

BERNARD DUTOIT

Professeur honoraire à la Faculté de droit  
de l'Université de Lausanne

Ancien directeur du Centre de droit  
comparé et européen

Persönliche Kopie  
Copie personnelle

07-04

Institut für Geistiges Eigentum			
E 13. FEB. 2008			
Reg. Nr. 501			
z. Erl.	Vie	z. K.	Bern.
		add	
		Ha	
		pie	
		Szo	
		iad	

Grandvaux, le 12 février 2008

Cher Directeur,

J'ai reçu encore avant Noël le projet de nouveau droit des indications de provenance. Dans le sillage de nos précédentes rencontres, je me dois de vous envoyer quelques modestes remarques.

### 1. Solution adoptée

Le projet consacre le rôle central de la notion d'indication de provenance, consolidée d'une part par la possibilité d'inscription dans un registre et pouvant d'autre part servir de base à une marque de garantie ou à une marque collective. L'idée d'une marque générale de garantie "Suisse" appartenant à la Confédération - soutenue lors des deux "Workshop Swissness" - a été heureusement abandonnée pour les motifs clairement exposés dans le Rapport explicatif (p. 25-26).

### 2. Critères de détermination de l'origine des produits ou services

Pour les produits, le critère des 60% des coûts générés par le produit (= prix de revient) devant être réalisés en Suisse apparaît parfaitement acceptable (art. 48, al. 2). Toutefois, ce critère général doit être appliqué cumulativement avec le critère spécial de l'art. 48, al. 3. Pour que ce point soit parfaitement clair, il conviendrait peut-être de formuler la première phrase de l'al. 3

---

Sentier de Bellevue, CH-1091 Grandvaux  
Tél. +41-(0)21-799.26.27 et +41-(0)21-799.26.35  
Fax +41-(0)21-799.31.33 E-mail : bernard.dutoit@unil.ch

12. Feb. 2008

de la façon suivante : "Le lieu visé à l'al. 2 doit correspondre en outre ....".

Au critère général des 60% du prix de revient réalisés en Suisse s'ajoute pour les produits industriels le critère spécial selon lequel "l'activité ayant donné au produit ses caractéristiques essentielles s'est déroulée en Suisse". Cette conception large du "processus de fabrication" incluant aussi la recherche et le développement ne devrait pas supprimer tout lien physique du produit avec la Suisse (= fabrication proprement dite). A cet égard, il est précisé, à l'art. 48, al. 3, lit. c in fine, qu'"une étape au moins de la fabrication doit y (= en Suisse) être effectuée". Pour prendre l'exemple du Rapport explicatif (p.47), un produit de nettoyage <sup>"Suisse"</sup> par l'activité de recherche et de développement pourra être "suisse" même s'il a été fabriqué en Pologne, pourvu qu'au moins par exemple le mélange des composants du produit ait eu lieu, à tout le moins en partie, en Suisse. Mais cela est-il suffisant pour sauvegarder un lien physique minimum du produit avec la Suisse ? Ne faudrait-il pas formuler éventuellement la dernière phrase de la lettre c de la façon suivante : "une étape significative de la fabrication du produit doit au moins y être effectuée"? Certes, le sens du mot "significatif" devra être concrétisé dans chaque cas particulier. Mais l'adjectif indique à tout le moins que ce "lien physique minimum" ne doit pas ressembler à une toile d'araignée. Dans l'exemple précité, on peut se demander si un produit fabriqué en Pologne, mais dont les composants n'auraient été qu'en partie mélangés en Suisse a encore un lien physique minimum avec la Suisse.

