



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle

Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur l'utilisation des indications de provenance suisses pour les produits cosmétiques

Berne, 23.11.2016

Table des matières

1.	Introduction	3
2.	Généralités	4
3.	Base légale	4
4.	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	5
5.	Représentativité	6
6.	Commentaire article par article	7
7.	Conséquences	20

1. Introduction

L'ordonnance sur l'utilisation des indications de provenance suisses pour les produits cosmétiques (ci-après ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques) régit l'usage des indications de provenance suisses pour les produits cosmétiques et certains ingrédients utilisés dans les produits cosmétiques.

Plusieurs procédures civiles et pénales devant les tribunaux suisses et des procédures de recours devant la Commission suisse pour la loyauté ont montré que le secteur cosmétique est marqué par une profonde incertitude concernant les conditions préalables applicables aux indications de provenance suisses. La loi révisée sur la protection des marques (LPM) et l'ordonnance révisée sur les marques (OPM)¹, qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2017, apportent des clarifications à ce sujet. Il reste toutefois des questions ouvertes spécifiques à la branche.

Cette situation n'est pas satisfaisante. Les produits cosmétiques suisses bénéficient d'une bonne réputation. Dans le domaine cosmétique, les indications de provenance suisses sont synonymes de qualité, de fiabilité et d'exclusivité, raison pour laquelle ces indications jouent un rôle essentiel dans la décision d'achat des consommateurs suisses et étrangers.

La perspective de réaliser une valeur ajoutée peut amener des fabricants dont les produits ne présentent pas un rapport suffisant avec la Suisse à exploiter des zones d'ombre pour profiter de la réputation des indications de provenance suisses dans le secteur cosmétique. Ces produits mettent en danger la bonne réputation des cosmétiques suisses, tout comme la Suisse en tant que lieu de production réputé pour les produits cosmétiques.

Seule une réglementation claire permet de protéger efficacement l'utilisation des indications de provenance en Suisse et à l'étranger. Sur les marchés asiatiques, par exemple, les autorités compétentes montrent une compréhension grandissante de la signification des indications de provenance. Elle réclament toutefois souvent des prescriptions légales précises concernant l'admissibilité de l'usage d'une indication de provenance dans le pays d'origine pour pouvoir agir en cas d'abus. Incontestablement, les règles suisses actuelles sont trop générales, et même les nouvelles dispositions de la LPM et de l'OPM ne tiennent pas suffisamment compte des spécificités du secteur cosmétique exposées ci-après. Elles laissent des questions ouvertes que la présente ordonnance vise à régler.

¹ Révision de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11, Recueil officiel [RO] 2015 3631) et révision de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques (OPM, RS 232.111, RO 2015 3649).

2. Généralités

La présente ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques cite trois critères principaux qui doivent être remplis pour qu'un produit cosmétique puisse porter l'indication de provenance suisse en Suisse :

- Premièrement, les exigences de la LPM pour les produits industriels doivent être respectées. Cela signifie que, sous réserve des exceptions légales, au moins 60 % du coût de revient d'un produit cosmétique doivent être réalisés en Suisse, les frais d'emballage des cosmétiques notamment étant exclus (c.f. commentaire de l'art. 3, let. a *infra*; pour les exceptions, cf. art. 48c LPM²).
- Deuxièmement, l'ordonnance de branche met l'accent sur le fait que la production de cosmétiques portant l'indication de provenance suisse ait pour sa plus grande part lieu en Suisse. Elle exige donc qu'au moins 80 % des coûts de recherche et développement et de fabrication des cosmétiques soient générés en Suisse, s'il est fait usage de l'indication de provenance suisse pour ces produits (c.f. commentaire de l'art. 3, let. b *infra*).
- Troisièmement, l'ordonnance de branche prescrit que certaines activités particulièrement déterminantes pour la qualité d'un produit cosmétique doivent obligatoirement avoir lieu en Suisse. Elle énumère ces activités (cf. commentaire de l'art. 3, let. c *infra*).
- L'ordonnance de branche prévoit enfin la possibilité, dans certains cas, de mettre en avant la provenance suisse d'un ingrédient du cosmétique (voir par ex. art. 6 : un produit cosmétique « avec des extraits de camomille suisse »). Sans cette disposition, il ne serait pas clair si la provenance suisse de certaines matières peut être mise en avant et à quelles conditions. Une disposition similaire, applicable aux indications relatives à la provenance suisse de certaines matières premières dans les produits alimentaires, figure dans l'ordonnance sur l'utilisation des indications de provenance suisses pour les denrées alimentaires (OIPSD)³. Dans le domaine des produits industriels, l'ordonnance « Swiss made » pour les montres⁴ prévoit également la possibilité de mettre en avant la provenance suisse de certains éléments d'une montre.

