héraldique mais en utilisant les mêmes principes que dans la comparaison entre les autres signes distinctifs. A la différence de l'examen de la force distinctive d'une marque qui se fonde sur l'impression générale, seul l'élément qui peut poser problème est déterminant lors de l'appréciation du risque de confusion d'un signe avec les éléments caractéristiques d'une armoirie d'un canton, et il n'est pas tenu compte des autres éléments du signe. Il n'est par conséquent pas décisif de savoir si un tel élément joue un rôle plus ou moins important par rapport aux autres. Sa présence, clairement reconnaissable, suffit. L'interdiction d'enregistrer comme marques, designs ou raisons de commerce des signes susceptibles d'être confondus vise à éviter les astuces des utilisateurs qui se contenteraient de modifier très légèrement les signes protégés, mais de façon suffisante en vue d'éviter l'imitation au point de vue héraldique.

L'al. 2 fait référence aux exceptions énumérées à l'art. 8, al.4, qui admettent l'emploi des armoiries par des particuliers dans certains cas précis. L'autorisation

d'utilisation qui y est prévue ne signifie pas pour autant que les armoiries sont admises à l'enregistrement en tant que marques ou designs.

Art. 14 Emploi des signes publics étrangers

L'*art. 14* régit l'emploi des signes publics étrangers. Les objets de la protection sont les armoiries, les drapeaux, les emblèmes et les signes nationaux figuratifs et verbaux des Etats et des Etats fédérés d'un Etat fédéral. Comme pour les armoiries suisses, leur emploi est réservé à la collectivité autorisée. Font partie de la collectivité les organisations et les entreprises qui assument des tâches publiques en tant qu'unités juridiques indépendantes mais qui appartiennent à la collectivité (la collectivité détient une participation importante ou majoritaire dans l'entreprise). Une exception importante est appliquée à ce principe : l'*art. 15* prévoit en effet une autorisation d'utiliser les signes publics (voir commentaire de l'*art. 15 P-LPASP*) dans certains cas. Il appartient en effet à l'Etat étranger de décider qui d'autre que la collectivité autorisée est habilitée à utiliser ses signes publics. Il est donc renoncé au principe de réciprocité, appliqué jusqu'à présent. Le droit suisse entend protéger les signes publics étrangers en Suisse indépendamment du fait qu'un Etat étranger accorde ou non sa protection aux signes publics fédéraux et cantonaux. La raison de ce choix du législateur est que la majorité des Etats est membre de la CUP⁹⁸, qui régit à son *art. 6^{ter}* la protection des emblèmes d'Etat. La réciprocité est donc garantie pour tous les pays membres de la CUP. Pour les Etats qui ne sont pas membres de la CUP, mais qui ont adhéré à l'Accord sur les ADPIC⁹⁹, celui-ci stipule à son *art. 2* que les dispositions des *art. 1 à 12 CUP* s'appliquent; la réciprocité est donc garantie également pour ces Etats. Le principe de la réciprocité étant assuré à quelques exceptions près, il sera renoncé à l'avenir à la subordination explicite de la protection en Suisse à la réciprocité. Dans cette optique, il est possible de renoncer à reprendre le contenu de l'*art. 10, al. 3*, de la loi actuelle qui attribue au Conseil fédéral la tâche de constater si un autre Etat accorde la réciprocité à la Suisse et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

L'interdiction frappe tous les signes susceptibles d'être confondus, que ce soit du point de vue héraldique ou non, avec des signes publics étrangers, lesquels bénéficient donc de la même protection que les signes publics suisses. La Suisse souhaitant améliorer par des mesures appropriées la protection à l'étranger de ses signes publics, notamment les armoiries de la Confédération et la croix suisse, il serait contradictoire de limiter la protection conférée en Suisse aux signes publics étrangers à l'imitation au point de vue héraldique conformément à l'*art. 6^{ter} CUP* en les privant de la protection actuelle, plus large. Cette protection étendue vise à éviter les astuces des utilisateurs qui se contenteraient de modifier très légèrement les signes protégés, mais de façon suffisante en vue de contourner l'imitation au point de vue héraldique.

Matériellement, l'*al. 2* correspond à l'actuel *art. 11 LPAP*. L'emploi licite des signes étrangers est soumis à la condition générale que l'utilisation ne soit pas contraire à

⁹⁸ Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, RS **0.232.04**

⁹⁹ Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce); RS **0.632.20**

l'ordre public, aux bonnes mœurs et au droit en vigueur. L'emploi des signes publics étrangers doit respecter le cadre juridique suisse.

Les objets protégés à l'al. 1 sont les signes publics d'un Etat étranger, mais pas les signes d'une autre collectivité, notamment les armoiries, drapeaux et emblèmes de communes étrangères. La prise en compte des signes publics des communes à l'al. 1 créerait une situation de confusion susceptible de rendre difficile l'application de la loi. Comme par le passé, ils peuvent être utilisés librement compte tenu de la réserve générale (al. 3). Leur emploi ne doit donc pas être inexact ou trompeur, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et au droit en vigueur. Cette réserve générale ambitionne en premier lieu de protéger le public suisse. Pour être trompeur, l'emploi du signe public d'une commune étrangère présuppose que celle-ci soit connue en tant que telle ou reconnaissable par le public. Au cas contraire, les signes en question peuvent être utilisés sans autres.

Si les signes publics étrangers utilisés en relation avec certains produits ou services sont perçus par les milieux intéressés comme une indication de provenance, ils doivent respecter les critères inscrits à l'art. 47 LPM¹⁰⁰ (al. 4). Les signes publics étrangers sont donc traités de la même manière que les signes publics suisses. Cette égalité de traitement découle des accords internationaux, notamment de l'Accord sur les ADPIC¹⁰¹.

Art. 15 Autorisation

Il appartient à l'Etat étranger qui est le titulaire du signe public ou auquel celui-ci renvoie de décider qui d'autre est habilité à utiliser le signe. L'*art. 15* modère par conséquent l'interdiction générale d'utilisation formulée à l'art. 14 en disposant qu'elle ne s'applique pas aux personnes qui ont été expressément autorisées à employer le signe étranger. La disposition proposée correspond à l'art. 10, al. 2 de la loi actuelle. L'autorisation délivrée doit par conséquent correspondre à la protection revendiquée. Il ne suffit pas au déposant d'une marque de présenter une autorisation générale à employer le signe étranger. L'autorisation doit spécifier que le signe peut être employé en tant que marque. Dans le cas des autorisations étrangères, l'autorisation d'utiliser le signe comme marque est souvent expressément exclue afin d'éviter une position de monopole injustifiée du déposant.

L'al. 2 énumère de façon non exhaustive ce qui est considéré comme une autorisation. Ainsi, une attestation d'enregistrement du signe dans le pays d'origine constitue une autorisation suffisante pour enregistrer le signe à titre de marque en Suisse également.

Art. 16 Interdiction d'enregistrement

L'*art. 16* interdit l'enregistrement des signes publics étrangers à titre de marque, design, raison de commerce, nom d'association ou de fondation. Cette interdiction

¹⁰⁰ RS 232.11

¹⁰¹ Art. 24, al. 3, ADPIC (Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce); RS 0.632.2

ne s'applique pas en présence d'une exception au sens de l'art. 15. Il faut toutefois que l'autorisation délivrée corresponde à la protection revendiquée (cf. sur ce point commentaire de l'art. 15).

Art. 17 Liste électronique des signes publics protégés

L'art. 17 prévoit que l'IPI, qui est l'autorité d'exécution de la Confédération en matière de protection des armoiries et autres signes publics, tiens une liste électronique des signes publics suisses et étrangers. Cette mesure permet de garantir que tous les signes publics sont recensés, ce qui facilite par ailleurs l'exécution de la présente loi par l'IPI. Ce dernier sera ainsi en mesure, dans le cadre de la procédure d'examen des marques par exemple, de différencier de manière fiable les emblèmes familiaux ou fantaisistes des signes publics. Il en va de même pour les fusions de communes. Il est en effet beaucoup plus aisé de déterminer quel signe public doit être abrogé et laquelle doit être appliquée à la nouvelle commune. L'IPI aura également la possibilité d'établir une liste des signes publics des cantons. Outre les armoiries des districts et des communes, les divers sceaux des cantons bénéficient aussi d'une protection. Les notaires du canton de Berne, par exemple, possèdent un sceau professionnel composé de l'armoirie cantonale encadrée par le texte « N. N. Notar des Kantons Bern » et des numéros du registre du notaire et du sceau¹⁰². Il manque enfin, à l'heure actuelle, un aperçu de l'ensemble des armoiries des communes de Suisse, ce qui a parfois compliqué l'exécution de la loi. La nouvelle liste électronique n'a pas d'effet juridique ; elle a pour objectif premier de donner une information générale et de favoriser la transparence. Cette simple base de données permettra à quiconque, par simple consultation, de se faire une idée des signes publics des cantons. Lorsqu'un signe figure dans la liste électronique, une personne peut en déduire qu'il s'agit d'un signe public, jusqu'à preuve du contraire. La protection d'un signe public qui ne serait pas recensé dans cette liste devra par contre être prouvée en se fondant sur les dispositions cantonales applicables.

