

Protection de la désignation « suisse » et de la croix suisse

Rapport du Conseil fédéral

**du 15 novembre 2006 en réponse aux postulats 06.3056 Hutter
(« Protection de la marque Suisse ») et 06.3174 Fetz (« Renforcer la
marque Made in Switzerland »)**

Table des matières

CONDENSÉ	5
I. CONTEXTE ET BUTS DU PRÉSENT RAPPORT	6
1. CONTEXTE.....	6
2. MISSION.....	7
3. BUTS DU PRÉSENT RAPPORT	7
II. ÉTAT DES LIEUX	7
1. SUISSITUDE	7
2. SUR LE PLAN JURIDIQUE.....	8
a) <i>Droit international</i>	8
b) <i>Droit suisse</i>	8
i) Utilisation de la croix suisse	8
ii) Utilisation de « Swiss »	9
3. DANS LES FAITS.....	10
a) <i>Utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse</i>	10
b) <i>Application du droit en Suisse</i>	10
c) <i>Application du droit à l'étranger</i>	11
d) <i>Activités d'information de la Confédération</i>	11
e) <i>(In)action des autorités cantonales de poursuite pénale</i>	11
f) <i>Contrôles par sondage des autorités douanières</i>	11
g) <i>Recours à des labels privés</i>	12
4. INTÉRÊTS EN PRÉSENCE	12
III. OBJECTIF VISÉ / EXIGENCES	13
1. OBJECTIF VISÉ.....	13
2. EXIGENCES.....	13
IV. MESURES CONCRÈTES	13
1. RECHERCHES D'INFORMATIONS.....	14
2. INCIDENCES FINANCIÈRES.....	14
3. ÉLABORATION D'UN PROJET DE RÉVISION LÉGISLATIVE	14
a) <i>Présentation</i>	14
b) <i>Avantages</i>	15
c) <i>Inconvénients</i>	15
d) <i>Définition de la croix suisse</i>	16
e) <i>Planification des révisions</i>	16
4. CONCRÉTISATION DE LA DÉSIGNATION « SUISSE » PAR SECTEURS	16
a) <i>Présentation</i>	16
b) <i>Avantages</i>	16
c) <i>Inconvénients</i>	17
5. APPLICATION DU DROIT EN SUISSE.....	17
a) <i>Présentation</i>	17
b) <i>Avantages</i>	18
c) <i>Inconvénients</i>	18
6. APPLICATION DU DROIT À L'ÉTRANGER.....	18
a) <i>Présentation</i>	18
b) <i>Avantages</i>	19
c) <i>Inconvénients</i>	19
V. CONCLUSIONS DU CONSEIL FÉDÉRAL	19
ANNEXES	20

Condensé

A. Conformément aux postulats 06.3056 Hutter et 06.3174 Fetz, qui ont pour but de renforcer la protection de la « marque suisse », le Conseil fédéral a analysé la situation actuelle relative à la protection de la désignation « suisse » et de la croix suisse.

Trois conclusions sont en particulier ressorties de son analyse : premièrement, la réglementation actuelle relative à l'utilisation de la croix suisse n'est pas satisfaisante. L'apposition de notre emblème national 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. Deuxièmement, la réglementation actuelle n'expose que de façon générale les conditions devant être réalisées pour l'utilisation de la désignation « suisse ». Excepté pour les montres, elle ne concrétise pas ces conditions par le biais de critères permettant d'établir précisément quand et par qui la désignation « suisse » peut être apposée sur un produit ou non. Jusqu'à présent, pareils critères ont été développés uniquement par quelques tribunaux cantonaux. Troisièmement, les abus relatifs à l'utilisation de la désignation « suisse » et de la croix suisse ne sont pas combattus de façon assez rigoureuse en Suisse et à l'étranger.

B. Tenant compte des trois éléments présentés ci-dessus, le Conseil fédéral propose de prendre quatre mesures :

1. La croix suisse devra pouvoir être apposée sur des produits fabriqués en Suisse, l'utilisation trompeuse de la croix suisse (apposition sur des produits fabriqués à l'étranger) devant quant à elle rester exclue et être combattue en Suisse sur la base de la loi sur la protection des marques et des indications de provenance, ainsi que sur la base de la loi concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge.

En vue de parvenir à ce résultat, le Conseil fédéral va préparer un projet de révision de la loi pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics. Ce faisant, il examinera la possibilité d'abroger cette loi. Par ailleurs, le Conseil fédéral préparera un projet de révision de la loi sur la protection des marques et des indications de provenance et de la loi concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge.

2. Le Conseil fédéral signalera aux associations professionnelles qu'il est 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, si un intérêt en ce sens est exprimé. Il appartiendra aux associations professionnelles de prendre l'initiative d'engager des discussions 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.

3. La protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse devra être renforcée en Suisse. Dorénavant, lorsqu'il constatera des abus, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (Institut) rappellera à la société importatrice des produits litigieux la réglementation légale en lui fixant un délai pour prendre position. Si la société continue à utiliser de façon clairement abusive la désignation « suisse »/la croix suisse, l'Institut pourra alors déposer une dénonciation pénale auprès de l'autorité judiciaire cantonale compétente.

4. La protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse doit, dans la mesure du possible et pour autant que cela soit judicieux, être renforcée à l'étranger. Lorsqu'une société utilise la désignation « suisse »/la croix suisse sur des produits fabriqués à l'étranger, l'Institut peut alors intervenir – avec l'aide des représentations diplomatiques suisses compétentes et en coopération étroite avec le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) – seul ou avec le soutien des associations professionnelles concernées si cela s'avère nécessaire et opportun.

Au-delà du cadre légal, il est primordial de veiller aux attributs de la désignation « suisse »/de la croix suisse et à leur développement ainsi qu'à la manière de les communiquer en Suisse et à l'étranger.

I. Contexte et buts du présent rapport

1. Contexte

L'opinion perçoit comme « marque Suisse » la croix suisse, les désignations « Swiss », « qualité suisse », « made in Switzerland » ainsi que des signes figuratifs renvoyant à la Suisse comme par exemple le Cervin ou Guillaume Tell. Ce qui importe en l'occurrence est la provenance géographique, la « suissitude », qui véhicule des idées de qualité, l'attente d'une utilité exclusive et/ou de contenus émotionnels liées à l'origine suisse.

Il convient de la différencier de la marque au sens juridique du terme qui renvoie à la provenance commerciale et, de ce fait, au produit ou au service d'une entreprise distinctive. La « marque Suisse » soulève les questions fondamentales suivantes : qui, à l'exception de la Confédération, est habilité à utiliser a) l'emblème suisse ou b) la désignation verbale ou figurative « suisse » et c) qui doit veiller au respect du droit en la matière ?

Au-delà de ces aspects juridiques, il s'agit également de définir la responsabilité pour le contenu de la désignation « suisse »/de la croix suisse, pour ses caractéristiques, pour l'« image » de la Suisse et, en fin de compte, de la manière de globalement gérer la « marque Suisse ». Ce dernier aspect ne fait cependant pas l'objet du présent rapport¹. Il importe néanmoins de relever que tous les efforts consentis en faveur d'une utilisation optimale de la désignation « suisse »/de la croix suisse et d'une défense de celle-ci ne porteront leurs fruits que si le message que doivent véhiculer cette désignation et cette croix, autrement dit la renommée des produits et des services suisses dans un marché donné, parvient à influencer sur la décision d'achat. Dans les domaines où il incombe à la Confédération de veiller à cette « image », de la développer et de la diffuser, elle devrait continuer à lutter contre la dispersion actuelle et faire en sorte de rassembler les forces. Dans cette perspective, le Conseil fédéral entend agir² afin de réorganiser la promotion de l'image de la Suisse. Il faut accroître les synergies entre tous les acteurs concernés par cette problématique³ et l'efficacité de leurs actions. Le Conseil fédéral a analysé les discussions menées au Conseil national et Conseil des Etats et a préparé un avant-projet de loi qui tient compte des problèmes soulevés et des avis exprimés au Parlement⁴.

Les restrictions actuelles à l'utilisation licite de la désignation « suisse »/de la croix suisse trouvent leur fondement dans le principe de vérocité ou, exprimé différemment, dans l'interdiction de la tromperie. À cela s'ajoute pour l'emblème national le respect (la croix suisse n'est pas un signe banal, sans signification, mais l'emblème national de la Suisse) et, en particulier, le risque de confusion de la croix suisse avec l'emblème de la Croix-Rouge.

Redécouverte comme instrument de marketing, la « suissitude » (Swissness) incite un nombre croissant d'entreprises à apposer la croix suisse et des désignations telles que « Swiss » 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 »/de la croix suisse.

¹ Présence Suisse a été mandaté pour élaborer une « story Suisse » (Story Schweiz) qui doit servir de base à la représentation de la Suisse à l'étranger aux organisations actives dans la promotion de la Suisse. Ce document sera vraisemblablement consultable sur le site <www.presence.ch> sous forme concentrée dès novembre 2006.

² Il l'a notamment montré dans le Rapport sur la coordination de la promotion de l'image de la Suisse du 9 décembre 2005 (téléchargeable sur le site: <<http://www.seco.admin.ch/publikationen/00527>>).

³ Par exemple: Présence Suisse, LOCATION Switzerland, Suisse Tourisme, etc.