3. Base légale

L'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques repose sur l'art. 50, al. 2, LPM. Cette disposition donne au Conseil fédéral la possibilité, dans l'intérêt des branches intéressées, de

² RO 2015 3659.

³ RO 2015 3659.

⁴ RO 2016 2593.

détailler les conditions préalables nécessaires à l'emploi d'indications de provenance suisses pour certaines marchandises (dans ce cas les cosmétiques et certaines matières des produits cosmétiques).

Dans le message⁵ relatif à la modification de la loi sur la protection des marques, les branches économiques suisses ont été encouragées à faire usage de manière accrue de l'instrument de l'ordonnance de branche. Celle-ci permet de tenir compte des particularités d'un secteur en précisant les règles régissant l'usage d'une indication de provenance suisse (art. 50, al. 2, LPM). Dans ces ordonnances, le Conseil fédéral peut prendre des dispositions plus strictes que celles prévues par la loi. L'art. 48, al. 2, LPM prévoit la possibilité d'édicter pour toutes les catégories de produits des exigences supplémentaires qui viennent s'ajouter aux critères généraux, par exemple le critère relatif au 60 % du coût de revient inscrit à l'art. 48c LPM.

4. Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

L'ordonnance « Swiss made » sur les cosmétiques respecte les exigences légales minimales fixées dans la législation « Swissness ». Il est ainsi prévu, en accord avec les règles générales applicables aux produits industriels (art. 48c, al. 1, LPM), que 60 % au moins du coût de revient soient générés en Suisse. En comparaison des exigences légales minimales « Swissness », l'ordonnance édicte des règles plus détaillées et plus strictes. L'exigence des 80 % pour les coûts de recherche et développement et coûts de fabrication ainsi que la condition cumulative de la fabrication du vrac et du conditionnement des produits cosmétiques en Suisse constituent notamment des critères plus sévères par rapport à ceux prévus dans la réglementation « Swissness ».

Lors de l'élaboration du message accompagnant le projet « Swissness », le Conseil fédéral a examiné la question de la compatibilité de la nouvelle législation « Swissness »⁶ avec les obligations internationales de la Suisse, et en particulier celle de la possibilité, pour la Suisse, de définir les conditions d'usage de ses indications de provenance. Il est parvenu à la conclusion que les dispositions légales relatives à la réglementation de l'utilisation des indications de provenance suisses étaient compatibles avec les obligations internationales helvétiques. La présente ordonnance respecte les dispositions légales et est ainsi également compatible avec les obligations internationales de la Suisse. Il est par ailleurs prévu de notifier l'ordonnance à l'Organisation mondiale du commerce.

⁵ Message du 18 novembre 2009 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, FF **2009** 7711 ss, en partic. 7768, 7775, 7830 s., 7844 s.

⁶ nbp 5, 7841 ss.

5. Représentativité

5.1 Principe

Dans une ordonnance sectorielle comme l'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques, il est possible de tenir compte des particularités d'une branche par des règles plus précises.⁷ L'instrument de l'ordonnance de branche ne doit toutefois pas servir les intérêts particuliers d'une partie de la branche. C'est pourquoi l'ordonnance doit être soutenue par une partie représentative des entreprises de cette branche.⁸ Dans le cas présent, il s'agit des fabricants cosmétiques opérant en Suisse.