Les armoiries et emblèmes étrangers pour lesquels la protection est revendiquée conformément à l'art. 6^{ter} CUP doivent être notifiés à l'OMPI dans le cadre d'une procédure formelle. L'OMPI envoie par la suite à tous les pays membres de la CUP et de l'OMC une communication à ce sujet. En Suisse, les signes protégés sont publiés dans la Feuille fédérale. Il est cependant peu aisé, pour les tiers, de connaître les signes étrangers bénéficiant d'une protection en Suisse. La liste électronique proposée vient palier cette lacune. Elle fournit un aperçu de tous les signes publiés en Suisse, accessible librement, apportant ainsi la transparence voulue.

Art. 18 Qualité pour agir de la collectivité

L'art. 18, al. 1, inscrit dans la loi le droit pour la collectivité concernée d'intenter une action civile, qui se fonde aussi bien sur l'intérêt public que sur un intérêt privé de la collectivité à ce que les armoiries, les emblèmes et les désignations officielles soient utilisés correctement. La fonction première de ces signes, étroitement liés au droit au nom des collectivités publiques, est de servir de moyen d'identification à la collectivité. Les milieux intéressés doivent pouvoir partir du principe que la

¹⁰² Art. 12 de l'ordonnance sur le notariat du canton de Berne (169.112 du Recueil systématique des lois bernoises).

collectivité cautionne l'utilisation de son signe. La collectivité doit pouvoir se défendre efficacement contre les utilisations abusives. Dans cette optique, la collectivité doit disposer d'instruments lui permettant d'agir sur le plan civil, pénal et administratif, à l'instar de ceux dont bénéficient les particuliers pour leurs signes distinctifs. La possibilité de faire usage de la procédure civile vise à faciliter à la collectivité la défense de ses droits. La collectivité assume les risques usuels supportés par la partie civile. La qualité pour agir de la collectivité est limitée aux cas où les armoiries, les emblèmes ou les désignations officielles sont utilisés en tant que signe de souveraineté et non pas comme indication de provenance au sens de l'art. 47 LPM. Pour le cas où ces signes seraient utilisés comme indication de provenance, le projet de révision prévoit à son art. 19 un droit d'agir en justice pour les associations professionnelles et économiques, ainsi que pour les organisations de protection des consommateurs.

L'exécution de la loi continue à être du ressort de l'IPI (art. 2, al.1, let. b, LIPI¹⁰³). L'*al.* 2 précise que la qualité pour agir au nom de la Confédération appartient à l'IPI. Celui-ci sera appelé à intenter une action civile au nom de la Confédération en cas d'abus graves, notamment lorsque la défense des intérêts de la Confédération l'exige. Cette mesure vise à accroître la protection des signes visés de la Confédération et à renforcer les moyens de les faire respecter. L'IPI assume les risques usuels supportés par la partie civile. La nouvelle qualité pour agir prévue à l'*al.* 2 ne touche pas la qualité pour agir du Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) au sens de l'art. 10 LCD¹⁰⁴. Ce dernier s'applique aux actes de concurrence déloyale qui ternissent la bonne réputation de la Suisse à l'étranger.

S'agissant des signes publics cantonaux, la qualité pour agir est conférée aux autorités désignées par le droit cantonal (*al.* 3). Aux termes de la réglementation proposée, les cantons sont responsables de l'application des droits relatifs à leurs signes publics et ont ainsi la possibilité de décider de façon autonome s'ils souhaitent engager, dans un cas concret, une action civile ou non. Dans ce cas, ils assument les risques qui y sont liés.

La protection des signes publics étrangers incombent aux autorités qui ont été désignées par le droit de l'Etat concerné (*al.* 4).

Art. 19 Qualité pour agir des associations et organisations de consommateurs

La croix suisse et les autres signes publics sont souvent utilisés pour désigner une provenance géographique des produits et des services. Ainsi, la croix suisse est utilisée sur l'emballage de produits laitiers (Emmi), de biscuits (Kambly), de produits agricoles (produits Suisse Garantie) ou en rapport avec des services d'assurances (Swiss Life). Utilisés de la sorte, les signes sont compris comme une indication de provenance au sens de l'art. 47 LPM¹⁰⁵. L'extension de la qualité pour agir aux associations économiques et aux organisations de consommateurs correspond à la réglementation prévue à l'art. 56 LPM pour la protection des

¹⁰³ Loi fédérale sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, RS **172.010.31**

¹⁰⁴ RS **241**

¹⁰⁵ RS **232.11**

indications de provenance. Les associations professionnelles et économiques sont habilitées à intenter une action si elles sont autorisées à défendre les intérêts économiques de leurs membres. La qualité pour agir octroyée aux organisations des consommateurs permet de garantir la protection des consommateurs. Ont qualité pour intenter une action les organisations qui se consacrent statutairement à la protection des consommateurs; ce but doit être principal pour l'organisation.

Art. 20 Confiscation en procédure civile

L'*art. 20, al. 1*, permet d'assurer que les objets sur lesquels sont apposés illicitement des signes publics puissent être retirés de la circulation. Le tribunal peut ordonner une mesure radicale qui consiste à détruire les objets. La destruction représente un moyen de dissuasion, d'une part, et un instrument juridique efficace d'appliquer de façon rigoureuse la protection des signes publics, d'autre part. Le tribunal est aussi autorisé à confisquer des instruments, de l'outillage et d'autres moyens destinés principalement à fabriquer des objets illicites. La réglementation proposée fait écho aux dispositions des diverses lois spéciales du droit de la propriété intellectuelle.

L'*al. 2* confère au tribunal une large marge d'appréciation dans sa décision sur ce le sort des objets confisqués. En fin de compte, les mesures ordonnées par le tribunal seront fonction du cas concret, l'objectif étant de transformer les objets saisis de telle sorte qu'ils puissent être utilisés sans porter atteinte aux signes publics protégés. La destruction est une possibilité, mais elle doit en règle générale demeurer *l'ultima ratio*.

Art. 21 Mesures provisionnelles

L'*art. 16* de l'actuelle LPAP prévoit des mesures provisionnelles. L'intervention rapide d'un juge pouvant toujours s'avérer nécessaire, les différentes lois spéciales du droit de la propriété intellectuelle contiennent toutes des prescriptions sur les mesures provisionnelles (*art. 65 LDA*¹⁰⁶; *art. 59 LPM*¹⁰⁷; *art. 38 LDes*¹⁰⁸). La formulation du présent article de la LPASP est donc adaptée à ces dispositions.

Art. 22 Protection pénale

Comme par le passé, l'utilisation illicite des signes publics constitue un délit poursuivi d'office (*art. 22, al. 1*) que les autorités cantonales sont tenues de poursuivre. La compétence de la Confédération de dénoncer est désormais inscrite expressément dans la loi; il incombe à l'IPI de dénoncer une infraction (voir sur ce point le commentaire de l'*art. 25*). La Confédération doit pouvoir intervenir dans les cas où elle le juge nécessaire. Indépendamment de cette compétence, toute personne peut dénoncer pénalement une infraction à la loi aux autorités cantonales compétentes. Les délits commis par négligence demeurent impunis; d'une part, les sanctionner irait trop loin et, d'autre part, il serait peu aisé d'établir la négligence dans le cadre d'une procédure pénale. L'*art. 22, al. 2*, permet d'harmoniser les peines sanctionnant les infractions par métier avec celles prévues dans les autres lois

¹⁰⁶ RS 231.1

¹⁰⁷ RS 232.11

¹⁰⁸ RS 232.12

régissant le droit de la propriété intellectuelle. Si l'auteur de l'infraction agit par métier, il est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le montant de celle-ci est déterminé en fonction du nouveau système de jour-amende défini dans les dispositions générales du code pénal¹⁰⁹. La peine maximale est fixée à 360 jours-amende, ce qui équivaut à 1 080 000 francs, le montant maximum d'un jour-amende étant de 3000 francs conformément à l'al. 2 de l'art. 34 CP. Ces mesures visent à augmenter massivement la sanction en cas d'infraction par métier et dissuadent ainsi efficacement les auteurs. La présente révision donne l'occasion d'adapter les dispositions pénales à la nouvelle terminologie utilisée dans les dispositions générales du code pénal. Ainsi, les diverses expressions désignant la privation de liberté (emprisonnement ou réclusion) sont remplacées par la notion de « peine privative de liberté » et il est renoncé aux arrêts en faveur de la peine pécuniaire.