⁴ Le 18 octobre 2006, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation concernant un projet de loi fédérale sur Promotion Suisse. Il propose de rassembler, au sein d'une unique organisation pluridisciplinaire, toutes les institutions de la Confédération ayant un mandat légal de communication à l'étranger (<http://www.admin.ch/br/aktuell/00091/index.html?lang=fr&msg-id=7740&print_style=yes>).

Concernant les plaintes des milieux économiques, on peut mettre en évidence celle déposée par la société Trybol AG devant la Commission suisse pour la loyauté⁵ à l'encontre de la société Juvena (International) AG. Le motif principal de la plainte était que la société Juvena appose sur ses produits cosmétiques la dénomination « of Switzerland » (cf. annexe 1) alors même que le contenu des produits est fabriqué en Allemagne. La Commission suisse pour la loyauté ayant rejeté la plainte de Trybol AG, le responsable de cette société a inséré dans la presse différentes annonces intitulées « Dringender Handlungsbedarf für einen besseren Schutz der Marke Schweiz » (cf. annexe 2).

S'agissant des réactions de la population et de la presse, l'affaire des casseroles SIGG (cf. annexe 1) – vendues dans le cadre d'une action 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.

2. Mission

Le postulat 06.3056 Hutter (« Protection de la marque Suisse ») du 16 mars 2006 (cf. annexe 3) 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 (cf. annexe 4) charge le Conseil fédéral d'examiner et de présenter les mesures, 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 et le postulat Hutter par le Conseil national le 23 juin 2006.

3. Buts du présent rapport

Le présent rapport répond aux deux postulats. Le Conseil fédéral demande donc que ces deux interventions parlementaires soient classées, leurs objectifs ayant été réalisés, et qu'elles figurent comme telles au rapport de gestion.

II. État des lieux

1. Suissitude

Pour les consommateurs suisses et étrangers, la « suissitude » fait principalement référence, de façon large, à un monde sain, bien ordonné, efficace, qui sous-entend les notions de précision, d'exactitude, de fiabilité et de solidité. Aux yeux des consommateurs, qui attribuent de nombreuses qualités aux produits/services suisses, cette notion désigne également des prestations de pointe. En ce sens, elle est synonyme d'innovation, de produits exclusifs et de services excellents. Enfin, la « suissitude » fait référence à un pays riche de cultures variées, cosmopolite et ouvert au monde⁶.

⁵ En tant qu'organe d'autocontrôle de la branche de la communication commerciale, la Commission suisse pour la loyauté n'est pas une autorité étatique mais association de droit privé, qui ne dispose d'aucun moyen de contrainte pour exécuter ses décisions. Elle a pour mission de constater gratuitement, à la demande fondée d'un plaignant, des faits déloyaux dans le domaine de la communication commerciale et d'y mettre fin, le cas échéant, avec l'aide des médias (p. ex. publication d'une décision dans les journaux). Il est donc toujours possible de soumettre à une autorité judiciaire cantonale un état de fait ayant déjà été analysé par la Commission suisse pour la loyauté.

⁶ Voir Positionierungspotenzial « Swissness » : Eine Studie der htp St.Gallen Managementberatung und des Kompetenzzentrums Brand Management des Instituts für Marketing und Handel der Universität St.Gallen, Fachbericht für Marketing 2006/1, p. 9.

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 futur⁷. Cependant, l'utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse n'est ni uniforme ni coordonnée, car elle dépend de la stratégie de chaque entreprise concernée. De plus, les associations professionnelles ont développé leurs propres et nombreux labels parmi lesquels les consommateurs tentent de se retrouver.

2. Sur le plan juridique

a) Droit international

Les conventions internationales pertinentes sont la Convention d'Union de Paris (CUP)⁸, l'Accord sur les ADPIC⁹ et la Convention de Genève¹⁰.

La CUP interdit l'usage d'indications de provenance trompeuses¹¹ et d'armoiries¹². L'enregistrement en tant que marques d'armoiries d'Etat et de leurs imitations au sens héraldique est interdit à moins que les pouvoirs compétents en aient autorisé l'utilisation¹³.

L'Accord sur les ADPIC¹⁴ 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 (juillet 1995 pour la Suisse)¹⁵ ne doit pas diminuer.

La Convention de Genève interdit l'emploi de la croix suisse pour désigner des produits lorsqu'il y en résulte un risque de confusion avec l'emblème de la Croix-Rouge¹⁶.

b) Droit suisse

i) Utilisation de la croix suisse

La croix suisse est définie dans l'arrêté fédéral concernant les armoiries de la Confédération suisse¹⁷. Celui-ci détermine les dimensions de la croix blanche placée sur fond rouge¹⁸ mais ne régleme nte par contre pas les proportions de la croix par rapport à celles du drapeau et ne définit pas non plus le ton de la couleur « rouge »¹⁹.

⁷ Chiffres issus du 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>.

⁸ Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle (**RS 0.232.04**).

⁹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (**RS 0.632.20**, Annexe 1C).

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 Notamment l'art. 10 CUP.

¹² Art. 6^{ter} CUP.

¹³ Art. 6^{ter} CUP.

¹⁴ Art. 22 à 24 de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁵ Art. 24, al. 3, Accord sur les ADPIC.

¹⁶ Art. 53, al. 2. La 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'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle dans l'administration (DFAE, DDPS, Office fédéral de la justice) que l'utilisation des armoiries suisses est interdite aux termes du droit international public uniquement 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.

¹⁷ Arrêté fédéral du 12 décembre 1889 concernant les armoiries de la Confédération suisse (**RS 111**).

¹⁸ Art. 1. Les armoiries de la Confédération consistent en une croix blanche, verticale et alaisée, placée sur fonds rouge et dont les branches, égales entre elles, sont d'un sixième plus longues que larges.

¹⁹ Celui-ci peut être défini par un code de couleur (Pantone ou RAL).

L'utilisation de la croix suisse est régie par la loi pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics²⁰ de 1931. Celle-ci prévoit que la croix suisse ne peut pas être enregistrée comme une marque de produits, ni être apposé *sur des produits* à des fins commerciales. Le but poursuivi doit être 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, 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. Ainsi, l'apposition de la croix suisse sur des articles de souvenir (par exemple, une croix suisse de grande dimension sur un t-shirt ou sur une casquette) est licite. Dans cette hypothèse, la croix suisse est utilisée dans un but 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 en outre être apposée sur des produits, à condition que tout risque de confusion avec l'emblème national puisse être exclu.

Pour les marques de *services*, ainsi que dans la publicité et sur les prospectus, la croix peut être utilisée seulement si elle n'induit pas en erreur quant à la provenance des services. Ainsi, l'entreprise Swiss Life (cf. annexe 1), qui a son siège en Suisse, peut utiliser la croix suisse au cœur de son logo²¹.

La loi concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge²² a en outre une influence sur l'utilisation de la croix suisse. Elle dispose que la croix rouge, ou tout signe pouvant être confondu avec celle-ci, ne peut en principe pas être enregistrée comme marque ni être utilisée. Dans certaines circonstances, l'utilisation de la croix suisse – qui pourra être confondue avec la croix rouge²³ – devra être interdite.

ii) Utilisation de « Swiss »

A titre préalable, il faut préciser que la désignation « suisse » ne peut pas être monopolisée. Pour cette raison, 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 »/la croix suisse.

Les conditions régissant l'utilisation de « suisse » ou « Swiss » pour les *produits* sont énoncées en des termes très généraux dans la loi sur la protection des marques²⁴ : la provenance d'un produit est déterminée par le lieu de fabrication ou par la provenance des matières de base et des composants utilisés²⁵. Le Conseil fédéral peut préciser ces conditions dans l'intérêt de l'économie en général ou de secteurs particuliers²⁶. Pour l'heure, il ne l'a fait qu'une seule fois, dans l'ordonnance du 23 décembre 1971 réglant l'utilisation du nom « Swiss Made » pour les montres²⁷ (p. ex. définition de la « montre suisse » : montre dont le mouvement est suisse, dont le mouvement est emboîté en Suisse et dont le contrôle final par le fabricant a lieu en Suisse), après avoir mené de longues discussions pour prendre en considération les intérêts parfois très divergents de la branche horlogère. En dehors de cette ordonnance, on ne peut se fonder que sur une jurisprudence peu abondante, en particulier celle du Tribunal de commerce de St-Gall : la quote-part suisse doit représenter au moins 50 % du coût total de production²⁸ et l'essentiel

²⁰ Loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics (**RS 232.21**).

²¹ Voir ci-dessous, pt. ii) Utilisation de « Swiss », s'agissant des critères permettant de définir la provenance des services.

²² Loi fédérale du 25 mars 1954 concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge (**RS 232.22**).

²³ P. ex. publicité contenant la croix suisse pour des activités médicales ou associées à la médecine.

²⁴ Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM; **RS 232.11**).

²⁵ Art. 48, al. 1, LPM.

²⁶ Art. 50 LPM.

²⁷ **RS 232.119**.

²⁸ Comprenant les matières premières et mi-ouvrées, les pièces détachées, les salaires et les frais généraux industriels.

du processus de fabrication doit avoir eu lieu en Suisse²⁹ (cf. annexe 5). La condition du processus essentiel de fabrication peut être présentée à l'aide des deux exemples suivants.

Pour des foulards tissés, le seul fait de traiter le foulard en Suisse – afin de lui donner une certaine rigidité – est certes une marque importante de qualité, mais ne suffit pas à donner une origine suisse au produit. Aux yeux des acheteurs, la qualité du tissage représente un élément si important du produit que celui-ci ne saurait faire référence à la dénomination suisse s'il n'est pas effectivement tissé en Suisse (cf. annexe 6).

