

# L'indication de provenance suisse selon la révision du 21 juin 2013

Ivan Cherpillod

avocat,

Prof. associé, UniL

# Révision du 21 juin 2013

- Indications de provenance: précise les critères de provenance et confère de nouvelles prérogatives à l'IPI
- Révise la LPAP
- Introduit aussi:
  - un registre des indications géographiques
  - la possibilité d'enregistrer une marque géographique
  - une procédure administrative de radiation pour défaut d'usage

# Entrée en vigueur

- Consultation des milieux intéressés: → été 2014
- Consultation des commissions parlementaires: probablement → 2e trimestre 2015
- Décision du Conseil fédéral sur l'entrée en vigueur: probablement avant fin 2015
- Ordonnances de branche (p.ex. celle relative au "Swiss made" pour les montres): calendrier différent, selon l'avancement des travaux

# Indications de provenance

- **Directes**: noms géographiques de lieux, de régions ou de pays
- **Indirectes**: noms ou représentations qui ne sont pas ceux de lieux de production mais qui évoquent l'idée d'une certaine provenance (nom connu d'une rivière, d'un lac, ou d'une montagne, ou d'un autre symbole renvoyant à une provenance; représentation d'un paysage connu, monument renommé, costumes nationaux, objets ou autres signes du folklore, etc.)

# Dénominations non perçues comme des indications de provenance

- 47 al. 2 LPM : ne sont pas des indications de provenance les noms ou signes géographiques que les milieux intéressés ne perçoivent pas comme de telles indications
- Pures décorations, signes fantaisistes ou perçus comme tels, noms qui sont devenus des signes libres, p.ex.

# Indications de provenance interdites:

- Indications de provenance ***inexactes***
- Désignations susceptibles d'être ***confondues*** avec une indication de provenance inexacte
- ***Nom, raison de commerce, adresse ou marque*** contenant une indication de provenance en rapport avec des produits ou des services d'une autre provenance lorsqu'il crée un risque de tromperie

# Usage de la raison de commerce

- 954a CO: la raison de commerce doit figurer de manière complète et inchangée dans la correspondance, les bulletins de commande, les factures et les communications de la société
- Société ABC Suisse SA, p.ex., ne peut cependant mentionner sa raison de commerce en relation avec des produits de provenance étrangère si cette mention suggère que le produit est fabriqué en Suisse (p.ex. *« lorsque cette indication est inscrite en évidence sur le produit ou sur son emballage et que les destinataires de ces produits ne voient pas dans cette indication uniquement une référence à l'entreprise elle-même »*, Message, FF 2009, 7758)

# Qualificatifs « délocalisants », indication de la provenance effective

- Qualificatifs délocalisants (p.ex. « selon une recette suisse ») ou indication de la provenance réelle ne peuvent rendre licite l'usage d'une indication inexacte
- Message, FF 2009, 7807 : « *Ainsi, l'emploi de la croix suisse dans le logo «Sigg Switzerland» est inexact et donc trompeur même si le lieu effectif de fabrication est indiqué sur l'emballage («made in China»). La soi-disant rectification – «made in China» – ne suffit pas à corriger l'attente du public (provenance suisse du produit) éveillée par l'emploi de la croix suisse »*

# Trompeur?



Ivan Cherpillod - L'indication de provenance suisse selon la révision du 21 juin 2013

# Indication de la provenance de certaines activités spécifiques

- Message, FF 2009, 7759: p.ex. «Swiss research» ou «Swiss engineering» (lieu de la recherche ayant contribué à la fabrication du produit), «contrôlé en Suisse» (lieu où le contrôle est effectué) ou «Swiss design» (lieu où le design a été conçu)
- Licite si l'intégralité des coûts relatifs à l'activité en question trouve son origine au lieu indiqué
- Réserver le risque de tromperie (FF 2009, 7760, avec l'exemple de « Swiss », en gros caractères en évidence, et un mot « research », décalé plus bas, en petits caractères)