L'al. 3 renvoie à l'art. 64 LPM qui s'applique lorsque la croix suisse est utilisée dans le sens d'une indication de provenance géographique.

Art. 23 Infractions commises dans la gestion d'une entreprise

Pour les infractions dans les entreprises commises par le subordonné, le mandataire ou le représentant, l'art. 23 fait référence aux art. 6 et 7 du droit pénal administratif¹¹⁰. Cet article permet d'harmoniser les dispositions sur les infractions dans les établissements commerciaux, car diverses lois sur la propriété intellectuelle (art. 71 LDA¹¹¹, art. 67 LPM¹¹² et art. 26 LCD¹¹³) comportent une disposition similaire.

Art. 24 Confiscation en procédure pénale

L'art. 24 constitue un complément ou un élargissement des prescriptions générales sur la confiscation de l'art. 69 ss CP¹¹⁴.

Dans la lignée de l'actuel art. 16, al. 2, LPAP, la confiscation d'objets peut être ordonnée en cas de non-lieu ou d'acquiescement.

Il est tout à fait imaginable qu'une personne inculpée soit acquittée par défaut d'intention délictueuse ou de faute, mais que l'état de fait objectif constitue une violation d'un signe public. Il est également possible d'ordonner la confiscation si les objets ne présentent aucun risque pour la sécurité des personnes ou s'ils ne portent pas atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Dissuasive, la destruction est en même temps un moyen efficace d'assurer la protection des signes publics.

¹⁰⁹ Art. 34 CP; RS 311.0

¹¹⁰ RS 313.0

¹¹¹ RS 231.1

¹¹² RS 232.11

¹¹³ RS 241

¹¹⁴ RS 311.0

Art. 25 Poursuite pénale

L'*art. 25* correspond au principe inscrit à l'*art. 123* de la Constitution fédérale¹¹⁵ selon lequel la procédure pénale relève de la compétence des cantons. Cette disposition se limite à confirmer explicitement un principe déjà en vigueur.

Datant d'une époque où le droit pénal fédéral n'existait pas encore, l'*art. 15* de la LPAP actuelle régleme la procédure pénale de façon plus détaillée et comprend également des dispositions sur le for. Il est aujourd'hui possible de renoncer à ces dispositions puisqu'elles figurent déjà dans le code pénal.

L'*al. 2* confère à l'IPI le pouvoir de dénoncer pénalement une infraction. Cette compétence expresse renforce la position de l'IPI en tant qu'autorité fédérale responsable de l'exécution de la LPAP. En cas d'abus perpétré en Suisse, l'IPI notifie par écrit aux fautifs l'illicéité de leur acte et attire leur attention sur les dispositions légales déterminantes. Dorénavant, il est autorisé à compléter la mise en garde formelle en indiquant explicitement qu'il est habilité à dénoncer pénalement l'infraction, ce qui renforce l'effet dissuasif. En cas de dénonciation pénale, il possède la qualité de partie avec tous les droits, droits qu'il peut faire valoir notamment lorsque les intérêts de la Confédération l'exigent. Il peut également former recours contre les décisions des instances judiciaires cantonales. Cette disposition est conforme à la réglementation permettant à la Confédération de reconnaître la qualité de partie à des autorités en vue de la sauvegarde des intérêts publics. Ainsi, l'*art. 102 al. 2* du projet de Code de procédure pénale suisse (FF 2006 1373) prévoit que la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits ou des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics.

Art. 26 Intervention de l'Administration des douanes

Il est proposé d'inscrire l'intervention de l'Administration des douanes dans la LPASP afin de l'harmoniser avec les autres actes législatifs régissant la propriété intellectuelle. L'*art. 26* renvoie aux dispositions sur l'intervention de l'Administration des douanes figurant dans la LPM¹¹⁶. Ces dispositions sont d'ailleurs complétées dans le cadre de la révision de la LBI (2^e volet) qui se trouve actuellement en procédure parlementaire. Nous renvoyons aux commentaires des dispositions du projet de révision (05.082 Message concernant la modification de la loi sur les brevets et l'arrêté fédéral portant approbation du Traité sur le droit des brevets et du Règlement d'exécution, ch. 1.4.2, 2.4.4.3 et 2.4.2).

L'Administration des douanes est ainsi autorisée à attirer l'attention de la collectivité concernée sur l'introduction dans le territoire douanier suisse de marchandises ou d'objets sur lesquels sont illicitement apposées les armoiries fédérales. Le statut juridique de la collectivité qui lutte contre l'usage illicite de ses armoiries se voit ainsi consolidé, et la rétention de produits violant des droits de propriété immatérielle facilitée. L'IPI ne devra plus attendre que les objets illicites soient mis sur le marché. Il sera désormais possible de punir les abus de façon plus rigoureuse et efficace en bloquant les objets à la douane et en introduisant, en parallèle, une

¹¹⁵ RS 101

¹¹⁶ Art. 70 à 70h P-LPM; RS 232.11

procédure pénale. A l'*al* 2, l'IPI se voit conférer la pouvoir de requérir l'intervention de l'Administration des douanes afin de combattre, à la frontière déjà, les abus graves.

Art. 27 Communication des ordonnances de procédure et des jugements exécutoires

En vertu de l'art. 3, ch. 7, de l'ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (ordonnance sur la communication)¹¹⁷, les autorités cantonales sont tenues de communiquer tous les jugements, prononcés administratifs et ordonnances de non lieu à l'IPI. Dans le cadre de la révision de la loi sur les brevets (2^e volet), diverses lois relatives à la propriété intellectuelle ont été complétées par une obligation d'informer pour les autorités cantonales. L'*art. 27* élargit désormais l'obligation d'informer à *tous* les jugements exécutoires. L'art. 63 de l'Accord sur les ADPIC soumet tous les pays membres de l'OMC – donc la Suisse –, à l'obligation d'être prêt à fournir au secrétariat de l'OMC des données statistiques sur tous les jugements rendus sur leur territoire dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi l'IPI est tributaire de la notification de tous les jugements qui ont été rendus dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle et des violations constatées par la voie judiciaire. De plus, il mettra les jugements qui lui ont été communiqués à la disposition des tribunaux sous une forme adéquate. Cette mesure permet de promouvoir l'échange d'informations et d'expériences à l'échelon du pouvoir judiciaire. Sont soumis à l'obligation d'informer non seulement les tribunaux d'Etat, mais aussi les éventuels tribunaux d'arbitrage. L'article proposé permet de créer une réglementation unifiée en relation avec l'obligation d'informer des autorités cantonales, telle que déjà prévue dans les autres lois de la propriété intellectuelle.

Les jugements exécutoires, mais aussi les décisions procédurales doivent être portés à la connaissance de l'IPI. On entend par là en premier lieu les décisions pertinentes. Si p. ex. une procédure pénale est introduite d'office ou sur requête d'un tiers et qu'un non-lieu est prononcé, l'ordonnance de non-lieu doit être envoyée également à l'IPI, ce qui permet de garantir qu'il soit informé par les autorités cantonales sur l'état d'avancement d'une procédure. Cette transparence est indispensable car il s'agit du seul moyen pour l'IPI d'être informé sur les procédures pendantes, d'établir les statistiques en la matière et d'identifier les domaines qui nécessitent une éventuelle action (p. ex. sensibilisation des autorités appliquant le droit, préparation et mise à disposition de la jurisprudence).

Art. 29 Abrogation et modification du droit en vigueur

Arrêté fédéral du 12 décembre 1889 concernant les armoiries de la Confédération suisse¹¹⁸ :

La définition des armoiries suisses énoncée dans cet arrêté fédéral est désormais reprise à l'art. 1 de la loi sous revue. Dès lors, l'arrêté fédéral peut être abrogé.

¹¹⁷ RS 312.3

¹¹⁸ RS 111

Loi fédérale du 25 mars 1954¹¹⁹ concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge (loi sur la Croix-Rouge) :

Voir à ce sujet les commentaires au ch. 2.3 « Chapitre 3 : loi sur la protection de la Croix-Rouge »

Loi fédérale du 15 décembre 1961 concernant la protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales¹²⁰ (loi sur les Nations Unies) :

Il est proposé de remplacer l'expression « ou de tous autres signes qui en constituent des imitations » figurant aux art. 1, al. 2, 2, al. 2, 3, al. 2, et art. 7, al. 1, de la loi sur les Nations Unies par la formulation « signes susceptibles d'être confondus avec eux ». La modification vise à harmoniser la terminologie utilisée dans tous les actes législatifs qui ont pour objet la protection de signes distinctifs spécifiquement réglementés. Il n'en résulte aucun changement matériel puisque le terme d'« imitation » utilisé jusqu'à présent équivaut à celui de « susceptible d'être confondu ». Le message relatif à un projet de loi sur les Nations Unies¹²¹ relève que l'art. 7 est repris de la loi concernant la protection de l'emblème et du nom de l'Organisation mondiale de la santé (qui a précédé la loi sur les Nations Unies); celle-ci faisait référence au risque de confusion. L'insécurité juridique générée dans le passé lors de l'examen de l'admissibilité de signes à titre de marques doit être écartée avec la transparence plus grande proposée dans la loi révisée. Celle-ci prévoit qu'il sera désormais possible de rejeter la marque simplement quand un de ses éléments est considéré comme une imitation d'un emblème protégé en vertu de la loi sur les Nations Unies. Il s'agit du seul moyen efficace de protéger ces emblèmes des signes susceptibles d'être confondus avec ceux-ci.