Pour des plumes-réservoirs, le bec revêt certes une importance manifeste. Cependant, la qualité d'une plume dépend également de la qualité d'autres pièces du produit. En particulier, l'expérience montre que les plumes doivent plus souvent être réparées en raison de problèmes de réservoir que de défauts du bec. Les acheteurs de plumes ne sont pas seulement attentifs à la qualité du bec, mais également à la qualité du réservoir (mécanisme d'écoulement, système de régulation de l'encre). Ces pièces de la plume ne peuvent être considérées comme des pièces secondaires. Ainsi, la seule fabrication du bec en Suisse ne suffit pas pour qu'une plume-réservoir puisse être définie comme étant un produit suisse (cf. annexe 5).

Selon la loi sur la protection des marques³⁰, 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 en Suisse peut donc utiliser le nom « Swiss consulting » en rapport avec des services. Une société ayant son siège en Roumanie peut également 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.

La protection des indications de provenance doit aussi être considérée à la lumière de certaines dispositions du droit de la concurrence³¹ et du droit au nom découlant du droit de la personnalité (lequel appartient aussi aux collectivités)³².

3. Dans les faits

a) Utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse

L'utilisation de la *croix suisse* sur des produits est largement répandue malgré l'interdiction formulée par la loi. Par exemple, la croix suisse est utilisée par Emmi (produits laitiers, crèmes glacées, etc., cf. annexe 1) ou Valser (bouteilles d'eau minérale, cf. annexe 1). On use et abuse de la frontière ténue 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, entre reproduction stylisée autorisée et reproduction interdite car susceptible de créer une confusion. À titre d'exemple, on peut citer Victorinox (cf. annexe 1), qui appose sur ses produits une version très légèrement stylisée de la croix suisse. Quant à la désignation « Swiss », elle est notamment employée par des entreprises suisses renommées (p. ex. Juvena, Mövenpick, Raichle, cf. annexe 1), bien que celles-ci aient délocalisé l'essentiel de leur production à l'étranger.

b) Application du droit en Suisse

S'il est vrai qu'il incombe aux cantons de poursuivre d'office les infractions – toujours plus fréquentes – contre la *loi pour la protection des armoiries publiques* et que tout un chacun peut dénoncer les violations, les abus sont rarement poursuivis.

²⁹ Dans les cas douteux, il faut dûment tenir compte de l'origine du bien intellectuel matérialisé dans l'objet et des usages en vigueur dans les milieux intéressés.

³⁰ Art. 49, al. 1, LPM.

³¹ Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; **RS 241**), art. 2 et 3, let. b.

³² Art. 29, al. 2, du code civil suisse (CC; **RS 210**).

Pour ce qui est de la désignation « suisse », les lésés (typiquement les producteurs suisses) et les associations professionnelles ou de défense des consommateurs peuvent engager des poursuites civiles et pénales; l'utilisation abusive par métier, quant à elle, est un délit qui devrait être poursuivi d'office par les cantons. Mais, dans ce domaine aussi, des procédures sont rarement engagées. En raison de la maigre jurisprudence (elle ne concerne que des produits traditionnels comme les plumes-réservoirs et les foulards), 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, le cas échéant, être pris en compte pour la détermination de la provenance suisse du produit.

c) Application du droit à l'étranger

Le droit étranger est souvent très différent du droit suisse (niveau de protection, légitimation, 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 coûteux, mais aussi son issue incertaine. Aussi des actions judiciaires sont-elles rarement intentées à l'étranger, entre autres en raison du fait 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 »/la croix suisse.

d) Activités d'information de la Confédération

Lorsqu'il a connaissance d'abus, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (Institut), qui est l'autorité fédérale compétente en matière d'indications de provenance géographique, en informe les associations professionnelles concernées. Il entretient des contacts réguliers avec les ambassades suisses à l'étranger et engage, en cas d'urgence, les premières mesures via celles-ci. Actuellement, lorsqu'une société utilise la désignation « suisse »/la croix suisse sur des produits fabriqués et vendus par exemple aux Etats-Unis, l'Institut – par la voie des ambassades – attire l'attention de cette société sur son comportement illicite et informe les associations professionnelles concernées. Si la société ne cesse pas d'employer abusivement la désignation « suisse »/la croix suisse, il doit renoncer à conduire un procès, parce qu'il n'y a pas de partie clairement légitimée pour tenter une action concernant la désignation « suisse »/la croix suisse. La légitimation de la Confédération (de l'Institut) n'est donc claire. De plus, les chances de succès de la procédure sont trop minces et les coûts inhérents à celle-ci trop élevés.

En Suisse, la Direction générale des douanes informe l'Institut d'utilisations abusives sur la base de contrôles par sondage. Celui-ci écrit aux entreprises incriminées pour les mettre en garde. La Confédération n'a par contre ni la compétence expresse, ni les moyens d'introduire des procès.

e) (In)action des autorités cantonales de poursuite pénale

Bien qu'elles aient clairement la compétence légale de poursuivre d'office les abus, les instances cantonales n'introduisent que très peu de procédures.

f) Contrôles par sondage des autorités douanières

La Direction générale des douanes découvre des cas d'abus lors de contrôles par sondage effectués aux frontières sur la base des documents douaniers et en informe l'Institut. Concrètement, elle l'avertit par exemple lorsqu'elle constate que des produits provenant de l'étranger portent la mention « Swiss Made » ou la croix suisse. L'Institut écrit alors à l'entreprise incriminée pour l'informer et l'avertir.

g) Recours à des labels privés

Etant donné la définition générale de la désignation « suisse »/de la croix suisse, il n'est pas rare que des marques collectives ou de garantie privées établissent des critères propres, parfois plus stricts que les critères légaux. Le contrôle du respect de ces conditions est confié à une association, qui garantit aux consommateurs que les produits commercialisés sous la marque de garantie ou la marque collective présentent bien les caractéristiques correspondantes. À titre d'exemple, on peut citer le signe de l'arbalète qui est une marque enregistrée dans de nombreux pays par Swiss Label (Société pour la promotion des produits et services suisses, cf. annexe 1), ou encore la marque de garantie déposée par Swisscos (Association pour la protection de l'origine des cosmétiques suisses, cf. annexe 1).

4. Intérêts en présence

Les divergences d'intérêts autour de la désignation « suisse »/de la croix suisse sont majeures. La question se résume ainsi : faut-il édicter des critères stricts propres à empêcher la dilution de la désignation et de l'emblème national et à ménager le sentiment national ou autoriser une utilisation très large à des fins économiques ?

Les petites entreprises suisses qui produisent exclusivement ou presque en Suisse exercent une pression politique. C'est le cas de la société Trybol AG qui confectionne en Suisse notamment des produits cosmétiques. Cette société souhaite que les conditions applicables à l'utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse soient les plus restrictives possibles. L'association SWISS LABEL (qui a pour signe distinctif l'arbalète) est particulièrement confrontée au fait que d'autres utilisent la croix suisse sans en avoir le droit alors qu'elle-même se l'interdit à juste titre. Les postulats réclament une protection efficace contre l'exploitation de la réputation de la désignation « suisse »/de la croix suisse. La presse se fait l'écho de cette revendication, tout en critiquant le fossé entre le droit actuel et la pratique. L'opinion publique, quant à elle, attend de la Confédération qu'elle défende « sa »³³ désignation/ « sa » croix.

À l'opposé, les entreprises suisses de plus grande taille, en particulier les holdings ayant délocalisé leur production, revendiquent de pouvoir utiliser la désignation « suisse » du fait de leurs activités de développement, de recherche, de marketing ou encore de contrôle de la qualité sur territoire suisse. C'est le cas de la société Juvena (International) AG dont les activités de recherche, de développement des produits et de marketing se font en Suisse, mais qui fabrique ses produits cosmétiques en Allemagne. On peut également citer Mövenpick of Switzerland, qui fabrique ses produits dans de nombreux pays hors de Suisse. Ces entreprises sont soutenues par la Commission pour la loyauté, qui interprète ses propres principes dans ce sens et entend les développer. Par ailleurs, des sociétés comme Victorinox, (qui appose sur ses produits une version très légèrement stylisée de la croix suisse, cf. annexe 1), qui ont développé leur gamme de produits principalement sur la « suissitude », ne voudront pas renoncer à l'utilisation (juridiquement problématique) de la croix suisse comme outil de marketing.

Dans l'appréciation des intérêts en présence, il convient de garder à l'esprit qu'il est plus difficile pour les petites et moyennes entreprises de créer et de protéger leur propre marque de façon à favoriser la distribution de leurs produits. Une entreprise possédant une part de marché importante est mieux à même de développer une marque faisant référence, aux yeux des consommateurs, à des notions comme celles de fiabilité et d'exclusivité, et ce même si les centres de production sont situés à l'étranger. Cette comparaison parlerait donc plutôt en faveur d'une utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse fondée sur des critères restrictifs.

³³ La question se pose ici en tout cas de savoir à qui la désignation « suisse »/la croix suisse appartient. Une indication de provenance consiste en 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.