# Critères de provenance des produits

- Règles spécifiques pour:
  - les produits naturels (art. 48a)
  - les denrées alimentaires (art. 48b)
  - les autres produits, notamment industriels (art. 48c)
- Mais si une indication de provenance éveille certaines attentes particulières quant aux caractéristiques ou à la qualité du produit (***indication de provenance qualifiée***), elle doit en plus satisfaire aux exigences supplémentaires réservées par l'art. 48 al. 2 LPM (principes de fabrication ou de transformation ou d'exigences de qualité usuels ou prescrits au lieu de provenance, définis au cas par cas)

# Lieu de provenance pour les produits naturels, art. 48a

- a) lieu de l'extraction, pour les produits minéraux
- b) lieu de la récolte, pour les produits végétaux
- c) lieu où les animaux ont passé la majeure partie de leur existence, pour la viande qui en est issue
- d) lieu de détention des animaux, pour les autres produits qui en sont tirés
- e) lieu de la chasse ou de la pêche, pour les produits qui en sont tirés
- f) lieu de l'élevage, pour les poissons d'élevage

# Lieu de provenance pour les denrées alimentaires au sens de la LDAI

- Lieu d'où proviennent au moins **80% du poids des matières premières** qui les composent
- Pour le lait et les produits laitiers, lieu d'où provient le **100 % du poids du lait** qui les composent
- Ne sont pas pris en considération certains produits naturels indisponibles
- Certaines matières premières peuvent aussi être exclues du calcul suivant le taux d'approvisionnement en Suisse

# Ne sont pas pris en considération

- Produits naturels qui ne peuvent être produits au lieu de provenance en raison des **conditions naturelles** (p.ex. ananas, cacao, FF 2009, 7767 : « *Un producteur de surimi peut exclure la matière première (poisson) si le poisson qui sert de matière première n'est pas présent dans les eaux suisses* »)
- Produits naturels qui ne sont **temporairement pas disponibles** en quantité suffisante au lieu de provenance (p.ex. en raison d'une destruction d'une partie de la récolte, mais non les simples variations saisonnières)

# Denrées alimentaires, taux d'approvisionnement

- Sont obligatoirement prises en compte dans le calcul toutes les matières premières (produits naturels ou autres ingrédients, dont les produits naturels transformés) pour lesquelles le taux d'approvisionnement en Suisse est d'au moins 50 %
- Les matières premières pour lesquelles ce taux se situe entre 20 et 49,9 % ne sont prises en compte que pour moitié
- Les matières premières pour lesquelles le taux est inférieur à 20 % peuvent être exclues du calcul
- Ordonnance du Conseil fédéral pour les modalités

# Exigences additionnelles

- L'indication de provenance doit en outre correspondre au ***lieu de la transformation*** qui a conféré à la denrée alimentaire ses caractéristiques essentielles
- Ev. exigences supplémentaires si indication de provenance qualifiée

# Indication de provenance et règles du droit des denrées alimentaires

- Obligation d'indiquer le pays de production
- La mention de cette indication ne doit pas faire croire à une provenance du pays indiqué, si les critères relatifs aux indications de provenance ne sont pas remplis
- Pour éviter le risque de tromperie, la mention du pays de production selon le droit des denrées alimentaires ne devrait pas être mise en évidence

# Provenance des autres produits, notamment industriels

- Lieu où sont générés au moins **60 % de leur coût de revient**
- Lieu où s'est déroulée l'activité qui a conféré au produit ses **caractéristiques essentielles**
- Une **étape significative de la fabrication** du produit doit avoir été effectuée au lieu indiqué
- Critères cumulatifs
- Ev. autres exigences (indication de provenance qualifiée)

# Activité qui a conféré au produit ses caractéristiques essentielles

- P.ex. l'assemblage, pour une montre
- L'activité de R&D, pour un produit chimique

# Etape significative de la fabrication

- FF 2009, 7771: *« pour une casserole, le montage de la poignée n'est pas une étape significative. Il en va de même du montage d'un joint sur un système de robinetterie. En revanche, l'assemblage complet d'un appareil électronique de mesure est une étape significative de la fabrication »*
- Important si c'est la R&D qui confère au produit ses caractéristiques essentielles

