

# Les nouvelles dispositions «Swissness» sont-elles compatibles avec le droit international?

La nouvelle réglementation des indications géographiques concernant la provenance des denrées alimentaires dans la loi sur la protection des marques soulève des questions de compatibilité avec le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et nos accords bilatéraux avec l'UE. La Suisse doit donc s'attendre à ce que ses partenaires commerciaux réagissent. Les exigences de provenance pour les matières de base se traduisent par des restrictions commerciales et donnent à la qualité suisse la chance de mettre en avant ses procédés de fabrication.



On peut se demander si l'utilisation de matières premières indigènes, par exemple le sucre dans la production de chocolat, contribue suffisamment à la particularité du produit pour justifier une appellation d'origine.

Photo: Keystone

La loi révisée sur la protection des marques dispose que pour les denrées alimentaires – contrairement aux produits industriels – les indications d'origine doivent correspondre au lieu d'où proviennent au moins 80% du poids de la matière de base et à l'endroit où a lieu la transformation qui donne ses propriétés essentielles à la denrée. «Le contenu des emballages où figure le mot 'Suisse' doit être suisse»: telle est la devise du législateur. Dérogent aux dispositions de

l'ordonnance les produits naturels qui, bien sûr, ne peuvent être produits en Suisse, tels le cacao, le café ou les amandes. Alors que le critère retenu dans l'industrie est le pourcentage de réalisation (60% minimum) du produit dans le pays, seul compte pour les denrées alimentaires la proportion pondérale des matières de base.

## Protectionnisme agricole?

Cela signifie que pour les denrées alimentaires, les coûts de fabrication et de composition, de recherche et de développement, d'assurance qualité réglementaire et de certification ne sont pas pris en compte. Si les producteurs ne veulent pas renoncer au label, ils sont dès lors obligés d'utiliser abondamment des matières premières indigènes très souvent plus chères, autrement dit des produits agricoles suisses. Il s'agit donc de savoir si la loi révisée sur la protection des marques est compatible avec les obligations juridiques internationales de la Suisse. La question se posera en termes pratiques



**Thomas Cottier**  
Directeur de l'Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht et du World Trade Institute, université de Berne



**Rachel Liechti-McKee**  
Collaboratrice scientifique de l'Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, université de Berne

quand la législation prendra effet et que les importations de matières de base déterminantes venant de l'UE et de pays tiers diminueront afin que la désignation ou la croix suisses puissent s'appliquer encore ou nouvellement comme supports publicitaires. Cela soulève des problèmes complexes qui ne peuvent recevoir ici de réponses définitives. Dans l'optique d'un système économique mondial basé sur la division du travail et de la participation de la Suisse au marché unique européen pour les produits transformés, cette réglementation apparaît toutefois comme une forme de protectionnisme agricole, lequel constitue depuis longtemps une épine dans le pied de nombreux partenaires commerciaux. Des réactions sont donc à prévoir.

### Dispositions du droit international

Dans le cadre de l'OMC et de ses relations avec l'UE, la Suisse s'est également engagée à réduire les entraves au commerce de produits agricoles transformés. Sont déterminants à cet égard le droit de l'OMC et les accords bilatéraux Suisse-UE. Tous deux connaissent des principes comparables, mais leur application diffèrent pour les matières premières agricoles. Celles-ci tombent sous le coup du Gatt<sup>1</sup>, mais sont exclues de l'Accord de libre-échange (ALE) de la Suisse avec l'UE et réglementées en partie par l'accord agricole de 1999<sup>2</sup>.

### Interdiction des mesures à incidences égales

Le droit de l'OMC (Art. XI Gatt) ainsi que l'ALE (art. 13) interdisent en particulier les restrictions quantitatives aux importations et les mesures étatiques d'effet équivalent. Cela concerne les dispositions réglementaires ayant des effets tangibles, tels que des restrictions à l'importation. Échappent à l'interdiction, entre autres, les mesures justifiées par la propriété industrielle et commerciale en vue de protéger des indications géographiques ou appellations d'origine. Toute la question est donc de savoir si les restrictions commerciales liées aux dispositions «Swissness» peuvent se justifier sous l'angle des droits de la propriété intellectuelle.