La modification proposée de l'art. 7, al. 1, de la loi sur les Nations Unies permet d'harmoniser les sanctions aux nouvelles peines entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 en application de l'art. 333, al. 2 à 6, CP¹²².

Art. 30 Droit de poursuivre l'utilisation

Les armoiries dont l'usage était licite jusqu'à présent mais qui ne le sont plus en vertu de la nouvelle réglementation pourront continuer d'être utilisées pendant une période de transition de cinq ans. L'art. 30 permet de modérer certaines rigueurs découlant de la future interdiction. Passé ce délai, l'usage autorisé jusqu'à présent devient illicite et peut être puni en conséquence.

Art. 31 Marques déposées ou enregistrées

Avec l'entrée en vigueur de la présente loi, il ne sera plus possible pour les personnes privées de faire enregistrer et d'inscrire au registre des marques une marque de services contenant une armoirie. C'est pourquoi l'art. 31 prévoit que les marques déposées ou enregistrées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation demeurent soumises à l'ancien droit et peuvent ainsi être utilisées de

119 RS 232.22

120 RS 232.23

121 FF 1961 I 1341

122 RS 311.0

façon licites. Cette disposition n'est cependant valable que jusqu'à l'expiration de la durée ordinaire de validité des titres étant donné qu'après cette date la protection de la marque ne pourra plus être prolongée. Cette exception permet de garantir que seules les marques conformes à la nouvelle réglementation soient inscrites au registre.

Art. 32 Signes non enregistrés

Cette disposition concerne les demandes d'enregistrement de marques, designs, raisons sociales, noms d'associations ou de fondations qui sont exclus de la protection conformément au droit actuel (art. 17 LPAP) mais pas aux termes du nouveau droit. Les demandes pendantes lors de l'entrée en vigueur de la loi sont réputées avoir déposées le jour de l'entrée en vigueur.

2.3 Chapitre 3 : loi sur la protection de la Croix-Rouge

En raison du lien traditionnel entre la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et du fait que le signe de la Croix-Rouge est constitué de la croix suisse aux couleurs inversées, il existe une parenté étroite entre les deux signes. En tant que symbole de l'aide humanitaire, le signe de la Croix Rouge bénéficie d'une protection absolue. Pour des raisons de sécurité et de crédibilité du signe en cas de conflit armé, il est important qu'il bénéficie d'une protection absolue et qu'il demeure réservé aux ayants droit. C'est pourquoi l'usage de toute imitation de la Croix Rouge ou de la désignation « Croix Rouge » est interdite aux personnes non autorisées. Cette protection absolue dérive non seulement d'un engagement international mais aussi d'une loi fédérale. L'engagement international est en effet inscrit dans la Convention de Genève¹²³ et ses protocoles additionnels. Sur le plan national, c'est la loi fédérale du 25 mars 1954 concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge¹²⁴ (loi sur la protection de la Croix-Rouge) qui régit l'usage de la croix rouge sur fond blanc et l'expression « Croix-Rouge » et en réprime l'usage abusif. Une partie des dispositions de ladite loi est aussi applicable aux signes du croissant rouge, du lion rouge et du soleil rouge, et du cristal rouge. La loi interdit toute utilisation ainsi que toute enregistrement à titre de raisons de commerce, marques ou designs de signes susceptibles d'être confondus avec le nom et/ou l'emblème de la Croix-Rouge. Ainsi, en vertu du droit en vigueur tout comme de la nouvelle réglementation, il est autorisé d'utiliser la croix suisse dans la publicité ayant trait à des activités médicales ou liées à la médecine. La loi sur la Croix-Rouge restreint toutefois cette utilisation autorisée par la LPASP. Dans certains cas, l'usage de la croix suisse dans une publicité pour des services ou des produits médicaux est susceptible de créer une confusion avec la Croix-Rouge. L'usage peut dès lors être frappé d'interdiction en vertu de la loi sur la Croix-Rouge. La Convention de Genève et la loi sur la Croix-Rouge viennent limiter par conséquent l'utilisation de la croix suisse. Compte tenu du principe reconnu de la primauté du droit international sur le

¹²³ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (1e Convention, RS **0.518.12**) et Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (2e Convention de Genève, RS **0.518.23**).

¹²⁴ RS **232.22**

droit national, il importe d'aménager la législation nationale en conformité avec la Convention.

Dans cette optique, une solution s'impose au problème de la délimitation entre les deux signes. Une harmonisation de la loi sur la Croix-Rouge ou la Convention de Genève n'est pas réaliste, et il serait difficile de justifier un statut particulier pour la croix suisse. C'est pourquoi, il faudrait tenter de résoudre le problème de la délimitation par le biais d'une adaptation de la LPASP. Une solution résiderait dans le fait d'interdire l'usage de la croix suisse pour certaines catégories de produits et de services, ce qui génère un problème de délimitation. Comment déterminer ces catégories et pour quels produits et services l'utilisation de la croix suisse devrait-elle être exclue ? L'évaluation au cas par cas paraît la solution la plus opportune, car pour estimer l'éventualité du risque de confusion, il importe de se baser sur toutes les circonstances (impression générale, produits et services pour lesquels la protection est revendiquée, éléments complémentaires, etc.).

L'*art. 7, al. 3*, réunit les al. 1 et 2 en une seule disposition dont la terminologie est adaptée à la réglementation de l'*art. 13* du projet de révision de la LPAP. Par rapport à la réglementation actuelle, il n'y a aucun changement d'ordre matériel. La modification vise à unifier la terminologie utilisée dans tous les actes législatifs qui ont pour objet la protection de signes distinctifs particuliers.

La modification proposée de l'*art. 8, al. 1*, de la loi sur la Croix-Rouge permet d'harmoniser les sanctions aux nouvelles peines entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 en application de l'*art. 333, al. 2 à 6, CP*¹²⁵.

2.4 Autres lois

2.4.1 Code des obligations¹²⁶

Art. 955a C. Réserve en faveur des autres dispositions fédérales (*nouveau*)

Cette disposition rappelle que l'inscription d'une raison de commerce au registre ne libère pas l'ayant droit de l'obligation de respecter les autres dispositions légales, notamment celles qui établissent une protection contre la tromperie dans les relations commerciales. Ainsi, même si une raison de commerce a été inscrite, elle ne peut pas être utilisée avec des produits ou des services s'il en résulte un risque de tromperie au sens de l'*art. 47 LPM* (pour les détails et un exemple concret, voir le commentaire de l'*art. 47 P-LPM*). Cette disposition fixe le cadre de l'utilisation de la raison de commerce, à l'attention du titulaire. Elle ne s'adresse par contre pas aux autorités du registre du commerce (voir également le commentaire de l'*art. 47, al. 3, let. c P-LPM* ; ch. 2.1.2).

¹²⁵ RS 311.0

¹²⁶ RS 220

2.4.2 Loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur¹²⁷

Art. 75, al.1, art. 76, al. 1, art. 77 al. 1

L'adaptation terminologique proposée dans ces dispositions correspond à celle qui est effectuée pour diverses dispositions de la P-LPM (voir le commentaire au ch. 1.8).

2.4.3 Loi du 9 octobre 1992 sur les topographies¹²⁸

Art. 5, let. b

L'adaptation terminologique proposée dans cette disposition correspond à celle qui est effectuée pour diverses dispositions de la P-LPM (voir le commentaire au ch. 1.8).

2.4.4 Loi du 5 octobre 2001 sur les designs¹²⁹

Art. 9, al. 1 et 1^{bis}, art. 46, al. 1, art. 47, al. 1, art. 48, al. 1

L'adaptation terminologique proposée dans ces dispositions correspond à celle qui est effectuée pour diverses dispositions de la P-LPM (voir le commentaire au ch. 1.8).

2.4.5 Loi du 25 juin 1954 sur les brevets¹³⁰

Art. 8, al. 2, art. 86a, al. 1, art. 86b, al. 1, art. 86c, al. 1

L'adaptation terminologique proposée dans ces dispositions correspond à celle qui est effectuée pour diverses dispositions de la P-LPM (voir le commentaire au ch. 1.8).