L'ordonnance est soutenue par les deux associations de branche de l'industrie cosmétique suisse, c'est-à-dire l'Association suisse des cosmétiques et des détergents (SKW) et l'Association pour la protection de l'origine des cosmétiques suisses (Swisscos). Il n'y a pas d'autres associations en Suisse qui représentent les intérêts spécifiques de l'industrie cosmétique ou des fabricants suisses de cosmétiques.

5.2. SKW et Swisscos

En Suisse, il y a environ 70 fabricants industriels de cosmétiques. En légère baisse, ces dernières années, le chiffre d'affaires généré avec des cosmétiques en Suisse s'élevait à 2,1 milliards de francs suisses en 2015. La même année, le volume des exportations atteint par les fabricants suisses était d'environ 1 milliard de francs.

La SKW se compose de plus de 80 membres, dont plus de 70 entreprises qui travaillent uniquement ou principalement dans le secteur cosmétique. Parmi ces membres, 50 sont des fabricants suisses de produits cosmétiques.

A l'échelle nationale, la SKW est la seule association qui représente les intérêts de l'industrie cosmétique dans l'organisation économique faîtière economiesuisse. Elle est en outre la seule représentante des intérêts des fabricants de cosmétiques suisses à l'échelle internationale et elle est membre des associations faîtières européennes « International Association for Soaps, Detergents and Maintenance Products A.I.S.E. » et « Cosmetics Europe - The Personal Care Association ».

⁷ Art. 50, al. 2, LPM.

⁸ nbp 5, 7775, ch. 2.1.2.4.

La SKW compte aussi bien des grands groupes comme Beiersdorf, L'Oréal, Procter & Gamble, Estée Lauder, etc. que des petites entreprises familiales suisses. Les membres de la SKW ont de plus leur siège social dans les trois régions linguistiques principales de Suisse.

Swisscos est un groupement d'intérêts pour la protection de la marque ou du label « Swisscos Guarantee ». L'association représente 14 fabricants de cosmétiques suisses principalement sis en Suisse romande. Une poignée de membres de Swisscos sont également affiliés à la SKW. Les membres de Swisscos sont généralement des petites et moyennes entreprises.

Compte tenu du nombre de leurs membres, de la taille des entreprises affiliées et de leur répartition géographique, la SKW et Swisscos peuvent être considérées comme représentatives des fabricants suisses de cosmétiques.

En mars 2016, l'avant-projet d'ordonnance de branche a été envoyé à tous les membres de la SKW et au comité de Swisscos pour consultation. Il a été unanimement soutenu par les membres des deux associations, lesquelles n'ont par ailleurs aucune connaissance d'avis négatifs en dehors de leurs membres. La démarche suivie permet de garantir que le présent texte de l'ordonnance est soutenu par une part représentative des fabricants suisses de cosmétiques.

5.3 Autres fabricants cosmétiques en Suisse

En plus des fabricants de cosmétiques représentés par la SKW et Swisscos, la Suisse compte également, selon les estimations de ces deux associations, une douzaine d'autres fabricants de cosmétiques n'ayant adhéré à aucune des deux associations.

La branche cosmétique est en outre composée de nombreux importateurs, commerçants et détaillants de cosmétiques qui ne sont pas des fabricants, mais qui opèrent dans le commerce et la distribution. Ces entreprises ne sont pas directement concernées par la présente ordonnance de branche et n'entrent pas dans l'évaluation de la représentativité.

6. Commentaire article par article

Art. 1 *Objet et champ d'application*

AI. 1

L'ordonnance s'applique à tous les signes considérés par les milieux concernés en Suisse comme une indication de la provenance suisse d'un produit cosmétique, autrement dit les noms géographiques, les drapeaux, la croix suisse, d'autres symboles nationaux, etc.