Je vous avoue avoir quelque souci à propos de la "fiction" de l'art. 48, al. 5. Certes, "la fiction doit être appliquée avec

une grande retenue (Rapport, p.48) et elle ne doit pas permettre de déroger aux exigences des al. 2 à 4 de l'art. 48. Pourtant, affirmer que "lorsqu'une indication de provenance correspond à la compréhension des milieux intéressés, elle est exacte", c'est couvrir les exigences des al.2 à 4 d'un manteau dangereux de subjectivité : il suffit que les milieux de la branche économique intéressée s'entendent et qu'un mauvais sondage reflète une soi-disant opinion des consommateurs pour que l'indication de provenance devienne correcte. Du reste, l'exemple donné en page 48 du Rapport est significatif : deux produits cosmétiques, l'un fabriqué en Suisse, l'autre à l'étranger, pourront l'un et l'autre être légalement qualifiés de "suisse". A quoi bon alors une indication de provenance.

Pour le lieu de provenance des services, on saluera l'art. 49 et notamment la suppression du critère de la nationalité des personnes contrôlant la politique commerciale et de la direction.

### 3. Registre des indications de provenance

L'introduction d'un registre des indications de provenance doit être approuvée, en raison de ses avantages, notamment pour la protection des indications de provenance suisses à l'étranger. (Rapport, p.21-22). Par similitude avec l'Ordonnance sur les AOP et IGP, le nouveau registre ne vise que les indications de provenance qualifiées, c'est-à-dire celles qui ont une qualité, une réputation, ou une autre caractéristique déterminée du produit liée à son origine géographique. Peut-être ce point devrait-il être précisé d'emblée à l'art. 50 a, al. 1 : "Le Conseil fédéral établit un registre des indications géographiques qualifiées pour les produits...".

Il importe de souligner aussi que le nouveau registre n'est pas obligatoire et qu'une protection "ex post" (semblable dans son contenu à la protection "ex ante" résultant du registre) subsiste de toute façon pour les indications de provenance non enregistrées. Par ailleurs, l'indication de provenance enregistrée doit profiter à tous les producteurs qui respectent le cahier des charges. Peut-être ces deux points devraient-ils être explicites dans la loi. Par analogie avec l'Ordonnance sur les AOP et IGP, "tout groupement représentatif d'un produit" doit pouvoir déposer une demande d'enregistrement. Ainsi donc une ou deux entreprises, particulièrement influentes dans leur secteur d'activité, mais non pas représentatives de toute la branche considérée, ne peuvent pas demander l'enregistrement d'une indication de provenance avec un cahier des charges sévère qui exclurait les autres concurrents du bénéfice de l'enregistrement.

#### 4. Marque de garantie et marque collective

La possibilité pour le groupement demandeur représentatif, qui a obtenu l'enregistrement d'une indication de provenance, de déposer postérieurement une marque de garantie ou une marque collective doit être approuvée, notamment en raison de la protection renforcée de l'indication de provenance qu'elle pourra entraîner à l'étranger.

Mais il est essentiel que l'enregistrement de l'indication de provenance précède temporellement le dépôt de la marque de garantie ou de la marque collective. Le dépôt ne doit être possible que si les conditions des art. 48 et 49 sont réalisées. Faute de cette exigence, on pourrait avoir affaire à deux concepts (indication de provenance et marque) qui risqueraient de s'opposer.

Si seul le groupement représentatif qui a déjà obtenu l'enregistrement de l'indication de provenance peut demander le dépôt de la marque de garantie ou de la marque collective, en revanche

toute personne respectant le cahier des charges de l'indication de provenance peut utiliser la marque de garantie ou la marque collective (art. 21, al. 2bis). Ainsi le dépôt de la marque n'entraîne la constitution d'aucun monopole, car l'indication de provenance reste la propriété collective de tous les producteurs de la région concernée.

La possibilité du renversement du fardeau de la preuve, prévu à l'art. 51 a ( par analogie avec l'art. 13 a LCD) nous semble très judicieux pour assurer l'efficacité de la protection des indications de provenance.

Voilà, cher Directeur, quelques considérations sur un projet que je considère dans l'ensemble comme très bon.

Veillez agréer, Monsieur le Directeur, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

B. Juteau