2.4.6 Loi du 29 avril 1998 sur l'agriculture¹³¹

Art. 16, al. 2^{bis}

L'ordonnance sur les AOP et les IGP dans sa teneur actuelle permet déjà l'enregistrement de dénominations concernant des aires géographiques de pays tiers.

¹²⁷ RS 231.1

¹²⁸ RS 231.2

¹²⁹ RS 232.12

¹³⁰ RS 232.14

¹³¹ RS 910.1

Comme l'obligation de l'accès au registre pour les dénominations étrangères a été confirmée dans le cadre de l'OMC, il y a lieu de préciser cette possibilité expressément dans le texte légal (*art. 16, al. 2bis, P-LAgr*). Ainsi, l'OFAG, compétent pour l'enregistrement des dénominations en vertu de l'art. 16 LAgr, entrera en matière sur les demandes d'enregistrement nationales et étrangères.

2.4.7 Loi sur les denrées alimentaires

L'art. 20, al. 1, de la Loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI)¹³² prévoit que le distributeur de denrées alimentaires renseigne, sur demande, l'acquéreur sur leur provenance (*pays de production*). L'application des critères cumulatifs de l'art. 48 P-LPM peut avoir pour conséquence qu'un produit contenant des parts importantes de matière première de différents pays n'a pas de provenance, de sorte que le distributeur des denrées alimentaires concernées serait dans l'impossibilité d'indiquer le pays de production. En conséquence, il convient de supprimer les termes « pays de production » de l'art. 20, al. 1 LDAI, de sorte que le distributeur ne doit plus indiquer le pays de production, mais uniquement la provenance de la denrée alimentaire. Pour ce faire, l'art. 48 P-LPM lui permet d'indiquer la provenance des différentes étapes de la production (voir l'exemple du pâté aux truffes de Pologne dans le commentaire de l'art. 48 P-LPM ; ch. 2.1.2). De plus, le Conseil fédéral a fait usage de la possibilité de l'art. 21 LDAI prévoyant qu'il peut décider de rendre obligatoire les indications supplémentaires, par exemple sur la provenance des denrées alimentaires. En conséquence, il sera nécessaire de réviser les art. 15 et 16 de l'ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 sur l'étiquetage et la publicité des denrées alimentaires (OEDAI)¹³³ qui déterminent quand les denrées alimentaires et les matières premières peuvent être considérées comme produites en Suisse. A titre d'exemple, l'art. 15, al. 2, OEDAI prévoit que les produits du règne végétal qui sont récoltés en Suisse sont considérés comme étant entièrement obtenus en Suisse. Or, l'art. 48, al. 1^{er}, let. a, P-LPM indique que la provenance d'un produit naturel correspond au lieu de l'extraction ou au lieu où la croissance du produit s'est déroulé intégralement. Ainsi, une plante récoltée en Suisse mais ayant poussé en partie en Hollande peut être considérée comme suisse selon l'OEDAI, mais non selon la LPM, puisque la plante n'a pas poussé entièrement en Suisse. Les producteurs de denrées alimentaires qui ont l'obligation d'indiquer la provenance de leurs produits ne doivent pas être contraints à appliquer des critères différents pour déterminer cette provenance, mais ils doivent pouvoir appliquer des critères précis et sans équivoque.

A titre de comparaison, la réglementation européenne ne connaît pas à l'heure actuelle d'obligation générale d'indiquer la provenance des denrées alimentaires. Conformément au droit de la CE, le lieu d'origine ou de provenance d'une denrée alimentaire doit être indiqué uniquement si sans celle-ci le consommateur risque d'être trompé sur l'origine effective ou la véritable provenance de la denrée alimentaire.

¹³² RS 817.0.

¹³³ RS 817.022.21.

2.4.8 Loi sur les produits thérapeutiques

La révision de la LPM ne nécessite aucune modification de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques, LPT^h)¹³⁴. La protection conséquente des indications de provenance en général, et de la désignation « Suisse » en particulier, pourrait être favorisée par la révision des dispositions de diverses ordonnances, comme l'art. 7, al. 3, de l'ordonnance sur les médicaments (OMéd)¹³⁵ et l'art. 16 de l'ordonnance sur la publicité pour les médicaments (OPMéd)¹³⁶. Le Conseil fédéral étudiera notamment l'effet de l'introduction d'une disposition visant à interdire toute utilisation trompeuse ou inexacte d'une indication de provenance en général et de la désignation « Suisse » en particulier.

2.4.9 Loi sur les douanes

La révision de la LPM ne nécessite aucune révision de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)¹³⁷. Les règles d'origine en matière douanière reposent sur une réglementation internationale, si bien qu'il n'existe aujourd'hui aucune marge de manœuvre pour les réviser. Cela vaut aussi bien pour les dispositions sur l'origine préférentielle que celles relatives à l'origine non-préférentielle des marchandises. Ainsi, une révision des art. 6 ss de l'ordonnance du 4 juillet 1984 sur l'origine (OOr)¹³⁸ et des art. 4 ss l'ordonnance du 17 avril 1996 relative aux règles d'origine régissant l'octroi de préférences tarifaires aux pays au développement (ordonnance relative aux règles d'origine, OROPD)¹³⁹, qui viserait à rapprocher les critères contenus dans ces dispositions avec ceux prévus à l'art. 48, al. 1^{bis} et 1^{ter}, P-LPM, n'est pas envisageable. Cette impossibilité de réviser n'est cependant pas synonyme d'incohérence au niveau de notre système juridique. Les règles douanières poursuivent un but différent des règles relatives aux indications de provenance (LPM). L'objectif différent poursuivi par les deux réglementations justifie leur contenu différent. Cette différence existe d'ailleurs déjà aujourd'hui.

2.4.10 Loi sur la concurrence déloyale

La révision de la LPM ne nécessite aucune révision de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)¹⁴⁰. En pratique, le juge se fonde sur les critères de l'art. 48 LPM (resp. P-LPM) lorsqu'il applique les art. 2, 3, let. b et d, LCD. La problématique des indications de provenance inexacts est ainsi traitée de façon harmonisée selon la LCD et selon la LPM.

¹³⁴ RS 812.21

¹³⁵ RS 812.212.21

¹³⁶ RS 812.212.5

¹³⁷ RS 631.0

¹³⁸ RS 946.31

¹³⁹ RS 946.39

¹⁴⁰ RS 241

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Le nouveau registre des indications géographiques pour tous les produits sera établi et tenu par l'IPI, l'autorité de la Confédération compétente pour le droit de la propriété immatérielle. C'est également l'IPI qui sera responsable de mettre oeuvre de façon conséquente les autres mesures, notamment d'effectuer des dénonciations pénales et, dans certains cas, d'intenter des poursuites civiles et pénales en Suisse.

La charge de travail supplémentaire à laquelle l'IPI sera confronté en raison de ces tâches pourra être financée au moyen des taxes liées au registre et, subsidiairement, par d'autres sources de revenu de l'IPI. Les tâches supplémentaires n'ont donc pas de conséquences personnelles, financières ou organisationnelles pour la Confédération.

L'introduction de la possibilité, pour les collectivités publiques autorisées à utiliser des armoiries protégées par la P-LPASP, de demander l'intervention des douanes, peut toutefois générer un surcroît de travail pour l'Administration des douanes. Le travail supplémentaire sera néanmoins très limité étant donné que les collectivités publiques agiront uniquement pour la violation de leurs armoiries officielles et en cas d'abus graves (pour la Confédération, voir commentaire de l'art. 26 al. 2 P-LPASP ; ch. 2.2). La charge supplémentaire pour l'Administration des douanes est déjà prise en compte dans le cadre de l'augmentation des postes prévue dans la révision de la loi sur les brevets (voir FF 2006, 128) : afin de tenir compte notamment de l'augmentation des cas de piraterie constatés à la frontière ces dernières années, l'Administration des douanes estime que jusqu'à dix postes supplémentaires seront nécessaires. Cette augmentation permet ainsi déjà de tenir compte de l'éventuelle surcroît de travail généré par le projet de révision de la LPAP.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Aujourd'hui, les cantons sont déjà compétents pour la poursuite pénale consécutive à l'emploi d'indications de provenance inexactes. Le projet de loi ne génère aucune charge supplémentaire par rapport à la situation actuelle. Au contraire, grâce à une réglementation plus précise, la poursuite pénale sera facilitée pour les cantons.

3.3 Conséquences économiques

3.3.1 Nécessité et latitude de l'activité de l'Etat

Le Conseil fédéral poursuit deux objectifs essentiels. Il vise d'une part, grâce à une réglementation plus précise relative à la désignation « Suisse » et à l'usage de la croix suisse, à créer davantage de clarté, de transparence et de sécurité juridique et, d'autre part, à faciliter une application appropriée de la protection aussi bien en Suisse qu'à l'étranger.