Le champ d'application ne se limite pas aux désignations « Suisse », « suisse » ou à la croix suisse, mais s'étend également aux noms ou aux signes géographiques régionaux ou locaux, comme l'indication « Geneva » ou l'illustration d'un drapeau cantonal, pour autant que ces signes soient considérés comme une indication de provenance suisse par les milieux concernés suisses.

L'ordonnance s'applique aussi aux indications de provenance accompagnées d'adjonctions clarifiantes ou délocalisantes (par ex. « Swiss Quality from India »).

Les indications qui ne se rapportent pas à la provenance du produit dans son ensemble, mais à une activité spécifique (par ex. « Swiss engineering », « Research & Development in Switzerland » ou « Quality control in Switzerland ») peuvent être utilisées si l'activité mentionnée est intégralement effectuée à l'endroit cité et si les acheteurs ne sont pas trompés quant à la provenance véritable du produit dans son ensemble (cf. art. 47, al. 3^{ter}, LPM et art. 5 de l'ordonnance).

Al. 2

Le rapport entre l'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques et l'OPM⁹ est régi par l'al. 2. Les dispositions de l'ordonnance sur les marques s'appliquent également aux cosmétiques. Les dispositions spéciales de la présente ordonnance priment.

Art. 2 *Définitions*

L'art. 2 définit cinq notions essentielles pour l'application de l'ordonnance, à savoir « produit cosmétique », « vrac », « dispositif d'application », « coûts de recherche et développement et coûts de fabrication » ainsi que le terme « emballage primaire ».

Let. a : Le terme « produit cosmétique » est défini de manière détaillée et suffisante dans les actes législatifs suisses suivants :

- loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (loi sur les denrées alimentaires, LDAI, en particulier art. 5, let. b, LDAI)¹⁰
- ordonnance du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAIous, en particulier art. 35 ODAIous)¹¹

⁹ RO 2015 3649.

¹⁰ RS 817.0

¹¹ RS 817.02

- ordonnance du Département fédéral de l'intérieur (DFI) du 23 novembre 2015 sur les cosmétiques (OCos, en particulier annexe 1 à l'OCos)¹²

La présente ordonnance reprend ces définitions. Un produit cosmétique se compose du vrac conditionné dans l'emballage primaire en produit fini et assemblé avec le dispositif d'application (cf. let. b *infra*). Le dispositif d'application et l'emballage primaire (cf. let. c et e *infra*) n'entrent pas dans la définition d'un produit cosmétique.

Let. b : Le terme de vrac regroupe les substances et mélanges de substances utilisés dans un produit cosmétique, et ce sous la forme qui précède le conditionnement dans l'emballage primaire ou l'assemblage avec le dispositif d'application. Selon cette définition, le produit en vrac comprend tous les composants d'un produit cosmétique.

Let. c : Un dispositif d'application sert à l'utilisation et notamment à l'application du produit cosmétique. Il s'agit par exemple du support ou du système rotatif d'un rouge à lèvres, du pinceau pour l'application d'une poudre, du dispositif de pulvérisation d'aérosols cosmétiques, etc.

Let. d : Les coûts de recherche et développement et les coûts de fabrication dans le sens de l'ordonnance équivalent au coût de revient à l'exclusion du coût des matières d'un produit cosmétique. La terminologie utilisée correspond à celle de la LPM et de l'OPM.

Let. e : L'emballage primaire (ou conditionnement primaire) sert à recevoir et à conserver le produit en vrac. Les emballages primaires typiques sont des tubes, boîtes, films, flacons, couvercles, etc. qui entrent en contact direct avec les cosmétiques et qui ont donc une influence sur la stabilité et la durée de conservation des produits. Ils n'ont par contre pas d'influence immédiate sur la qualité du produit en vrac.