III. Objectif visé / Exigences

1. Objectif visé

L'objectif général du Conseil fédéral est double : d'une part, la définition de la désignation « suisse »/de la croix suisse doit faire l'objet de plus de clarté, de transparence et de sécurité juridique; d'autre part, la protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse doit être concrétisée de façon appropriée en Suisse et à l'étranger. Le contenu de la désignation « suisse »/de la croix suisse, quant à lui, son essence, l'empreinte qu'elles portent et le message qu'elles transmettent devront être, dans le cadre juridique existant ou modifié, corroborés par les entreprises suisses qui entendent en tirer profit.

2. Exigences

La réalisation de cet objectif général doit prendre en compte les exigences suivantes.

Premièrement, il convient de répondre aux préoccupations exprimées dans les postulats Fetz et Hutter : la désignation « suisse »/la croix suisse doivent être protégées afin que les entreprises étrangères ne puissent pas exploiter leur réputation sans droit.

Deuxièmement, il faut prendre en considération de façon équitable les intérêts visant une utilisation large de la désignation « suisse »/de la croix suisse considérée comme un support publicitaire, d'une part, et le risque que cette désignation fasse l'objet d'une dilution en raison de son emploi trop large, d'autre part.

Troisièmement, la distinction actuelle entre l'utilisation à titre commercial de la croix suisse et celle dans un but décoratif génère des incertitudes. Ce critère de délimitation doit donc être écarté pour les produits fabriqués en Suisse. En outre, la différence de traitement existant entre produits et services ne se justifie pas. Selon la législation actuelle, la croix suisse peut en effet être utilisée en relation avec des services (à condition de ne pas induire en erreur s'agissant de leur origine) mais ne doit pas être apposée dans un but commercial sur des produits. Cette différence, qui s'explique par des raisons historiques, a été maintenue par le législateur qui a pris une décision politique lors de la dernière révision de la loi sur la protection des marques au début des années 90. Le « privilège » accordé aux services ne se justifie plus et l'inégalité de traitement doit être supprimée.

Quatrièmement, il ne faut pas restreindre l'usage de la croix suisse qui est aujourd'hui permis. Concrètement, cela signifie que des entreprises comme Swiss Life (services) doivent pouvoir continuer à utiliser la croix suisse comme jusqu'à présent.

Cinquièmement, il convient de définir clairement le partage des compétences (Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Direction générale des douanes, autorités judiciaires cantonales) et de favoriser la mise en oeuvre (en particulier la possibilité d'entreprendre une procédure judiciaire) de la protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse.

Sixièmement, les mesures prises doivent s'inscrire dans le cadre des obligations internationales (principalement la Convention de Genève et l'Accord sur les ADPIC) de la Suisse.

Septièmement, il faut privilégier les mesures qui, dans la mesure du possible, ne grèvent pas davantage le budget de la Confédération.

IV. Mesures concrètes

Dans le cadre de la rédaction du présent rapport, de nombreuses variantes ont été analysées. Se basant sur cette analyse approfondie, le Conseil fédéral propose quatre mesures³⁴, constituant un paquet cohérent pour une protection plus efficace de /la désignation « suisse »/la croix suisse.

³⁴ Voir ci-dessous pt. 3 à 6.

1. Recherches d'informations

Préalablement à la mise en place de ces mesures, le DFJP (et, dans celui-ci, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle) doit mener à bien des recherches approfondies afin d'établir qui peut utiliser la désignation « suisse », à quelle conditions, et comment assurer la protection de cette désignation.

Si cela s'avère opportun, le DFJP (Institut) entreprendra également, dans le cadre de ces recherches, des enquêtes démoscopiques, par exemple sur les attentes des consommateurs concernant l'emploi de la désignation « suisse » et de la croix suisse sur des produits.

Le DFJP (Institut) procédera également à une analyse de droit comparé afin de connaître comment les autres Etats réglementent l'utilisation de leur nom, à quelles conditions les personnes privées peuvent utiliser ce nom et comment la protection est concrétisée.

Enfin, il déterminera le risque juridique potentiel lié aux mesures proposées en vue de la protection de la désignation « suisse » et de la croix suisse.

Les modifications législatives concrètes et les propositions de mesures futures favorisant le renforcement de la protection de la désignation « suisse » et de la croix suisse devront être inspirées du résultat de ces recherches.

2. Incidences financières

Les incidences sur le personnel et/ou les finances des recherches mentionnées ci-dessus et des mesures envisagées dans le présent rapport³⁵ seront intégralement à la charge de l'Institut, qui est financièrement autonome. Il n'y aura donc aucune incidence sur le personnel et/ou les finances de la Confédération. Les incidences de mesures futures supplémentaires, qui ne font pas l'objet du présent rapport, devront être examinées par le Conseil fédéral lorsqu'il estimera judicieux de proposer de telles mesures.

3. Élaboration d'un projet de révision législative

a) Présentation

Il existe aujourd'hui un décalage entre la situation de fait³⁶ et le contenu de la réglementation légale concernant la protection des armoiries publiques³⁷. La question est de savoir si cette dernière doit être adaptée afin de correspondre à la situation de fait et, le cas échéant, comment cette adaptation doit être réalisée. Pour répondre à cette question, le Conseil fédéral va préparer un projet de révision de la loi pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics, qu'il prévoit de soumettre en consultation pour le deuxième semestre de 2007. La révision a pour but principal d'assurer que la croix suisse peut être utilisée non seulement en rapport avec des services, mais également avec des produits, sauf si l'utilisation se révèle trompeuse ou inexacte. L'apposition de la croix suisse sur un produit est licite si celui-ci est fabriqué en Suisse (absence de tromperie ou d'inexactitude). L'utilisation licite de notre emblème national dépend donc de la définition que l'on donne du « produit suisse ». À ce jour, la loi sur la protection des marques n'expose que de façon générale les conditions devant être réalisées pour l'utilisation de la désignation « suisse ». Excepté pour les montres³⁸, notre réglementation légale ne concrétise pas ces conditions par le biais de critères permettant d'établir précisément quand la désignation « suisse » peut être apposée sur un produit, et la jurisprudence traitant de cette question est peu abondante³⁹. Le projet de révision élaboré par le

³⁵ Voir ci-dessous pt. 3 à 6.

³⁶ Voir ci-dessus, Chap. II.3. Dans les faits.

³⁷ Voir ci-dessus, Chap. II.2. Sur le plan juridique.

³⁸ La conformité de l'ordonnance « Swiss Made » pour les montres est cependant aujourd'hui contestée. Voir ci-dessus, Chap. IV.4.c).

³⁹ Voir Chap. II.2.b.ii). Utilisation de « Swiss ».

Conseil fédéral – qui devrait comprendre la modification de la loi sur la protection des marques – devra également se prononcer sur l'éventuelle intégration, au niveau législatif, de critères réglant l'utilisation de la désignation « suisse », par exemple les deux critères qui ont été définis par le Tribunal de commerce de St-Gall dans une décision du 24 avril 1968⁴⁰.

Dans le cadre de l'élaboration de la révision législative, le Conseil fédéral analysera dans quelle mesure les dispositions de la loi pour la protection des armoiries publiques se justifient encore ou s'il est envisageable d'abroger cette loi tout en garantissant une protection adéquate aux désignations officielles, aux armoiries cantonales, aux armoiries étrangères ainsi qu'à l'emblème et au nom de la Croix-Rouge.

b) Avantages

La mesure proposée permettra d'actualiser, respectivement d'abroger, une loi ancienne qui n'est plus appliquée de façon rigoureuse. Elle apportera clarté et transparence : les armoiries publiques pourront être utilisées librement à condition que leur utilisation soit correcte et qu'elle n'induisse pas en erreur; leur emploi sera ainsi soumis à la même réglementation que celui des indications de provenance. Il sera ainsi possible d'apposer la croix suisse sur des produits fabriqués en Suisse (p. ex. Emmi). Par contre, il sera toujours interdit d'apposer l'emblème national sur des produits fabriqués à l'étranger. Cette révision permettra également d'éliminer la différence existant actuellement entre produits (l'utilisation est interdite, même si le produit est fabriqué en Suisse) et services (l'utilisation est aujourd'hui autorisée si la société a son siège en Suisse) ainsi que d'écarter les problèmes de délimitation rencontrés aujourd'hui (utilisation à titre commercial/à titre décoratif) pour les produits fabriqués en Suisse⁴¹. La mesure proposée tient en outre compte des intérêts de l'économie puisqu'elle ne porte pas atteinte aux droits existants. Les entreprises comme Swiss Life pourront continuer à utiliser comme auparavant la croix suisse en rapport avec leurs services respectifs. Enfin, cette mesure est conforme à la Convention de Genève et à l'Accord sur les ADPIC.

c) Inconvénients

Aujourd'hui, la protection accordée aux drapeaux étrangers par la loi pour la protection des armoiries publiques⁴² (protection s'il existe un risque de confusion entre le signe utilisé et un drapeau étranger⁴³) va au-delà de la protection minimale exigée par la Convention d'Union de Paris (la protection ne s'étend qu'aux imitations au sens héraldique du drapeau étranger⁴⁴). En cas d'abrogation de la loi pour la protection des armoiries, la partie relative aux indications de provenance de la loi sur la protection des marques devra être complétée afin de conserver le niveau de protection qui existe aujourd'hui pour les drapeaux étrangers.

Concernant le risque de confusion avec l'emblème de la Croix-Rouge, la mesure envisagée pourrait générer un nouveau problème d'interprétation⁴⁵. Il faudra donc examiner si la loi concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge doit être complétée par une disposition permettant d'écartier cette problématique et de garantir la sécurité juridique.