D'un point de vue économique, la protection de la désignation « Suisse » et de la croix suisse a pour but de maintenir aussi bas que possible les coûts supportés par les

consommateurs pour la recherche de produits de qualité, de renforcer la place économique suisse et de garantir une concurrence aussi libre que possible. En termes économiques, la désignation « Suisse » et la croix suisse représentent un bien immatériel public. En effet, l'utilisation du mot « suisse » en relation avec un produit commercialisé par une société n'exclut pas l'usage de cette même désignation par une autre société en relation avec un autre produit. Le profit tiré par une société suisse de la désignation « Suisse » n'est en rien diminué par le fait qu'une autre société suisse utilise la même désignation. En revanche, un emploi abusif de la part d'un tiers peut venir affaiblir le profit général puisque, sans une indication fiable de la part du producteur ou du fournisseur, les consommateurs ne sont pas en mesure d'évaluer la qualité de produits ou de services, ni de les distinguer d'autres produits et services. L'indication de provenance permet justement aux consommateurs de faire une différence entre les produits suisses et les produits étrangers et, le cas échéant, entre les produits de première qualité et ceux de qualité inférieure. Seuls les fournisseurs disposent des informations complètes sur les propriétés réelles de leurs produits et services. Dans cette optique, on peut parler d'une asymétrie de l'information entre le producteur et le consommateur, à laquelle il est possible de palier lorsque le fournisseur donne des indications fiables sur les propriétés du produit. C'est avant tout parce que les consommateurs ont confiance dans les informations données qu'ils sont prêts à payer un supplément de prix pour des produits d'une certaine provenance à laquelle est associée une qualité élevée.

A défaut d'indications fiables, les consommateurs doivent investir du temps, de l'énergie et de l'argent pour s'informer sur les propriétés d'un produit et sa provenance (coûts de recherche). Les fraudeurs peuvent venir ternir la bonne réputation de produits, fondée sur la qualité et la sécurité rattachée à la provenance, acquise avec le temps par les producteurs. Dans ce cas, il est évident que le consommateur ne serait plus disposé à payer le prix pour des prétendus produits de qualité. Cela signifie des pertes pour les producteurs, car ils devraient encaisser une baisse de leur chiffre d'affaires et se livrer à une plus forte concurrence sur les prix. Pour éviter d'en arriver à une telle situation, l'Etat est appelé à introduire des mesures régulatrices. Une protection contre les *freeriders* est souhaitable pour la société. L'intervention de l'Etat s'avère donc nécessaire.

L'emploi de la désignation « Suisse » et de la croix suisse confère une valeur supplémentaire significative aux produits et services proposés qui sont ainsi associés à la précision, exactitude, fiabilité et rigueur suisses et, plus simplement, à une qualité élevée. Ce type de produits et services possède un avantage compétitif dans la concurrence internationale : ils se distinguent par leur qualité et sont vendus à des prix plus élevés. Véhiculant l'identité nationale, ils renforcent également l'image positive de la Suisse. Malheureusement, l'utilisation abusive et l'exploitation consciente de la désignation « Suisse » et de la croix suisse en raison du flou juridique actuel amenuisent leur valeur en créant une situation insatisfaisante. Une réglementation permettant d'une part de créer davantage de clarté, de transparence et de sécurité juridique, et d'autre part de faciliter la défense des droits, s'impose.

Les mesures prévues ne constituent pas une intervention dans la concurrence. D'autres producteurs sont autorisés à vendre le même produit sous une autre désignation. De plus, la protection des indications de provenance n'empêche pas les producteurs étrangers de fabriquer des produits similaires ; la loi interdit uniquement

leur vente sous la même indication de provenance. La compétitivité entre les produits n'est donc en rien entravée et les marchés demeurent ouverts.

3.3.2 Conséquences pour les différents groupes de la société

Les **producteurs suisses de produits naturels** seront autorisés à apposer licitement la désignation « Suisse » ou la croix suisse sur leurs produits si l'extraction de ceux-ci a eu lieu en Suisse ou si leur croissance s'est déroulée intégralement dans notre pays¹⁴¹. Concernant les produits naturels transformés, il faut que 60% des coûts de fabrication aient été réalisés en Suisse ; de plus, la transformation substantielle doit avoir eu lieu en Suisse. Les produits naturels et les produits naturels transformés constituent une part très faible du produit national brut suisse¹⁴². Les retombées économiques découlant des mesures réglementaires planifiées concerneront donc principalement les produits industriels et les services.

Les **producteurs** dont la marchandise satisfait aux critères de provenance sont habilités à utiliser la désignation « Suisse » ou la croix suisse indépendamment du fait qu'il s'agisse d'entreprises étrangères ou domestiques. Ce fait peut offrir un attrait considérable à ces entreprises qui pourraient respectivement transférer ou garder des parts de production en Suisse. Les entreprises suisses qui produisent à l'étranger ressentiront, dans certains cas, les mesures planifiées comme une restriction car, désormais, elles ne pourront vendre leurs marchandises en Suisse en les qualifiant de « suisses » que si leur processus de production satisfait aux critères précis régissant la provenance. Mais l'un des objectifs des mesures réglementaires consiste justement à prévenir l'exode de processus de production déterminants des « produits suisses » afin de ne pas diluer la valeur de l'indication de provenance. En outre, la réglementation ouvre expressément la possibilité à ce type d'entreprises, notamment pour les biens industriels, de prendre en considération d'autres étapes de la production qui ne sont pas uniquement les étapes traditionnelles de la fabrication physique (p. ex.: recherche et développement) dans la définition de la provenance.

Dans ce cadre, les **prestataires de services** se distinguent à peine des producteurs. L'indication de provenance continue d'être liée au siège de l'entreprise ou au domicile des personnes qui exercent le contrôle effectif de la politique commerciale et de la direction. De manière générale, le projet incite soit à opérer à partir de la Suisse, soit à travailler en collaboration avec des directeurs opérationnels domiciliés en Suisse. L'attrait demeure toutefois plus faible par rapport à celui exercé auprès des producteurs, car les mesures réglementaires prévues dans le domaine des services apportent moins de nouveautés.

Soumises à une concurrence particulièrement intense, les **PME** génèrent environ deux tiers des places de travail en Suisse¹⁴³. Pour elles, il est donc d'autant plus important de mettre en avant leur avantage compétitif fondé sur des critères de

¹⁴¹ Le critère du 60 des coûts est également applicable, mais il aura un impact très réduit pour les produits naturels (voir le commentaire de l'art. 48 P-LPM ; ch. 2.1.2).

¹⁴² En 2004, l'agriculture et la sylviculture, la chasse, la pêche et la pisciculture, et la filière bois (NOGA 1-5, 20) représentent environ 2,5 % du produit national brut suisse (voir Office fédéral de la statistique, Le système de comptabilité nationale).

¹⁴³ <http://www.kmu.admin.ch>, octobre 2006.

qualité. Les mesures réglementaires planifiées s'avèreront avantageuses, notamment pour la compétitivité nationale et internationale des PME.

Les **consommateurs** sont libres d'acheter ou non des produits présentant une certaine qualité. Lorsque les consommateurs optent pour des produits de qualité élevée, ils sont en général disposés à mettre le prix. Le projet va dans l'intérêt des consommateurs puisqu'en protégeant l'utilisation de la désignation « Suisse » et de la croix suisse, il permet de garantir la fiabilité des informations données sur l'origine et sur la qualité des produits.

3.3.3 Appréciation de quelques mesures concrètes

Pour l'essentiel, la révision de la LPAP s'efforce d'adapter une loi aux intérêts actuels une loi qui n'est plus appliquée de manière conséquente, afin d'assurer à la croix suisse un emploi approprié comme instrument de marketing. Les divergences de réglementations entre les produits et les services en relation avec l'emploi de la croix suisse, de même que la distinction entre usage commercial et décoratif pour les produits fabriqués en Suisse paraissent obsolètes.

La révision de la loi sur la protection des marques permet de préciser les critères régissant la définition de la provenance. Leur application est d'ailleurs améliorée pour les entreprises. Contrairement à la réglementation actuelle qui est très générale, les critères régissant la provenance sont désormais fonction de trois catégories de produits (art. 48 P-LPM). La réglementation elle-même, tout comme les commentaires, fournissent à l'utilisateur des informations concrètes sur les étapes de la production qui peuvent être prises en compte dans la définition de la provenance. Le secteur des produits industriels, d'une grande importance économique, déplore d'ailleurs souvent le manque de clarté de la réglementation actuelle, qui est sujette à controverse. Le projet législatif étant formulé de façon générale et abstraite, il continue d'accorder la latitude appropriée à la perception des milieux déterminants et la marge d'appréciation judiciaire, indispensable dans les questions de provenance, pour une évaluation au cas par cas. Il faut s'attendre à ce que les nouveautés qui apportent une sécurité juridique et une transparence accrues concernant la désignation « Suisse » et la croix suisse encouragent la compétitivité des entreprises helvétiques dans la concurrence internationale.