# Calcul du coût de revient déterminant pour la provenance

- Coûts de fabrication et d'assemblage (aussi les salaires et une part des frais généraux, ainsi que l'amortissement des machines, même s'il s'agit de machines fabriquées à l'étranger)
- Coûts de R&D (tous les coûts ayant contribué à la "naissance" du produit, y c. ceux du design)
- Coûts liés à l'assurance de la qualité et à la certification prescrites par la loi ou réglementées de façon homogène à l'échelle d'une branche

# Coûts non pris en considération

- Coûts des produits naturels qui ne peuvent être produits au lieu de provenance en raison des conditions naturelles (or, huiles minérales, p.ex.)
- Coûts des matières premières qui, pour des raisons objectives, ne sont pas disponibles en quantité suffisante au lieu de provenance conformément à une ordonnance du Conseil fédéral, qui sera édictée si une branche économique en fait la demande

# Exclusion des coûts n'ayant pas contribué à la "naissance" du produit

- Frais d'emballage (sens large selon le Message)
- Frais de transport
- Frais de commercialisation (tels que les frais de marketing et de service après-vente)

# Coûts de revient et amortissement

- Si l'on décide d'amortir les frais de R&D sur une période courte, en se fondant sur des critères défendables liées à la durée prévisible de la vie économique du produit, l'indication de sa provenance ne devra pas être modifiée lorsque les frais de R&D auront été amortis
- FF 2009, 7769 /70: l'art. 48c doit être appliqué de manière à éviter les abus

# Variations des coûts de revient

- Valeur moyenne à l'époque du lancement du produit peut servir de référence
- Le produit ne devrait pas être tantôt suisse, tantôt non, suivant les variations des cours!

# Coût des composants

- Entreprise qui achète un composant auprès d'un fournisseur suisse, qui lui-même s'approvisionne à l'étranger pour certains éléments
  - elle n'a généralement pas les moyens de vérifier quelle est la part du coût de ces éléments dans leur prix d'achat
  - et peut-être ignore même que certains composants proviennent de l'étranger
- Attestation du fournisseur devrait suffire pour que ce composant puisse être considéré comme suisse à 100 %

# Frais de R&D et différents produits

- Ventiler les frais de recherche et de développement sur tous les produits?
  - On ne peut pas imputer à tous les produits les frais de R&D spécifiques à un seul produit
- Ou distinguer produit par produit ?
  - si une entreprise commercialise de nombreux modèles d'un même genre de produits, qui dans leur majorité remplissent l'exigence des 60 %, elle devrait pouvoir se référer à une indication de provenance suisse lors même que certains modèles ne satisferaient pas cette condition, p.ex. en raison de certains composants étrangers coûteux

# Les exigences particulières des art. 48a à 48c ne sont pas applicables:

- aux AOP/IGP enregistrées conformément à la LAgr avant l'entrée en vigueur de la révision (cas de l'IGP « Viande des Grisons »)
- aux indications dont on démontre qu'elles sont utilisées conformément à la compréhension des milieux intéressés, à savoir:
  - des consommateurs: articles de presse, communications d'associations de consommateurs, sondage d'opinion
  - des acteurs économiques: règlements internes de la branche, standards de production communs, catalogues, matériel publicitaire, etc. (FF 2009, 7772)

# Services

- La provenance doit correspondre:
  - au siège du prestataire de services, et
  - ce dernier doit avoir un véritable site administratif dans le même pays
- D'éventuelles exigences supplémentaires sont réservées pour les indications de provenance qualifiées

# Ordonnances de branche

- Notamment lorsqu'une branche économique en fait la demande, sur la base d'un avant-projet, le Conseil fédéral peut préciser les conditions auxquelles une indication de provenance suisse peut être utilisée pour des produits ou services déterminés (art. 50 LPM)

# Indications de provenance étrangères

- Seront jugées exactes si les exigences de la législation du pays correspondant sont remplies
  - elles n'ont donc pas à remplir les exigences des art. 48a ss LPM
  - mais l'éventuelle tromperie des consommateurs en Suisse est réservée
- Souvent réglé par des traités internationaux (notamment les divers traités bilatéraux conclus par la Suisse avec certains pays)