⁴⁰ Pour les critères, voir ci-dessus, Chap. II.2.b.ii) Utilisation de « Swiss »; les critères retenus ont été confirmés par le même tribunal dans une décision du 6 novembre 1992, puis par le Tribunal cantonal de St-Gall dans un arrêt du 13 janvier 2003 (décision non publiée).

⁴¹ Pour les produits fabriqués à l'étranger, le critère de délimitation sera toujours nécessaire. Il faudra en effet se demander si les consommateurs perçoivent la croix suisse comme une indication de provenance (dans ce cas, l'apposition de la croix suisse est interdite) ou comme un simple signe décoratif (p. ex. croix suisse sur un t-shirt; dans ce cas, l'apposition est permise).

⁴² Art. 10 LPAP.

⁴³ Le risque de confusion existe toujours dans l'hypothèse d'un drapeau étranger légèrement stylisé.

⁴⁴ Dans l'hypothèse d'une légère stylisation du drapeau étranger, on ne peut plus parler d'imitation au sens héraldique.

⁴⁵ En raison de l'expression « produits et services médicaux ou associés à la médecine » (voir n. 16 et 23).

d) Définition de la croix suisse

Ces dernières années déjà, l'Institut a dû répondre à plusieurs demandes (particuliers, presse) concernant les dimensions du drapeau suisse et le ton de la couleur « rouge ». La révision proposée par le Conseil fédéral – qui rendrait admissible l'utilisation du drapeau suisse sur les produits fabriqués en Suisse – favorisera l'augmentation de ce type de questions. Le contexte de la révision doit également être l'occasion de définir de façon plus précise les armoiries suisses.

e) Planification des révisions

Sous réserve que le Parlement prenne connaissance du présent rapport de manière favorable au cours du premier semestre 2007, la planification se présente comme suit :

- élaboration d'un projet intégrant les révisions de lois proposées ci-dessus (révision / abrogation de la loi pour la protection des armoiries publiques, modification des lois sur la protection des marques et concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge) par le DFJP, au cours du premier semestre 2007;
- décision du Conseil fédéral et ouverture de la procédure de consultation (environ deuxième semestre 2007);
- si les résultats de la consultation soulèvent, sur des points essentiels, des différences d'opinion notables : élaboration d'un rapport sur les résultats de la consultation; décision du Conseil fédéral quant au suivi (environ premier semestre 2008);
- en l'absence de différences d'opinion notables, prise de connaissance du rapport de consultation par le Conseil fédéral; élaboration et adoption par ce dernier du Message proposant une révision des lois indiquées ci-dessus en vue de la présentation au Parlement (environ deuxième semestre 2008).

4. Concrétisation de la désignation « suisse » par secteurs

a) Présentation

Le Conseil fédéral signale aux associations professionnelles qu'il est prêt à prendre en main l'élaboration d'une ou de plusieurs ordonnance(s) pour une ou plusieurs branches économiques spécifiques afin de concrétiser les conditions générales prévues par l'art. 48 de la loi sur la protection des marques et afin de préciser les conditions d'utilisation de la désignation « suisse » (sur l'exemple de l'ordonnance « Swiss Made » pour les montres⁴⁶). Il appartiendra cependant aux organisations professionnelles de prendre l'initiative d'engager des discussions et d'aboutir à un accord interne à la branche sur des critères communs ou au moins de définir une direction commune claire s'agissant du contenu de ces critères. Les éventuelles précisions devront respecter le cadre légal et en particulier être fondées sur le critère général définissant les conditions d'utilisation de la désignation « suisse », à savoir la perception du consommateur suisse moyen des produits et des services.

b) Avantages

La transparence et la sécurité juridique s'en trouveront accrues pour les praticiens du droit et pour les justiciables. Il sera possible de définir des critères sur mesure et proches de la pratique puisqu'ils seront élaborés en étroite collaboration avec les secteurs concernés. Le contenu de la désignation « Swiss Made » se verra généralement renforcé, ce qui répond aux préoccupations

⁴⁶ La conformité de l'ordonnance sur le « Swiss Made » pour les montres (voir n. 26) est cependant aujourd'hui contestée. Voir ci-dessous, pt. c).

formulées dans les postulats. La poursuite des abus à l'étranger pourra utilement s'appuyer sur une base juridique suisse explicite.

c) Inconvénients

L'exemple de l'ordonnance sur le « Swiss Made » pour les montres – dont la conformité à la loi sur la protection des marques est aujourd'hui contestée⁴⁷ – a montré qu'il était difficile de parvenir à une entente entre les représentants d'une même branche économique. Les conditions pourraient même être moins strictes si une telle volonté prédomine dans le secteur; les petites entreprises qui effectuent la plus grande partie, voire la totalité, de leur production en Suisse⁴⁸ critiqueraient ce résultat.

5. Application du droit en Suisse

a) Présentation

Depuis de nombreuses années, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle intervient lorsque des abus sont constatés en Suisse. En particulier, lorsque la Direction générale des douanes l'informe que des produits provenant de l'étranger contiennent la croix suisse ou la désignation « suisse » (exemple récent : sacoches pour vélos fabriquées à Taiwan portant l'inscription « XY swiss made »). Dans de tels cas, l'Institut met alors en garde les entreprises incriminées en leur rappelant que les violations de la loi pour la protection des armoiries publiques et de la loi sur la protection des marques sont des infractions pénales⁴⁹. Suite à ces courriers, de nombreuses entreprises ont supprimé l'inscription litigieuse figurant sur leurs produits ou sur leurs emballages.

À l'avenir, l'Institut entend être encore plus actif en Suisse en avertissant les sociétés incriminées de façon conséquente : 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. En raison de la passivité actuelle des cantons⁵⁰, il transmettra dorénavant une dénonciation pénale à l'autorité cantonale compétente en cas d'abus graves. L'Institut agira de la sorte immédiatement pour les cas d'abus non touchés par les révisions législatives proposées par le Conseil fédéral. Ainsi, l'Institut prendra des mesures – sur la base de la loi sur la protection des marques – dans l'hypothèse d'un produit contenant la croix suisse fabriqué entièrement à l'étranger, mais non lorsqu'il est fabriqué totalement en Suisse (dans la mesure où la proposition d'abrogation de la loi pour la protection des armoiries publiques rendra dorénavant licite ce type d'utilisation). En ce qui concerne l'utilisation de la désignation « suisse », l'Institut fixera un délai pour que la société suisse importatrice⁵¹ d'un produit litigieux prenne position. Il transmettra une dénonciation pénale à l'autorité judiciaire compétente en cas d'abus grave. Ce sera par exemple le cas d'un produit fabriqué à l'étranger n'ayant aucun rattachement avec la Suisse (aucune étape de la fabrication, même pas le développement, n'a lieu en Suisse).

Les cantons doivent être sensibilisés au moyen d'informations adéquates sur leurs compétences (poursuite d'office).

Le Conseil fédéral étudiera l'opportunité d'inscrire expressément cette tâche de l'Institut dans une nouvelle disposition légale.

⁴⁷ Voir p. ex. la mention effectuée au coeur de la décision du Tribunal fédéral du 22 février 2006 (Tiq of Switzerland, 4C.361/2005, consid. 3.6.1).

⁴⁸ Voir Chap. II.4.

⁴⁹ Voir également ci-dessus, Chap. II.3.d). Activités d'information de la Confédération.

⁵⁰ Voir ci-dessus, Chap. II.3.e). (In)action des autorités cantonales de poursuite pénale.

⁵¹ Les sociétés suisses qui fabriquent leurs produits en Suisse et exportent ceux-ci à l'étranger ne sont évidemment pas concernées par cette problématique. Les produits fabriqués en Suisse peuvent contenir la croix suisse, peu importe ensuite le pays dans lequel ils seront vendus.

b) Avantages

Les abus seront traités avec transparence et rigueur. Contrairement à la situation actuelle, les abus graves seront appréhendés de façon plus rigoureuse, le cas échéant en initiant une procédure pénale. Ainsi, lorsque la Direction générale des douanes communiquera à l'Institut que des appareils électroniques produits intégralement à l'étranger par une société suisse contiennent la croix suisse, celui-ci informera l'entreprise de la réglementation légale et lui fixera un délai pour prendre position. Si la société continue à utiliser abusivement la croix suisse, il transmettra alors une dénonciation pénale à l'autorité judiciaire cantonale compétente. L'effet dissuasif sera accru par la prise de sanctions juridiques.

c) Inconvénients

En dénonçant les sociétés suisses récalcitrantes, l'Institut et le DFJP risquent d'être les cibles de critiques négatives en ce sens qu'ils s'attaquent à des sociétés qui participent pourtant au bon fonctionnement de l'économie suisse. Ils s'exposent toutefois aussi au risque d'être taxés d'une prétendue passivité lorsqu'aucune procédure ne sera introduite (p. ex. parce que l'Institut n'aurait pas été informé de l'importation de produits contenant la croix suisse ou la désignation « suisse »⁵², ou encore parce qu'il n'aurait pas jugé le cas comme suffisamment grave).