Cette remarque est également valable pour la possibilité de trouver une solution taillée sur mesure, répondant aux besoins de l'industrie et des branches par le biais d'une ou plusieurs ordonnances élaborée(s) par le Conseil fédéral pour une ou plusieurs branches spécifiques. Tous ces efforts s'inscrivent dans l'optimisation de la sécurité juridique et de la transparence.

La création d'un registre des indications géographiques pour les produits non agricoles (pour les détails à ce sujet, voir le commentaire de l'art. 50a P-LPM ; ch. 2.1.3) est également positive dans le sens où elle encourage la compétitivité et accroît l'efficacité. Cette protection reconnue de façon officielle par la Suisse par l'inscription dans un registre permet notamment de faciliter la protection des indications géographiques dans les pays étrangers. Il n'en découle aucuns frais administratifs pour la Confédération, le registre étant tenu par l'IPI. Il importe par

ailleurs d'aménager tant la procédure d'enregistrement que le montant de la taxe perçue par l'IPI de sorte à ne pas charger le demandeur de façon inappropriée.

La mesure prévoyant la possibilité d'enregistrer, à certaines conditions, les indications d'origine à titre de marque de garantie ou de marque collective et d'obtenir ainsi un titre de protection (pour les détails, voir le commentaire des art. 22a, 22b et 22c P-LPM) est également favorable puisqu'elle permet notamment de faciliter leur protection à l'étranger. Rien qu'en 2005, le capital des entreprises suisses à l'étranger s'est accru de 24% en passant à 560,1 milliards de francs au total¹⁴⁴. Ces chiffres sont éloquentes quant à l'importance du marché étranger pour les entreprises nationales. C'est sur ce dernier justement que l'indication de provenance joue un rôle déterminant leur permettant de distinguer leurs produits et services de ceux qui ne sont pas suisses et de bénéficier ainsi d'un avantage compétitif.

A l'étranger, le renforcement de la protection de la désignation « Suisse » et de la croix suisse améliore les possibilités de vente des produits et services helvétiques. En raison du principe de territorialité, la Suisse n'est pas autorisée à faire valoir ses propres normes à l'étranger. Les chances de succès des mesures visant à faire respecter les droits conférés par les indications de provenance sont dès lors fonction des obligations contractuelles que la Suisse a négociées avec le pays concerné. Les modalités de protection des indications de provenance fixées dans le droit national en question sont déterminantes, tout comme les moyens mis en œuvre par les autorités compétentes qui appliquent les lois pour défendre cette protection et les dispositions de droit international en la matière. Dans ce contexte, une réglementation nationale claire et une politique d'application conséquente jouent un rôle décisif de signal positif à l'égard de l'étranger. Sur le marché indigène, celui-ci devrait permettre de lutter de façon transparente et conséquente contre les abus et d'accroître ainsi l'effet de dissuasion.

3.3.4 Conséquences pour l'économie dans son ensemble

Dans la concurrence avec les entreprises étrangères, il est offert la possibilité aux entreprises suisses de se distinguer clairement. Clarté et sécurité juridique relativement à l'utilisation de la croix suisse et de l'indication de provenance « Suisse », de même qu'une protection appropriée des droits stimulent l'économie. En effet, les entreprises helvétiques peuvent ainsi tirer profit de l'avantage compétitif conféré par l'origine suisse, qui jouit d'une bonne réputation en termes de qualité, précision et fiabilité de ses produits et services.

La production des sociétés helvétiques à l'étranger est en hausse. Aussi, en 2005, plus de 2 millions de personnes travaillaient dans des filiales étrangères de sociétés suisses¹⁴⁵. Parmi celles-ci, 54% étaient actives dans l'industrie et 46% dans le secteur des services. Les mesures régulatrices incitent les sociétés suisses à investir dans le processus d'innovation en Suisse. Dans de nombreux cas, elles pourraient

¹⁴⁴ http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer_Firmen_verdoppeln_Ausland_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983. Les chiffres se fondent sur une étude de la Banque nationale.

¹⁴⁵ http://www.swissinfo.org/ger/wirtschaft/detail/Schweizer_Firmen_verdoppeln_Ausland_Investitionen.html?siteSect=161&sid=7368983

privilégier les processus de production nationaux et traditionnels par rapport à une production à l'étranger, ce qui serait susceptible de jouer un rôle déterminant dans les investissements directs dans le processus de production et, notamment, dans la décision d'implantation. Il est donc possible que la loi révisée encourage certaines sociétés à transférer ou à retransférer en Suisse une part de production suffisante afin de bénéficier des avantages découlant de l'instrument de marketing qu'est l'indication géographique « Suisse ». Cet élément de réflexion sera d'autant plus décisif pour les sociétés suisses qui ont l'intention de transférer leur production à l'étranger mais qui tirent un avantage déterminant de l'utilisation de la désignation « Suisse » ou de la croix suisse. Dans ces cas de figure, l'attrait à garder une part essentielle de la production en Suisse, ou le siège de la société, est plus grand. Dans ce sens, les mesures prévues sont profitables à la production intérieure suisse.

Les mesures régulatrices ne devraient pas avoir un effet signal négatif à l'étranger (et notamment être comprises comme des intentions protectionnistes), ni provoquer des malentendus. A ce sujet, il est particulièrement important de souligner que les indications de provenance étrangères sont définies selon le pays d'origine. Les indications de provenance suisses sont soumises aux critères de l'art. 48 P-LPM et les indications de provenance étrangères à la législation de l'Etat concerné. Ainsi, chaque Etat définit la rigueur des critères qu'il désire fixer en fonction de l'importance et de la valeur qu'il attribue à ses indications.

Les mesures prévues n'ont pas de retombées directes sur le commerce international. Par contre, les exportations suisses de produits et services à l'étranger seront plus facilement repérées. Forts de leur bonne réputation, les produits suisses bénéficieront de meilleures conditions de vente à l'étranger.

3.3.5 Autres réglementations possibles

Le statu quo n'est pas une véritable alternative car la situation actuelle est insatisfaisante en raison du fossé existant entre le droit et la réalité. Les critères en vigueur sont en outre insuffisants, voire dépassés, compte tenu de l'évolution des systèmes de production. Il est essentiel de garantir une protection large et forte des indications provenance reconnue par la Suisse aussi sur le plan international.

La codification de la maigre législation cantonale actuelle sur les produits manufacturés a également fait l'objet d'un examen. Mais les critères relatifs aux produits manufacturés ne pouvant être appliqués tels quels à une réglementation proportionnée régissant les produits avec une forte activité de recherche, cette variante a été également écartée.

La possibilité de créer une marque de garantie « Suisse » a aussi été examinée. Une telle réglementation implique qu'une branche économique déterminée, qui désirerait bénéficier d'une marque « Suisse », se mette d'accord sur des critères communs, qui seraient alors intégrés dans le règlement de la marque. Cette solution ferait double emploi avec la possibilité donnée à l'art. 50 LPM. En outre, cette dernière possibilité permet au Conseil fédéral de garantir et de faciliter l'élaboration de critères communs. De plus, l'administration et la défense d'une telle marque à un échelon mondial auraient des répercussions démesurées sur le budget de la Confédération.

3.3.6 Aspects pratiques de l'exécution

Les mesures prévues permettent de préciser les critères de provenance. La transparence qui en découle crée davantage de sécurité juridique et rend plus aisée l'exécution de la protection de la désignation « Suisse » et de la croix suisse pour les autorités chargées d'appliquer la loi. L'unique structure administrative à instaurer (registre des indications géographiques) et l'intervention accrue de la Confédération en cas d'abus sont assumées par l'IPI et ne représentent aucune charge supplémentaire pour la Confédération en raison de l'autonomie financière de ce dernier.

Il existe pour certains produits un contrôle officiel de leur caractéristiques et donc, entre autres, de leur provenance. C'est par exemple le cas des denrées alimentaires, qui sont examinées par les autorités d'exécution cantonales (chimistes cantonaux). La nouvelle réglementation ne crée pas de tâche supplémentaire pour ces autorités d'exécution mais modifie une tâche déjà existante. En effet, le chimiste cantonal examinera la provenance des denrées alimentaires non plus au regard de diverses ordonnances fédérales, mais au regard des critères de l'article 48 P-LPM.

4 Rapports avec le programme de la législature et le plan financier

Le projet est annoncé dans le Programme de législature 2007–2011, comme objet des Grandes lignes.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

La loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance, ainsi que la loi fédérale pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics, reposent sur les art. 122, 123 et 173 al. 2 Cst.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

5.2.1 Traités multilatéraux

Les conventions internationales pertinentes devant être prises en considération dans le cadre du projet de révision sont : la Convention d'Union de Paris (CUP)¹⁴⁶, l'Accord sur les ADPIC¹⁴⁷ et la première Convention de Genève¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle (RS **0.232.04**).

