

Swissness

Ordonnance sur la protection des marques : note de synthèse

Date :

2 septembre 2015

1. L'essentiel en bref

La révision partielle de l'ordonnance sur la protection des marques et des indications de provenance (OPM) englobe notamment les points suivants :

a) Dispositions régissant la procédure de radiation pour non-usage de la marque

Il s'agit d'une procédure simple qui a été introduite à la demande des milieux concernés. Toute marque qui, sans juste motif, n'a pas été utilisée pendant une période de cinq ans peut être radiée. La demande de radiation pourra désormais être déposée auprès de l'IPI (et pas uniquement auprès d'un tribunal civil).

b) Précision des critères permettant de déterminer la provenance géographique de produits industriels et de services

Pour qu'un produit industriel puisse arborer la « marque Suisse », il faut, entre autres, que 60 % au moins du coût de revient soient réalisés en Suisse. L'OPM précise les modalités de calcul du coût de revient déterminant.

La provenance suisse d'un service dépend de deux conditions cumulatives : le siège du fournisseur et un réel site administratif doivent se trouver en Suisse. Le deuxième critère a pour visée d'éviter la création d'une simple boîte aux lettres pour établir un lien suffisant avec la Suisse. Cette condition est définie plus précisément dans l'OPM.

2. Divers points concernant la provenance des produits

• Calcul du coût de revient

Les chiffres nécessaires au calcul de la part suisse du coût de revient d'un produit ressortent de la comptabilité de l'entreprise. Les règles sont **aménagées de manière flexible** afin de tenir compte des divers standards de comptabilité.

Le coût de revient est calculé individuellement pour chaque produit. Il est subdivisé en **coûts de recherche et de développement, coût des matières et coûts de fabrication** (éléments de coût liés au processus de fabrication).

Les coûts **encourus après le processus de fabrication** ne sont pas pertinents pour les propriétés caractéristiques d'un produit et ne sont dès lors **pas pris en compte**.

• Exceptions et solutions flexibles

L'ordonnance prévoit une « **clause bagatelle** » : il n'est ainsi pas nécessaire de prendre en considération les coûts des matières auxiliaires revêtant une importance totalement secondaire.

La réglementation propose une simplification supplémentaire puisque les entreprises sont **libres de choisir la méthode qu'elles souhaitent appliquer en ce qui concerne les produits semi-finis**. Les produits semi-finis peuvent être entièrement pris en compte dans la mesure où ils satisfont aux critères de provenance suisse; ils sont sinon exclus. Avantage de cette nouvelle solution : les entreprises ne doivent pas connaître la composition exacte des produits semi-finis achetés chez des fournisseurs. Une autre possibilité consiste à prendre partiellement en considération les matières premières contenues dans les produits semi-finis. Dans ce type de calcul, le produit semi-fini est ventilé par composant.

S'agissant des **matières disponibles en quantité insuffisante**, les branches disposent d'une **solution flexible**, en plus de la solution prévue par la loi. Elles sont en effet habilitées à publier des informations sur la quantité disponible ou non de matières en Suisse (cf. point suivant).

De plus, une **réglementation favorable aux industries** a été introduite pour **l'amortissement des coûts de recherche et de développement** afin d'éviter les cas de rigueur.

- **Matières disponibles en quantité insuffisante en Suisse**

La loi sur la protection des marques prévoit la possibilité de **réglementer dans une ordonnance de branche quelles matières sont disponibles en quantité insuffisante en Suisse**. Dans ces cas, les matières sont prises en compte dans le calcul du coût de revient à hauteur de leur disponibilité. Le point faible des ordonnances de branche réside toutefois dans leur manque de souplesse, du fait qu'elles sont soumises à un long processus d'approbation et de consultation.

Pour assurer la flexibilité et le dynamisme de la réglementation, les branches ont la possibilité de publier les données en question, sans les inscrire dans une ordonnance. Comme ce sont elles qui ont la meilleure connaissance de la situation du marché, elles peuvent décider elles-mêmes sous quelle forme elles souhaitent publier les données et les mettre à jour.

- **Réglementation transitoire**

La loi sur la protection des marques ne définit aucun délai transitoire. D'un point de vue juridique, il n'est dès lors pas possible de prévoir un délai transitoire dans l'ordonnance. Mais pour donner suite aux doléances de plusieurs acteurs économiques, la réglementation « Swissness » **entrera en vigueur à une date unique, au 1^{er} janvier 2017**. Aussi, à compter de l'adoption du projet de révision législative par le Parlement en 2013 jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions législatives, les entreprises auront eu près de quatre ans pour s'adapter. Concernant les dispositions des ordonnances d'exécution, elles disposent d'une année.

Le **délai d'utilisation des stocks disponibles** permet de prendre en considération les préoccupations des entreprises. Les produits qui remplissent les conditions de provenance selon l'ancien droit et qui ont été fabriqués avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation peuvent être mis en circulation pour la première fois pendant deux ans au maximum à compter de cette date. Au final, la nouvelle réglementation « Swissness » ne déploiera tous ses effets qu'à partir du 1^{er} janvier 2019.

- **Ordonnance de branche**

Les **ordonnances de branche doivent respecter les prescriptions légales** et ne peuvent **en aucun cas être moins strictes que la loi**. Leur but est davantage de **préciser** la réglementation légale en fonction des besoins d'une branche. Un secteur a par exemple la possibilité de spécifier quelles activités confèrent à un produit ses caractéristiques essentielles et de préciser certaines exceptions prévues par la loi (p. ex. dresser une liste des matières premières disponibles en quantités insuffisantes en Suisse).

Une ordonnance sectorielle étant contraignante pour l'ensemble de la branche, il importe d'assurer qu'elle n'émane pas de quelques membres uniquement. C'est pourquoi elle doit être **représentative**, autrement dit être largement soutenue par une majorité des membres de la branche. Le **Conseil fédéral détermine les critères applicables pour rendre vraisemblable la représentativité au cas par cas**. Un projet d'ordonnance de branche doit en tous les cas faire l'objet d'une audition publique.

- **Produits semi-finis pour les produits industriels**

Il faut éviter qu'un producteur ayant fait le choix de produire en Suisse mais qui ne trouve pas les composants correspondants dans notre pays soit pénalisé. Exemple : l'industrie électronique suisse est tributaire des puces électroniques achetées à l'étranger. **C'est pourquoi l'OPM prévoit que les matières disponibles en quantité insuffisante en Suisse, produits semi-finis inclus, ne peuvent être prises en compte que partiellement dans le coût de revient.**

S'inscrivant dans une démarche pratique, cette solution ne doit toutefois pas résulter dans un contournement des exigences quant à la provenance suisse. La prestation propre fournie par le producteur final doit être suffisante, mesurée au produit considéré dans son ensemble et par rapport aux matières « étrangères ». Par exemple, la simple soudure de fiches et de câbles achetés à l'étranger ne suffira en principe pas à produire des « câbles suisses ». La condition de l'« étape de fabrication essentielle » en Suisse offre une protection contre le simple assemblage de composants étrangers.