6. Application du droit à l'étranger

a) Présentation

L'Institut est déjà actif à l'étranger depuis de nombreuses années. Lorsqu'il est informé de cas abusifs de l'*utilisation* de la désignation « suisse » et de la croix suisse, il attire – par le biais des ambassades suisses – l'attention de la société incriminée sur son comportement illicite et en informe les associations professionnelles concernées, qui peuvent alors décider des mesures qu'elles désirent prendre⁵³. En matière d'*enregistrement de marques*, l'Institut/les ambassades suisses procèdent dans certains pays à la surveillance des enregistrements de marques (c'est par exemple le cas en Argentine où l'ambassade – par l'entremise d'un mandataire local – surveille les nouveaux enregistrements de marques et avertit l'Institut lorsqu'une marque litigieuse est déposée). Si une marque déposée contient la désignation « suisse » et/ou la croix suisse, l'Institut en informe les associations professionnelles (afin qu'elles aient la possibilité de soulever une opposition à l'enregistrement) et, en cas d'urgence dans les cas graves, prend directement les premières mesures nécessaires.

En étroite coopération avec le DFAE (Direction politique et représentations à l'étranger) et le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), l'Institut va à l'avenir 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'Institut interviendra auprès des sociétés étrangères incriminées sur la base de l'art. 6^{ter} CUP⁵⁴ afin de renforcer la protection de la croix suisse.

Au-delà des enregistrements de marques, la surveillance étendue de toute utilisation de la désignation « suisse » et de la croix suisse à l'étranger par la Confédération – par le biais de l'Institut – n'est ni réaliste ni adéquate, de sorte qu'elle n'est pas envisagée. De même, l'introduction de procès à l'étranger par la Confédération serait une mesure disproportionnée et peu appropriée : les chances de succès de la procédure sont trop minces et les coûts inhérents

⁵² Cela sera le cas si la direction des douanes ne découvre pas les produits en question lors de ses contrôles et que l'Institut n'obtient pas l'information d'une autre manière (dénonciation d'un privé, etc.).

⁵³ Voir également ci-dessus, Chap. II.3.d). Activités d'information de la Confédération.

⁵⁴ Voir ci-dessus, Chap. II.2.a). Droit international.

à celle-ci trop élevés en raison du manque de clarté quant à la légitimation de la Confédération pour tenter une action.

Le DFJP (Institut) va cependant évaluer la possibilité de prendre d'autres mesures, comme par exemple l'enregistrement de marques de garantie ou de marques de certification dans certains pays spécifiques ou la possibilité de renforcer davantage la protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse par le biais d'accords bilatéraux.

b) Avantages

La mesure répond à une préoccupation centrale des postulats Fetz et Hutter. Elle s'impose en complément à la mesure 5, laquelle pourrait, si elle n'était pas accompagnée, appeler le reproche justifié que les entreprises suisses feraient davantage l'objet de poursuites alors que les abus à l'étranger seraient moins poursuivis. En outre, l'utilisation de la désignation « suisse »/de la croix suisse à l'étranger revêt justement une grande importance économique. Dans ce domaine, il s'agit de mieux « brandir l'étendard ». La mesure constitue une contribution importante dans cette direction et permet de créer des synergies avec la plate-forme antipiraterie mise en place par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle et ICC Switzerland, qui s'est révélée être un partenariat efficace entre les secteurs public et privé⁵⁵.

c) Inconvénients

Les secteurs concernés pourraient avoir des attentes exagérées.

V. Conclusions du Conseil fédéral

Afin d'appréhender de façon cohérente la problématique de la désignation « suisse »/de la croix suisse, le Conseil fédéral propose de prendre les quatre mesures exposées sous le Chapitre IV du présent rapport, à savoir :

1. élaborer un projet de révision englobant la modification/l'abrogation de la loi pour la protection des armoiries publiques, la modification de la loi sur la protection des marques et de la loi concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge⁵⁶;
2. signaler aux associations professionnelles qu'il est prêt à prendre en main l'élaboration d'une ou plusieurs ordonnance(s) réglant l'utilisation de la désignation « suisse » pour une ou plusieurs branches économiques spécifiques; il appartiendra cependant à celles-ci de prendre l'initiative d'engager des discussions 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 critères⁵⁷;
3. prendre les mesures pour renforcer la protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse en Suisse⁵⁸;
4. prendre les mesures pour renforcer la protection de la désignation « suisse »/de la croix suisse à l'étranger⁵⁹.

⁵⁵ Pour davantage d'informations à ce sujet, <<http://www.stop-piracy.ch>>.

⁵⁶ Chap. IV.3.

⁵⁷ Chap. IV.4.

⁵⁸ Chap. IV 5.

⁵⁹ Chap. IV 6.

Annexes

- Annexe 1 : Document contenant les exemples d'utilisation de la désignation « suisse » et de la croix suisse principalement cités dans le rapport.
- Annexe 2 : Copie de l'annonce de la société Trybol AG intitulée « Dringender Handlungsbedarf für einen besseren Schutz der Marke Schweiz ».
- Annexe 3 : Postulat Hutter 06.3056 du 16 mars 2006: Protection de la marque suisse.
- Annexe 4 : Postulat Fetz 06.3174 du 24 mars 2006: Renforcer la marque Made in Switzerland.
- Annexe 5 : Copie de la décision du Tribunal de commerce de St-Gall du 24 avril 1968.
- Annexe 6: Copie de la décision du Tribunal de commerce de St-Gall du 6 novembre 1992.

Annexe 1

Protection de la désignation suisse et de la croix suisse - Annexe no 1

a) Exemple "Emmi" :



b) Exemple "Valser" :



c) Exemple "Victorinox" :



d) Exemple "Swiss Label" :



e) Exemple "Swisscos" :



f) Exemple Swiss Life :



g) Exemple "Sigg" :

An advertisement for Sigg Switzerland Casa Professional Cookware. The top section features the "SIGGG" logo in a bold, black, sans-serif font, followed by a red square containing a white cross. Below this, the word "SWITZERLAND" is written in a smaller, black, sans-serif font. A red horizontal bar contains the word "CASA" in white, spaced-out capital letters. Underneath, the text "Professional Cookware" is centered in a bold, black, sans-serif font, followed by "18/10 stainless steel" in a smaller, black, sans-serif font. A high-quality stainless steel frying pan is shown in the center. At the bottom, a list of product descriptions is provided in multiple languages: English, German, Italian, French, and Japanese. The Japanese text is: "不粘煎鍋 24厘米 2.3公升" and "24cm フライパン 2.3リットル".

SIGGG 
SWITZERLAND
CASA
Professional Cookware
18/10 stainless steel



24cm - 9.5" Non-stick frypan 2,3L
24cm Pfanne antihafbeschichtet 2,3L
24cm Padella antiaderente 2,3L
24cm Poêle anti-adhérente 2,3L
24cm Sartén Antiadherente 2,3L
24cm Hapjespan met anti-aanbaklaag 2,3 L
不粘煎鍋 24厘米 2.3公升
24cm フライパン 2.3リットル

h) Exemple "Juvena" :



i) Exemple "Mövenpick" :



Annexe 2



Dringender Handlungsbedarf für einen besseren Schutz der Marke Schweiz

Gesucht: Firmen, egal welcher Branche, die durch den Missbrauch der Marke Schweiz und irreführende Herkunftsangaben im In- und Ausland betroffen sind.

Die Trybol AG, ein kleines Fabrikationsunternehmen in Neuhausen, das seit über 100 Jahren Toilettarie und Kosmetika produziert, sieht sich mit **unzähligen** konkurrenzierenden Firmen konfrontiert, welche die Marke Schweiz als Herkunftsangabe missbrauchen. Diese Produkte sind deklariert mit «Schweizerkreuz» / «Switzerland» / «Swiss» / «Schweiz» / «Swiss Science» / «Swiss Technology» / «Swiss Formula» usw., obwohl sie im Ausland billiger fabriziert werden. Zudem verwenden diese Firmen in der Werbung und Vermarktung gezielt das Schweizer Image.

Die Trybol AG ist kürzlich mit einer Klage und einem Rekurs bei der schweiz. Lauterkeitskommission abgeblitzt. Das eingeklagte Produkt eines Multikonzerns verwendet auf der Packungsvorderseite die Bezeichnung «of Switzerland», was soviel heisst wie «aus der Schweiz», obwohl der Artikel zu **100 % in Deutschland produziert wird!**

Das Eidg. Institut für geistiges Eigentum und Justizminister Blocher sehen keinen Handlungsbedarf. Wer ist eigentlich für den Schutz der Marke Schweiz verantwortlich?

Unsere Politiker in Bern versichern uns KMU seit Jahren, wir seien das Rückgrat der schweizerischen Volkswirtschaft und wie wichtig der Export sei. Doch welcher Politiker nimmt dieses Dossier in die Hand? Herr Blocher will nicht! **Die entsprechenden Gesetze sollten dringend revidiert werden. Ein besserer Schutz der Marke Schweiz schafft und sichert Arbeitsplätze.** Um exportieren zu können, sind wir bei der Vermarktung unserer Produkte und Dienstleistungen auf die Verwendung der Marke Schweiz angewiesen. Exportförderung braucht eine starke Marke Schweiz. Nicht nur in der Kosmetikbranche ist der Missbrauch gross - auch andere Schweizer Produzenten leiden im Zeitalter der Globalisierung unter dieser negativen Entwicklung. Gerne würden wir von Herrn Blocher erfahren, wie viele Unternehmen konkret von Schweizer Handelsabteilungen im Ausland eingeklagt wurden, weil sie die Marke Schweiz missbraucht haben.