### Bases du droit de la propriété intellectuelle

La protection des appellations d'origine est reconnue en droit international depuis 1995 et réglementée dans l'accord de l'OMC relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Adpic)<sup>3</sup>. Pour reconnaître l'existence d'une indication géographique protégée, cet accord pose trois conditions cumulatives:

- le produit à identifier doit provenir du territoire d'un État membre ou d'une région ou localité de ce territoire;
- il doit être identifié par rapport à sa provenance effective;
- la qualité, la réputation ou une autre caractéristique déterminée du produit doivent être attribuées essentiellement à son origine géographique (art. 22)<sup>4</sup>.

Dans le cadre de l'accord agricole passé entre la Suisse et l'UE, l'accord sur la reconnaissance mutuelle des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées pour les produits agricoles et les denrées alimentaires est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2012<sup>5</sup>. Il prévoit notamment «une procédure administrative permettant la vérification que les indications géographiques correspondent bien à des produits agricoles ou des denrées alimentaires originaires d'une région ou d'un lieu déterminé, dont une qualité déterminée, la réputation ou d'autres caractéristiques peuvent être attribuées à cette origine géographique». L'accord exige aussi que les indications géographiques protégées correspondent à des produits spécifiques répondant à des conditions énumérées dans un cahier des charges (art. 2).

### Produits et procédés localement identifiables

Les indications d'origine se fondent sur le droit régissant la concurrence déloyale. Elles doivent empêcher que des tiers ne tirent parti, en «pique-assiettes», d'une bonne réputation acquise par d'autres. Ces qualités se rapportent essentiellement à des produits locaux identifiables et à leurs procédés de fabrication. Elles doivent provenir du territoire d'un État membre de l'OMC ou d'une région ou localité sise dans cette région qui est déterminant pour les propriétés et la qualité spécifiques du produit. L'énoncé admet l'ensemble d'un pays comme unité géographique pertinente.

On peut toutefois se demander si le recours à des matières premières indigènes est suffisant pour déterminer le caractère spécial du produit. Les matières de base suisses ne confèrent pas au produit, en règle générale, la spécificité exigée par l'article 22 Adpic. Concrètement, la qualité des sucres, céréales ou œufs suisses ne diffère pas essentiellement de celle des équivalents européens obtenus dans des conditions climatiques comparables. Il n'y a donc pas de différence significative par rapport aux produits obtenus à partir de matières étrangères analogues. Dès lors, une désignation

Encadré 1

#### Référence bibliographique

Cottier Thomas, Diebold Nicolas, Kölliker Isabel, Liechti-McKee Rachel, Oesch Matthias, PayosovaTetyana et Wüger Daniel, *Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union*, Berne, 2014.

privilegiée sur l'étiquette du produit ne se justifie pas du point de vue du droit de la propriété intellectuelle. La définition large de la loi risque de ne plus être conforme à l'objectif et au but de l'art. 22 Adpic dans les cas d'application.

### La position de la Cour de justice de l'Union européenne

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) contient aussi des éléments confirmant pareille appréciation dans le cadre du droit européen. Elle reconnaît systématiquement que les appellations d'origine des pays membres font partie des titres de protection commerciaux et peuvent créer des obstacles légitimes au commerce dans le marché intérieur<sup>6</sup>. La CJUE avait, dans son arrêt principal concernant le jambon de Parme, relevé qu'une condition est compatible avec le droit de l'UE – indépendamment de son effet restrictif sur les échanges commerciaux – s'il est prouvé qu'elle constitue un moyen nécessaire et proportionné de nature à préserver la réputation de l'appellation d'origine protégée<sup>7</sup>. D'un autre côté, la CJUE a décidé que l'octroi du label de qualité « Markenqualität aus deutschen Landen » (« qualité de marque du terroir allemand ») à tous les produits de l'agriculture et de la filière alimentaire engendre, du moins potentiellement, des restrictions prohibées. La réglementation pourrait inciter les consommateurs à délaisser les produits importés pour ceux qui bénéficient du « CMA-Gütezeichen » (« label de qualité CMA »)<sup>8</sup>. Le fait qu'il soit utilisé sur une base volontaire n'y change rien car c'est le label en soi qui favorise ou peut favoriser la vente des produits qui l'arborent au détriment des autres<sup>9</sup>. Pour déterminer si l'on se trouve effectivement en présence d'une telle restriction, il convient d'évaluer les conséquences de la mesure sur le commerce<sup>10</sup>.