Art. 3 *Principe*

L'art. 3 énonce qu'une indication de provenance suisse peut être utilisée pour un produit cosmétique lorsque les conditions de l'ordonnance sont remplies.

Let. a : La prescription selon laquelle 60 % du coût de revient d'un cosmétique doivent être générés en Suisse si l'on souhaite apposer une indication de provenance suisse sur le produit concerné est conforme aux prescriptions de la LPM et de l'OPM. La présente disposition reprend ces exigences. Ne font pas partie du coût de revient les coûts pour la fabrication et

¹² RS 817.023.31

l'achat de l'emballage (même l'emballage primaire) d'un produit cosmétique ou les coûts du dispositif d'application (cf. également l'art. 4).

La **let. b** prévoit que 80 % des coûts de recherche et développement et des coûts de fabrication (voir art. 2, let. d) doivent être générés en Suisse lorsqu'une indication de provenance suisse est utilisée pour un cosmétique.

La manière la plus simple de définir les coûts de recherche et développement et les coûts de fabrication est de le faire par la négative : ils englobent tous les coûts de fabrication sans le coût des matières.

Les coûts de recherche et développement et les coûts de fabrication vont pratiquement toujours être réalisés à 80 % au moins en Suisse si les étapes de fabrication énumérées à l'art. 3, let. c, ont lieu en Suisse comme le prescrit cette disposition.

L'art. 3, let. b, ne modifie pas le principe de la LPM selon lequel 60 % du coût de revient déterminant doivent provenir de Suisse. En relation avec l'art. 4, il précise simplement comment doit être calculé le coût de revient. L'art 48c, al. 1, LPM ne prescrit pas comment atteindre le taux de 60 % du coût de revient. La présente ordonnance précise dès lors cette exigence et prescrit que les coûts de recherche et développement et les coûts de fabrication doivent être générés à hauteur de 80 % en Suisse pour qu'un produit cosmétique puisse arborer l'indication de provenance suisse.

La signification particulière attribuée aux coûts de recherche et développement et aux coûts de fabrication par rapport aux ingrédients des cosmétiques est justifiée dans la mesure où les différents ingrédients des cosmétiques sont généralement des composés chimiques qui sont traités à l'échelle mondiale comme des produits industriels dont la provenance géographique n'influence pas significativement les qualités et les propriétés du produit cosmétique.

En revanche, il en va différemment lorsque la provenance de certains ingrédients est spécifiquement mise en avant (cf. art. 6).

La **let. c** prescrit que plusieurs étapes de fabrication doivent avoir lieu en Suisse (par ex. pour les indications de provenance régionales ou locales à l'endroit indiqué) lorsqu'une indication de provenance suisse est utilisée pour un produit cosmétique:

Ch. 1 : la fabrication du vrac

Le produit en vrac doit obligatoirement être fabriqué (mêlé) en Suisse et y obtenir ainsi ses propriétés caractéristiques. Les différents ingrédients du produit en vrac peuvent en revanche

être fabriqués également à l'étranger, pour autant que les exigences prévues aux let. a et b soient remplies.

Ch. 2 : le conditionnement du produit cosmétique dans l'emballage primaire ou l'assemblage du vrac et du dispositif d'application en un produit cosmétique fini

Le procédé de conditionnement d'un produit cosmétique dans l'emballage primaire joue un rôle essentiel dans la qualité du produit fini et sa durée de conservation, car un produit cosmétique de qualité peut perdre de la valeur du point de vue qualitatif et hygiénique lors de cette étape. Un emballage primaire inadapté peut par exemple modifier la composition des cosmétiques ou influencer leurs propriétés organoleptiques. En Suisse, le procédé de conditionnement est soumis à des prescriptions strictes qui doivent empêcher la survenance de telles détériorations. Le fait que la procédure de conditionnement des cosmétiques suisses ait lieu sur le site de production indiqué permet de garantir le respect de ces exigences de qualité. En cas d'utilisation d'une indication de provenance qui se rapporte à l'ensemble de la Suisse, le conditionnement du produit en vrac dans l'emballage primaire ou l'assemblage du produit en vrac avec le dispositif d'application peut avoir lieu n'importe où en Suisse. Si une indication de provenance régionale ou locale est utilisée pour un cosmétique, ces activités doivent être effectuées à l'endroit indiqué.