# Révision de la LPAP

- Distinguer désormais entre:
  - les **armoiries** de la Confédération, des cantons, des communes et des autres collectivités publiques reconnues par le droit cantonal, les éléments caractéristiques des armoiries cantonales en relation avec un écusson et les signes susceptibles d'être confondus
  - et les **autres signes nationaux** (p.ex. drapeau ou croix suisse)

# Armoiries de la Confédération

- Armoiries: croix suisse (art. 1<sup>er</sup> LPAP) placée dans un **écusson triangulaire**, art. 2 al. 2 LPAP
- Signes susceptibles d'être confondus:
  - Message, FF 2009, 7796, p.ex. forme espagnole (bords inférieurs arrondis, semi-circulaire); forme anglaise (carré et bout en pointe); forme de losange (écusson en forme de losange se tenant sur la pointe); forme ronde etc. Voir si la forme utilisée est encore perçue comme une armoirie
  - Message, FF 2009, 7801/2 : « *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 (...). Il en va de même pour une croix blanche verticale sur un écusson à fond noir qui pourrait être interprété par les destinataires comme une représentation en noir et blanc des armoiries nationales, ainsi que pour une croix argentée sur fond rouge* »

# Utilisation des armoiries

- Principe: par la collectivité publique concernée
- Exceptions:
  - illustration dans un dictionnaire ou un ouvrage similaire
  - décoration lors d'une fête ou d'une manifestation
  - décoration d'objets d'art appliqué tels que des gobelets, des vitraux ou des médailles ***pour des fêtes ou des manifestations***
  - signe des brevets suisses ou élément d'une marque collective ou d'une marque de garantie déposée par une collectivité
  - autorisation délivrée par le Département de justice et police conformément à l'art. 35 LPAP (droit de poursuivre l'usage)

# Art. 35 LPAP: droit de poursuivre l'usage

- Demande à faire dans les 2 ans suivant l'entrée en vigueur de la loi
- Autorisation délivrée par le DFJP si:
  - circonstances particulières
  - intérêt digne de protection
  - la poursuite de l'usage ne crée pas un risque de tromperie, notamment sur la provenance géographique

# Circonstances particulières permettant une autorisation selon 35 LPAP

- Produits: armoiries de la Confédération suisse ont été utilisées de façon ininterrompue et incontestée depuis 30 ans au moins par la même personne ou par son successeur légal
- Services: élément d'une marque déposée avant le 18 novembre 2009

Message, FF 2009, 7809: *«Par exemple, la société Victorinox pourrait demander le droit de poursuivre l'usage et – en cas d'acceptation – continuer à utiliser son logo de type armoirie pour certaines marchandises de provenance suisse et le faire inscrire au registre des marques suisses»*

# Usage type armoiries



Ivan Cherpillod - L'indication de provenance suisse selon la révision du 21 juin 2013

# Drapeau suisse

## (croix suisse placée dans un carré)

- Usage admis pour autant qu'il ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit
- Trompeur: usage faisant croire à l'existence de relations avec la Confédération
- Si l'emploi de la croix suisse est perçu comme une indication de provenance suisse, le produit ou service devra répondre aux exigences des art. 47 ss LPM

# Emploi à des fins décoratives

- L'emploi à des fins décoratives d'un drapeau ou d'une croix suisse est en revanche licite même sur des produits fabriqués à l'étranger
  - décoratif p.ex. sur un lampion, sur le devant d'une casquette ou sur un t-shirt
  - mais indication de provenance sur un emballage de chocolat, le cadran d'une montre, une casserole (FF 2009, 7805)

# Usage décoratif



# Indication de provenance



# Signes nationaux figuratifs ou verbaux

- Signes qui renvoient à des symboles nationaux tels que des héros, des sites ou des monuments suisses
  - Message, FF 2009, 7800 : p.ex. Stiftsbibliothek de St-Gall, Tre Castelli de Bellinzone, Cervin, Guillaume Tell, Winkelried, serment du Grütli, le Rütli
- Peuvent aussi être utilisés pour autant qu'un tel emploi ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit
  - Message, FF 2009, 7808 : la représentation de Guillaume Tell sur une bouteille de bière est considérée comme une indication de provenance, mais non l'apposition du monument de Guillaume Tell sur un T-shirt