¹⁴⁷ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Annexe 1.C à l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce, RS **0.632.20**).

¹⁴⁸ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (RS **0.518.12**).

La CUP interdit l'usage d'indications de provenance trompeuses. Elle interdit également l'utilisation et l'enregistrement en tant que marques des armoiries d'Etat et de leurs imitations au sens héraldique, à moins que les pouvoirs compétents n'aient accordé leur autorisation.

L'Accord sur les ADPIC prévoit l'application du principe du traitement national et de celui de la nation la plus favorisée. Par ailleurs, il interdit l'utilisation d'indications géographiques fausses ou propres à induire en erreur. Enfin, la protection dont jouissaient les indications géographiques immédiatement avant l'entrée en vigueur de l'accord (janvier 1996 pour la Suisse) ne doit pas diminuer.

Quant à la première Convention de Genève, elle interdit l'emploi de la croix suisse pour désigner des produits notamment lorsqu'il en résulte un risque de confusion avec l'emblème de la Croix-Rouge.

Le projet du Conseil fédéral est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

5.2.2 Accord entre la Confédération suisse et la CEE de 1972

Aux termes de l'art. 13, al. 1, ALE, aucune nouvelle restriction quantitative à l'importation ni mesure d'effet équivalent ne doivent être introduites dans le trafic de marchandises entre la Communauté et la Suisse. En vertu de l'art. 20 ALE, des restrictions à l'importation peuvent être justifiées à certaines conditions, notamment pour des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale.

Contrairement à l'art. 23 ALE sur la concurrence, les art. 13 et 20, ALE figurent parmi les dispositions centrales d'un accord de libre-échange. Selon les considérants de la CJCE, il n'existe « [...] pas de raison pour interpréter ces règles [en référence aux dispositions de l'ancien accord de libre-échange Norvège-CE identiques aux art. 28 et 30 du Traité CE] différemment que les articles du Traité CE »¹⁴⁹.

A l'instar de l'interprétation de l'art. 28 du Traité CE, la protection de la désignation « Suisse » et de la croix suisse, et notamment l'art. 48, al. 2, P-LPM, pourrait être qualifié d'entrave au commerce ou de mesure d'effet équivalent, car même l'utilisation facultative d'un label de qualité incite ou est susceptible d'inciter à l'achat de produits sur lesquels est apposé le label ou qui peuvent être utilisés pour obtenir le label en question. En l'espèce, la désignation protégée au sens de l'art. 20 ALE est justifiée par des motifs de protection de la propriété industrielle et commerciale et – conformément à la jurisprudence de la CJCE – de loyauté de la circulation commerciale et de protection des consommateurs. De ce point de vue, les mesures prévues sont nécessaires et proportionnées en vue de préserver la réputation élevée des produits sur lesquels est apposée la désignation « Suisse ». On peut renvoyer mutatis mutandis aux commentaires de l'art. 28 et 30 Traité CE (ch. 1.7). Même en supposant une application analogue du droit communautaire, les mesures planifiées doivent dès lors être considérées comme compatibles avec l'ALE.

Des réflexions similaires à celles faites dans les commentaires aux art. 13, al. 1 et 20, ALE sont valables pour la Convention AELE, conformément à la version consolidée selon l'accord de Vaduz du 21 juin 2001 (RS 0.632.31), qui prévoit à son art. 7 une interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation et de mesures d'effet équivalent et énonce à son art. 13 une exception en faveur de la

¹⁴⁹ ALE N-CE, arrêt du 25 mai 1993, aff. C-228/91, rec. 1993 I 2701, cons. 48.

propriété. Ces explications valent également pour chaque accord économique de libre-échange conclu avec des pays tiers dans le cadre de l'AELE.

5.2.3 Accord horloger de 1967 et accord complémentaire de 1972

L'Accord concernant les produits horlogers entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne ainsi que ses Etats membres du 30 juin 1967¹⁵⁰ fait partie intégrante des accords conclus dans le cadre du Kennedy Round. Il prévoit une réduction de 30% en trois étapes des droits de douane sur les produits horlogers et oblige la Suisse à renoncer à toute restriction de droit public en matière d'importation et d'exportation de produits horlogers. De leur côté, la CEE et les Etats membres renoncent à toute mesure non tarifaire. L'Accord complémentaire du 20 juillet 1972, conclu parallèlement à l'ALE du 22 juillet 1972, parachève le processus de libéralisation et régit la définition du nom « Suisse » pour les montres. Il prévoit que le *mouvement* doit comporter des pièces suisses pour au moins 50% de leur valeur et institue une procédure de certification (voir art. 2 OSM) pour les entreprises de la CEE et de tout Etat ayant passé avec la Suisse un traité en ce sens. La certification ne rend pas « suisses » les pièces en provenance de la CEE, mais elle permet de calculer l'exigence du 50% de valeur suisse de façon plus large (en incluant le coût de l'assemblage) et il devient donc possible d'inclure d'avantage de pièces « communautaires » dans la montre, qui reste une montre « suisse ».

L'art. 48 P-LPM est compatible avec l'Accord horloger de 1967. Même si l'on considère que cette disposition, qui renforce la protection des indications de provenance et donc celle de la désignation « Suisse », est de nature à affecter les échanges de produits horlogers entre la Suisse et l'Union européenne, une telle restriction au commerce serait justifiée en application de l'art. 20 ALE (voir les explications générales données sous le ch. 5.2.2) accord contenant des règles qui s'appliquent à tous les produits horlogers (art. 2, let. i) ALE).

La question de la compatibilité de l'art. 48 P-LPM – et plus précisément de l'exigence du 60% des coûts inscrite à l'al. 2 – avec l'Accord complémentaire de 1972 doit être examinée sous deux angles différents car elle doit être remplie aussi bien par le *mouvement* que par la *montre* (produit final).

Selon l'Accord complémentaire de 1972 – et l'art. 2 OSM auquel il renvoie – le *mouvement* est « suisse » s'il est de fabrication suisse pour 50% au moins de la valeur de toutes les pièces constitutives, s'il a été assemblé en Suisse et s'il a été contrôlé par le fabricant en Suisse. La totalité des coûts réalisés en Suisse (50% de la valeur des pièces constitutives auquel on ajoute le coût de l'assemblage et du contrôle) dépasse largement l'exigence minimale de 60% prévue à l'art. 48 al. 2 P-LPM. Cela signifie que l'art. 48 al. 2 P-LPM ne restreint pas la portée de l'Accord complémentaire de 1972 et qu'il est donc compatible avec ce dernier.

L'Accord horloger complémentaire de 1972 – qui vise à établir un système de certification du mouvement – mentionne uniquement le critère des 50% de la valeur des pièces constitutives du *mouvement* et le coût de l'assemblage de celui-ci, mais ne contient par contre pas de définition de la *montre* (produit final). En définissant à l'art. 48 P-LPM de façon générale la provenance de tous les produits (à l'aide du

¹⁵⁰ RS 0.632.290.13

critère du 60% des coûts), et donc également celle du produit « montre », le législateur suisse règle une question ne faisant pas l'objet de l'Accord complémentaire de 1972. L'art. 48 P-LPM est donc compatible également avec ce dernier.

Une fois adopté le projet de LPM révisée, l'OSM devra être adaptée – en ce qui concerne la définition de la *montre* – afin de respecter l'exigence minimale du 60% des coûts de l'art. 48 al. 2 P-LPM. Dans la mesure où l'adaptation effectuée ne touche pas la règle relative au mouvement et qu'elle n'entre par conséquent pas dans le champ d'application de l'Accord complémentaire de 1972, une renégociation de cet Accord n'est pas nécessaire.

5.3 Délégation de compétences législatives

L'art. 50a, al. 1, P-LPM prévoit une délégation de compétences législatives au Conseil fédéral. A l'instar de l'art. 16 LAgr pour le registre des appellations d'origine et des indications géographiques pour les produits agricoles et les produits agricoles transformés, l'art. 50a P-LPM fixe de façon suffisamment concrète ce qui doit être réglé par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance (cf. le commentaire de l'art. 50a P-LPM; ch. 2.1.3).

L'art. 28 P-LPASP prévoit une délégation générale de compétences législatives au Conseil fédéral. Cette délégation vise à déléster le texte légal de réglementations dont les détails iraient bien au-delà du niveau de précision d'une loi. Le projet de loi détermine un cadre suffisamment précis dans lequel le Conseil fédéral peut rédiger une réglementation de détails par voie d'ordonnance. Il lui appartiendra notamment de définir dans une annexe à l'ordonnance les signes mentionnés à l'art. 4 P-LPASP (cf. la délégation de compétences ancrée à l'art. 4, al. 2, P-LPASP).