Dans son arrêt le plus récent, la Cour a noté que les appellations d'origine servant uniquement à indiquer la provenance géographique d'un produit, mais sans lien particulier avec ses caractéristiques, ne confèrent pas de régime de protection pour une dénomination géographique au sein de l'UE<sup>11</sup>. Des réflexions analogues s'imposent au sujet de l'accord agricole que nous avons signé avec cette dernière.

### Signification pour la législation d'exécution «Swissness»

Le Conseil fédéral table sur la compatibilité de la législation «Swissness» avec le droit international<sup>12</sup>. Pour les raisons énoncées,

cette réglementation, qui met beaucoup l'accent sur les matières de base nationales, peut cependant être contestée au regard du droit international. Dans la mesure où elle se traduira effectivement par d'importantes restrictions à l'importation de matières étrangères, la Suisse ne peut pas exclure des recours.

À la lumière de ces doutes juridiques, il faut se demander si la voie choisie est la bonne. Dans notre pays pauvre en matières premières, la valeur ajoutée et l'activité reposent en priorité sur un développement et une production de qualité, pas sur les matières premières utilisées, que de nombreux secteurs doivent d'ailleurs importer. Depuis toujours, la Confédération applique de ce fait une politique de droits de douane modérés sur les matières premières. «Swiss made» est un critère de qualité se rapportant à la fabrication, pas à l'origine des produits de base. Ce principe devrait désormais s'appliquer aussi aux denrées alimentaires. Cela nous permettrait non seulement d'éviter des désavantages comparatifs pour l'industrie manufacturière et d'éventuels conflits avec les règles de l'OMC et de l'ALE, mais favoriserait encore une utilisation à plus large échelle des vecteurs de la qualité helvétique que sont, sur les marchés d'exportation, l'indication de provenance «Suisse» et la croix fédérale. Les incertitudes juridiques relevées appellent un réexamen de l'approche choisie. Les moyens mis en œuvre pour la protection de l'agriculture devraient rester sans incidence sur la compétitivité de l'industrie et du commerce des matières premières. ■

1 Accord général sur les tarifs douaniers et le Commerce, sur lequel se fonde l'OMC.

2 S 0.916.026.81 Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles, conclu le 21 juin 1999.

3 Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce; RS 0.632.20 Annexe 1 C.

4 Bosche Jan, Stoll Peter-Tobias et Wiebe Andreas (éd.), *Trips, Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums, Kommentar*, 2<sup>ème</sup> édition, Cologne, 2013, p. 93.

5 RS 0.916.026.81 Annexe 12.

6 CJUE, aff C-388/95, Belgique c./Espagne, arrêt du 16 mai 2000, Cm 54.

7 CJUE, aff C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma c./Asda Stores (Prosciutto di Parma), arrêt du 20 mai 2003, Cm 66.

8 CJUE, Commission c./Allemagne, arrêt du 5 novembre 2002, Cm 23 avec renvoi à CJUE aff 249/81, Commission c./Irlande (Buy Irish), arrêt du 24 novembre 1982, Cm 25 et CJUE, aff 222/82, Apple and Pear Development Council (Apple and Pear), arrêt du 13 décembre 1983, Cm 18.

9 CJUE, Commission/Allemagne, Cm 24.

10 CJUE, Commission/Allemagne, Cm 25.

11 CJUE, aff C-35/13, Salame Felino, du 8 mai 2014, Cm 30 et 43.

12 Message relatif à la modification de la loi sur la protection des marques et à la loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et autres signes publics (Projet «Swissness») du 18 novembre 2009.