# Désignations officielles et signes susceptibles d'être confondus

- Confédération, fédéral, canton, cantonal, commune, communal (ou tout autre terme permettant de conclure à une autorité suisse, à une activité étatique ou semi-étatique)
- peuvent être utilisées en combinaison avec d'autres éléments verbaux ou figuratifs pour autant qu'un tel emploi ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit
  - FF 2009, 7800 : «Institut suisse des plantes médicinales», «Swissmoney Ltd.» ou «Swiss Institute of Biotechnology» laissent supposer une activité étatique ou semi-étatique et ne sont dès lors pas admis pour une société privée. «Swiss Travel Ltd.», «Swissôtel SA» ou «eidgenossenkunst – Dr. Dirk Hanebuth» n'entrent par contre pas dans cette catégorie

# Signes publics étrangers

- Les armoiries, les drapeaux et les autres emblèmes des Etats étrangers, les signes susceptibles d'être confondus avec eux et les signes nationaux figuratifs ou verbaux des Etats étrangers ne peuvent être utilisés que par l'Etat concerné, sauf autorisation de l'autorité étrangère compétente
- Les armoiries, les drapeaux et les autres emblèmes d'autres collectivités étrangères, notamment de communes, peuvent être utilisés pour autant qu'un tel emploi ne soit ni trompeur, ni contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit
- Si le signe est perçu comme une indication de provenance, les art. 48 al. 5, et 49 al. 4 LPM s'appliquent

# Moyens de droit

- Actions civiles (y c. mesures provisionnelles)
- Sanctions pénales (y c. confiscation)
- Mesures en douane
  
- L'utilisateur d'une indication de provenance doit prouver qu'elle est exacte / toute personne qui utilise un signe public doit apporter la preuve qu'elle y est autorisée

# Actions civiles: légitimation active

- Pour toutes les actions
  - Indications de provenance: les ayants droit à l'indication (sinon LCD)
  - Signes publics (FF 2009, 7813): «Tous les agents du marché qui subissent ou risquent de subir une atteinte dans leurs intérêts économiques en raison de l'emploi illicite de signes publics auront qualité pour agir» (concurrents, consommateurs)

# Légitimation active: cas particuliers

- Pour les actions en constatation, en abstention, en cessation du trouble et en communication de renseignements:
  - Associations professionnelles ou économiques
  - Organisations nationales ou régionales de protection des consommateurs
  - IPI, contre l'usage d'indications telles que «suisse» ou de tout autre symbole ou indication faisant référence au territoire de la Confédération, ou si des signes publics nationaux sont utilisés illicitement
  - Canton concerné

# Sanctions pénales

- Si infraction intentionnelle
- Poursuite **d'office** (aussi en cas d'usage d'indications de provenance inexactes, ce qui est nouveau)
- Peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire
- L'**IPI** peut dénoncer une infraction auprès des autorités de poursuite pénale compétentes et faire valoir les droits d'une partie plaignante dans la procédure

# Concours d'infractions

- Signe public (p.ex. croix suisse) perçu comme indication de provenance inexacte, concours idéal entre les art. 64 LPM et 28 LPAP
- Lorsque l'atteinte à la LPAP se limite à la tromperie sur la provenance géographique des produits ou des services désignés (le signe n'éveille pas en même temps l'apparence trompeuse que le fournisseur est la Confédération ou l'une de ses entreprises), concours imparfait

# Mesures en douane

- Les Douanes peuvent signaler des envois suspects
- Lorsque l'ayant droit à une indication de provenance ou une partie qui a qualité pour tenter une action en vertu de l'art. 56 LPM ou des art. 20, 21 ou 22 LPAP ont des indices sérieux permettant de soupçonner que l'introduction dans le territoire douanier suisse de produits sur lesquels une indication de provenance a été illicitement apposée ou leur sortie sont imminentes, ils peuvent demander par écrit à l'Administration des douanes de refuser la mainlevée de ces produits

# Conclusions

- Effet «anticipé»: prise de conscience
- But: lutter contre les abus
- Mais base légale pour une application tatillonne ...