Gesucht werden Firmen, welche gleiche Erfahrungen gemacht haben. Vielleicht schaffen wir es, die wirtschaftspolitischen Kreise und Herrn Blocher von der Notwendigkeit eines besseren Schutzes der Marke Schweiz zu überzeugen.



Trybol AG
Rheinstrasse 86
8212 Neuhausen

Tel. 052 672 23 21
Fax. 052 672 19 40

info@trybol.ch
<http://www.trybol.ch>

Annexe 3

L'Assemblée fédérale - Le Parlement suisse

Curia Vista - Objets parlementaires

06.3056 - Postulat

Protection de la marque suisse

Déposé par	▶ Hutter Jasmin
Date de dépôt	16.03.2006
Déposé au	Conseil national
Etat des délibérations	Liquidé

Texte déposé

Le Conseil fédéral est chargé d'exposer au parlement de quelles manières la marque suisse pourrait être mieux protégée. Il faut en particulier vérifier en quelle mesure les lois et les ordonnances peuvent être révisées en ce sens.

Développement

Pour l'économie suisse, et en particulier pour le secteur de l'exportation, la protection de la marque suisse ou Made in Switzerland est essentielle. La bonne réputation de la production suisse - fiabilité, qualité, sérieux - contribue largement au succès de l'économie suisse. Cette réputation doit être protégée. La Confédération doit s'assurer qu'aucune entreprise étrangère ne profite de cette bonne réputation en prétendant que ses produits sont de fabrication helvétique. Les entreprises suisses déposent de plus en plus de plaintes à ce sujet.

Je charge le Conseil fédéral d'exposer la situation, les lacunes du droit suisse en la matière et les mesures pouvant être prises pour remédier à ce problème.

Déclaration du Conseil fédéral du 17.05.2006

Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat.

Documents

▶ Bulletin officiel - les procès-verbaux

Chronologie / procès-verbaux

▶ 23.06.2006 CN Adoption.

Compétence

Département de justice et police (DFJP)
Conseil prioritaire: CN

Cosignataires

Amstutz Adrian - Baader Caspar - Bigger Elmar - Binder Max - Borer Roland F. - Brunner Toni - Dunant Jean Henri - Füglistaller Lieni - Giezendanner Ulrich - Maurer Ueli - Mörgeli Christoph - Oehrli Fritz Abraham - Pfister Theophil - Reymond André - Rutschmann Hans - Scherer Marcel - Schibli Ernst - Schlüer Ulrich - Stahl Jürg - Walter Hansjörg - Wandfluh Hansruedi - Wobmann Walter (22)

Descripteurs (en allemand):

Warenzeichen; Handelsmarke; Gütezeichen; Ursprungsbezeichnung; Marketing

Konsumenteninformation; Schweiz;

Indexation complémentaire:

15;

Annexe 4

L'Assemblée fédérale - Le Parlement suisse

Curia Vista - Objets parlementaires

06.3174 - Postulat

Renforcer la marque Made in Switzerland

Déposé par	► Fetz Anita
Date de dépôt	24.03.2006
Déposé au	Conseil des Etats
Etat des délibérations	Liquidé

Texte déposé

Le Conseil fédéral est chargé d'examiner et de présenter les mesures, notamment législatives, qui pourraient être prises pour renforcer la protection de l'indication de provenance suisse.

Développement

L'entreprise Juvena, qui appartient à la société allemande Beierdorf, assure sa production en Allemagne. Elle commercialise néanmoins ses produits sous le nom de "Juvena of Switzerland". Induire ainsi les consommateurs en erreur nuit à l'image de la marque "Suisse".

La décision prise par la Commission suisse pour la loyauté dans cette affaire est, d'une part, incompréhensible et, d'autre part, sans pertinence, puisque cette commission n'a aucune compétence légale. Elle est en effet uniquement une organisation faïtière pour la branche de la communication commerciale et elle agit sur une base volontaire.

Des spécialistes de renom en droit des marques sont convaincus du fait que cette décision menace la réputation d'excellence que la marque "Swiss made" a mis des décennies à construire et qu'elle lui cause un dommage irréparable. Avec cette décision, la Commission suisse pour la loyauté ouvre grand la porte à l'implantation en Suisse de holdings étrangères, qui engageraient un designer ou un développeur, produiraient le reste en Chine et feraient valoir, à tort ou à raison, que le design et le développement représentent plus de la moitié des coûts.

Cette démarche menace les PME et les derniers emplois industriels suisses. Lorsqu'en plus on sait qu'en ce moment de nombreux pays s'efforcent de protéger leur indication de provenance avec rigueur, alors il est grand temps d'agir pour défendre nos emplois.

En matière de protection de la marque Made in Switzerland, c'est la loi fédérale sur la protection des marques ainsi que l'ordonnance correspondante qui prévaut. A cet égard, la norme de délégation qu'on y trouve à l'article 50 intitulé "Dispositions particulières" est très intéressante: "Dans l'intérêt de l'économie en général ou de secteurs particuliers, le Conseil fédéral peut préciser les conditions auxquelles une indication de provenance suisse peut être utilisée pour des produits ou des services déterminés. Auparavant, il entendra les cantons et les associations professionnelles ou économiques intéressés."

A cet égard, le Conseil fédéral est chargé d'examiner les mesures législatives, et éventuellement d'autre nature, qui pourraient être adoptées pour protéger plus efficacement la marque Made in Switzerland et de présenter un rapport à ce sujet.

Déclaration du Conseil fédéral du 17.05.2006

Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat.

Documents

► Bulletin officiel - les procès-verbaux

Chronologie / procès-verbaux

► 09.06.2006 CE Adoption.

Compétence

Département de justice et police (DFJP)

Conseil prioritaire: CE

Cosignataires

Brunner Christiane - Jenny This - Kuprecht Alex - Sommaruga Simonetta (4)

Descripteurs (en allemand):

Warenzeichen; Handelsmarke; Gütezeichen; Ursprungsbezeichnung; Marketing
Konsumenteninformation; Schweiz; unlautere Werbung; Industriestandort Schweiz;

Indexation complémentaire:

15;

Annexe 5

Handelsgericht des Kantons St. Gallen

88) Art. 1 Abs. 2 lit. b UWG und Art. 3 Abs. 4 MSchG. Ein Füllfederhalter darf nicht als Schweizer Produkt bezeichnet werden, wenn lediglich die Goldfeder in der Schweiz hergestellt wird, während alle übrigen Teile aus dem Ausland stammen.

Die Beklagte ist ein schweizerisches Unternehmen, das Füllfederhalter vertreibt, bei denen sie die Goldfeder selbst herstellt, während sie die übrigen Teile aus dem Ausland bezieht. Die Kläger verlangen die gerichtliche Feststellung, daß diese Füllfederhalter nicht unter einer auf schweizerische Herkunft hinweisenden Marke in den Verkehr gebracht werden dürfen. Beide Parteien berufen sich auf die Richtlinien der Zentralkommission schweizerischer Propaganda-Organisationen, die folgendes bestimmen:

«Als Schweizerprodukte gelten die einheimischen Urprodukte und die vollständig im Inlande hergestellten Erzeugnisse. Handelt es sich um Fabrikate, die nur teilweise in der Schweiz hergestellt werden, so gilt im allgemeinen die Regel, daß der schweizerische Wertanteil an den Herstellungskosten (einbezogen hierin sind Rohmaterial, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, Fabrikationsgemeinkosten unter Ausschluß der Vertriebskosten) mindestens 50% betragen soll. Dieser 50%-Wert-Anteil darf indessen nicht als alleiniges Merkmal für die Bestimmung des

schweizerischen Ursprungs eines Erzeugnisses betrachtet werden, indem die Herkunft der wesentlichen Bestandteile und der Fabrikationsprozeß, die einem Produkte die charakteristischen Merkmale verleihen, sowie in Grenz- und Zweifelsfällen der Ursprung des im Gegenstand verkörperten geistigen Eigentums und die besonderen Branchenverhältnisse gebührend zu berücksichtigen sind.»

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, daß der schweizerische Anteil an den Herstellungskosten mehr als 50% beträgt. Die Beklagte ist bei dieser Sachlage der Auffassung, es genüge, wenn die Goldfeder allein in der Schweiz hergestellt werde; denn diese sei das wesentliche Merkmal eines Füllfederhalters.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Füllfederhalter als Ganzes als Schweizer Produkt bezeichnet werden darf, kommt es darauf an, ob das Gerät außer der Feder weitere Hauptbestandteile besitzt, die sein Wesen, seine Eigenart bestimmen, oder ob es sich hierbei um Zutaten handelt, die zwar nicht entbehrlich, aber doch untergeordneter Natur sind (ZR 33, 171; KGE 1938, 45; Bruno von Büren, Komm. zum Wettbewerbsgesetz, 89 Anm. 1; Matter, Komm. zum MSchG, S. 191 f.; Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 341 f.). Die Ausführungen der im Gerichte vertretenen Fachrichter ergeben, daß es bei einem Füllfederhalter zu dessen Bezeichnung als Schweizer Produkt nicht genügen kann, wenn lediglich die Feder in der Schweiz hergestellt wird. Erfahrungsgemäß müßten bei den im Gebrauch befindlichen Füllfederhaltern mehr Reparaturen am Halter als an der Feder ausgeführt werden. Aus diesem Grunde werde der Kunde beim Verkauf nicht nur auf die Eigenschaften der Feder, sondern insbesondere auch auf die Qualität des Halters, namentlich des Füllmechanismus und des Tintenreguliersystems aufmerksam gemacht. Bei diesen Bestandteilen liege denn auch die Ursache, wenn ein Füllfederhalter kleckse oder austrockne. Es kann sich bei diesen Teilen eines Füllfederhalters also keineswegs um Zutaten von untergeordneter Natur handeln. Wenngleich die augenscheinliche Bedeutung der Feder selbst nicht zu verkennen ist, so hängt die Qualität eines Füllfederhalters doch auch wesentlich von den Eigenschaften anderer Bestandteile ab. Bei einem als Schweizer Produkt angepriesenen Füllfederhalter muß daher vorausgesetzt werden, daß mehr als nur die Feder auf schweizerischer Qualitätsarbeit beruht.

Annexe 6

Aus den Erwägungen:

6. a) Die Gesuchstellerin begründet ihre Auffassung, wonach die Gesuchsgegnerin zu Unrecht für ihre headties die Herkunftsbezeichnung «Made in Switzerland» verwende, vor allem damit, dass das Weben in Italien die Ausrüstungskosten in der Schweiz um ein Mehrfaches übersteigen würde. Die von der Gesuchstellerin genannten Kostenansätze sind von der Gesuchsgegnerin bestritten worden. [Ausführungen des Experten, der die Plausibilität der von der Gesuchsgegnerin genannten Kostenansätze überprüft hat.]

b) Grundsatz Nr. 32 der Lauterkeitskommission (Fassung 1983) legt fest, dass in der Werbung der Begriff «Schweizer Ware» für Fabrikate nur verwendet werden darf, «soweit eine sonstige Verarbeitung in der Schweiz wertmässig mindestens 50 Prozent der totalen Produktionskosten (Rohmaterialien, Halbfabrikate, Zubehörteile, Löhne, Fabrikationsgemeinkosten) ausmacht» (vgl. L. David, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 2. A., Bern 1988, N 198). Als herkunfts begründende Gesteungskosten sind die reinen Erstellungskosten zu rechnen, nicht auch die Verkaufs- und Werbekosten (ZR 1934, S. 171 = SJZ 1933/34, 329; KGE 1938 Nr. 28 = SJZ 1939/40, 94).

Wendet man diese Grundsätze auf die von der Gesuchsgegnerin eingereichte Kostenaufstellung an, so scheint es fraglich, ob die Gesuchsgegnerin berechtigt ist, die in Italien gewobenen und in der Schweiz ausgerüsteten Stoffe mit der Herkunftsbezeichnung «Made in Switzerland» zu versehen.

7. Entscheidend für die Frage, ob ein Industrieprodukt mit der Bezeichnung «Made in Switzerland» versehen werden darf, ist nicht einzig der wertmässige Vergleich der Produktionskosten. Vielmehr ist zu untersuchen, «ob die Eigenart

des Erzeugnisses wesentlich durch schweizerische Arbeit bedingt ist» (B. von Büren, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957, 89 Anm. 1). So darf etwa ein Füllfederhalter nicht als Schweizerprodukt bezeichnet werden, obgleich der Wert der in der Schweiz hergestellten Goldfeder mehr als 50 Prozent beträgt (SJZ 1972, 207 = GVP 1968 Nr. 17). In gleicher Weise wurde in einem Entscheid betreffend Motorfahrzeugbatterien davon ausgegangen, dass, auch wenn die Herstellungskosten in der Schweiz etwas mehr als 50 Prozent ausmachten, von einem eigentlichen Schweizerprodukt nicht gesprochen werden könne, da die wesentlichen Bestandteile z.T. nicht in der Schweiz hergestellt worden waren (ZR 1934, S. 170). Auch die Lehre geht davon aus, dass ein 50prozentiger Kostenanteil in zahlreichen Fällen genügt, wobei auch ein höherer Kostenanteil verlangt werden kann, etwa bei Spezialmodellen von Fahrrädern und Motorfahrrädern und bei Traktoren 75 Prozent, bei der Konfektion aus Baumwoll- und Mischgeweben 50 Prozent und etwa bei Produkten der papierverarbeitenden Industrie beinahe 100 Prozent. Auch wenn je nach Warenkategorien die Normen verschieden sein können, so ist eine schweizerische Herkunftsbezeichnung nur dann zulässig, wenn «les phases essentielles du processus de fabrication» in der Schweiz stattgefunden haben (J.-P. Pasche, Indications de provenance et loi sur les marques, in: Marke und Marketing, Bern 1990, 184 f.; A. Troller, Immaterialgüterrecht I, 3. A., Basel 1983, 327 und daselbst insbesondere Anm. 366; David, a. a. O., N 197 ff.; L. David, Schweizerisches Werberecht, Zürich 1977, 207 ff.).

Im vorliegenden Fall haben Zeugen darauf hingewiesen, dass im afrikanischen Markt der Herkunftsbezeichnung «Made in Switzerland» ein sehr hoher Stellenwert zukomme. Die Kundinnen, die diese Kopftücher trügen, würden damit in erster Linie eine gute Qualität, eben Schweizer Qualität, verbinden. Die Qualität des Produktes zeige sich vor allem darin, wenn es gewaschen werde. Bei einem qualitativ hochstehenden Stoff blieben auch bei mehrmaligem Waschen die Farben gleich, während bei einem billigen Stoff vielleicht einige Farben an Leuchtkraft einbüssten, während andere Farben gleichblieben. Erst in den fünfziger und sechziger Jahren habe man den Steifappret auf die Jaccardgewebe angewendet, wobei es von der Qualität des Steifapprets abhängig sei, ob bei mehrmaligem Waschen des Stoffes die Steifheit erhalten bleibe.

Wenn man sich die bunten Kopftücher, die vielfach mit goldenen und silbernen Fäden durchwirkt sind, vor Augen führt, so ist davon auszugehen, dass die afrikanischen Kundinnen in erster Linie auf die Qualität des Stoffes (Waschfestigkeit der Farben) und dann aber auch auf dessen Steifheit schauen. Die Qualität des gewobenen Stoffes stellt damit ein so wesentliches Element des Produktes dar, dass der Stoff, insbesondere auch nach der berechtigten Erwartung des Kunden, nicht mit der Herkunftsbezeichnung «Made in Switzerland» versehen werden darf, wenn dieser nicht in der Schweiz gewoben worden ist. Die alleinige Ausrüstung des Stoffes und insbesondere dessen Beschichtung, die sehr wohl auch ein wichtiges Qualitätsmerkmal der Ware darstellt, kann somit nicht als hinreichender herkunftsbegründender Produktionsschritt angesehen werden. Indem die Gesuchsgegnerin unter der unrichtigen Angabe, die in Italien gewobenen headties seien in der Schweiz hergestellt worden, diese auf den Markt bringt, erweckt sie bei den afri-

kanischen Kundinnen einen nicht den Tatsachen entsprechenden Eindruck, womit sie unlauter im Sinne von Art. 3 lit. b UWG handelt.

8. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn die streitige Frage der Herkunftsbezeichnung in Anwendung des Markenschutzgesetzes (vom 26. September 1890; nunmehr aufgehoben) beurteilt wird. Gemäss Art. 18 Abs. 3 aMSchG ist es untersagt, ein Produkt mit einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Herkunftsbezeichnung zu versehen oder ein so bezeichnetes Produkt zu verkaufen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen. Handelt es sich um ein industrielles Produkt, so darf die Herkunftsbezeichnung nur verwendet werden, wenn der wesentliche Teil der Herstellung am Ort der vorgegebenen Herkunft erfolgt (H. David, Kommentar zum Schweizerischen Markenschutzgesetz, 2. A., Basel 1960, N 11 zu Art. 18 MSchG; L. David, Supplement zu Kommentar zum MSchG, Basel 1974, 73). H. David führt an der erwähnten Kommentarstelle das Beispiel der St.Galler Stickereien auf, wonach diese, auch wenn sie im Vorarlberg veredelt werden, St.Galler Stickereien bleiben, nicht aber, wenn sie dort gestickt wurden, selbst wenn die Stickböden aus St.Gallen geliefert worden waren. Uhren müssen in der Schweiz zusammengesetzt, in Gang gesetzt, reguliert und vom Hersteller kontrolliert worden sein, wobei mindestens 50 Prozent des Wertes aller Bestandteile, aber ohne die Kosten des Zusammensetzens, aus schweizerischer Fabrikation stammen müssen, damit die Uhr als Schweizer Produkt bezeichnet werden darf (vgl. die gestützt auf Art. 18bis aMSchG erlassene Verordnung über die Benützung des Schweizer Namens für Uhren vom 23. Dezember 1971 [SR 232.119], teilrevidiert am 27. Mai 1992 im Sinne einer Verstärkung des Schutzes der schweizerischen Herkunftsbezeichnung, dazu AJP 1992, 891; Mitt. 1971, 210). Das neue Markenschutzgesetz vom 28. August 1992 nennt als Kriterien, die bei der Herkunftsbestimmung von Waren heranzuziehen sind, dass diese im Einzelfall nach Massgabe ihres Einflusses auf den Ruf der betreffenden Waren zu bestimmen seien (Art. 48 Abs. 3; vgl. Botschaft zum MSchG, BBl 1991 I, 40). Aufgrund der oben gemachten Ausführungen ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin mit der nicht den Tatsachen entsprechenden Herkunftsbezeichnung auch Art. 18 Abs. 3 aMSchG verletzt.