Ch. 3 : les contrôles de qualité et les certifications

Les contrôles de qualité et les certifications qui sont prescrits par la loi ou réglés de manière uniforme à l'échelle de la branche doivent obligatoirement avoir lieu en Suisse si une indication de provenance suisse est utilisée pour un cosmétique. Le respect de cette condition permet de garantir qu'un cosmétique suisse répond dans tous les cas aux exigences de qualité suisse. Les contrôles de qualité selon la norme EN ISO 22716 (bonne pratique de fabrication) dans sa version du 15 novembre 2007, par exemple, doivent obligatoirement avoir lieu en Suisse. Cette norme peut être consultée ou obtenue contre paiement auprès de l'Association Suisse de Normalisation (SNV), Bürglistrasse 29, 8400 Winterthour, www.snv.ch.

Art. 4 *Coût de revient déterminant*

AI. 1

L'ar. 4, al. 1, dresse une liste exhaustive des coûts à prendre en compte pour le calcul de la part suisse ou étrangère au coût de revient.

Let. a : coûts de recherche et développement, en particulier les coûts des tests de vérification de la stabilité d'un produit cosmétique, les coûts des examens d'impact de l'emballage, les coûts

des tests de résilience microbiologique et les coûts de transfert des procédés de laboratoire dans la production industrielle (coûts d'upscaling).

Les coûts de recherche et développement font partie du coût de revient et sont à prendre en compte dans le calcul. Les exemples de coûts de recherche et développement cités à la let. a ne sont pas exhaustifs.

Les coûts de recherche comprennent aussi bien les coûts pour la recherche liée au produit que ceux de la recherche fondamentale non liée au produit. **Les coûts de développement** sont les coûts encourus depuis l'idée d'un cosmétique jusqu'à sa commercialisation.

Les coûts de recherche et développement doivent avoir un rapport suffisant avec le produit en vrac d'un cosmétique pour être pris en considération dans le calcul du coût de revient déterminant. Il n'est par exemple pas possible de tenir compte des coûts de recherche et développement imputables exclusivement au développement d'un nouvel emballage ou d'un nouveau dispositif d'application.

Les coûts de recherche et développement d'une entreprise qui ne sont pas liés aux produits doivent d'abord être ventilés entre les différentes lignes de produits. Cette opération se fait au moyen d'une clé de répartition définie par exemple sur la base d'hypothèses formulées par l'entreprise ou obtenue à partir de taux usuels dans la branche. Les coûts de recherche et développement imputables à une ligne de produits doivent ensuite être rapportés à chaque produit séparément. Le montant de ces coûts dépend essentiellement de la durée d'amortissement, elle-même déterminée à partir des hypothèses formulées par l'entreprise ou des durées d'amortissement usuelles dans la branche. Si un produit s'est établi avec succès et qu'il est présent sur le marché pendant une durée supérieure à celle prévue, les coûts de recherche et développement attribuables à ce produit peuvent être pris en compte dans le coût de revient même après la fin de la durée d'amortissement usuelle dans la branche (voir art. 52g, al. 3, OPM). Le montant des coûts pouvant être pris en compte correspond au montant de l'amortissement annuel moyen des coûts de recherche et développement pendant une durée d'amortissement usuelle dans la branche.

Coûts des tests de vérification de la stabilité d'un produit cosmétique : Les tests de stabilité (conservation) d'un cosmétique servent à la détermination expérimentale de la durée de conservation de cosmétiques. Ils permettent de vérifier si un cosmétique est conforme aux spécifications définies eu égard à ses propriétés microbiologiques, physiques et chimiques pendant la durée de stockage. La date limite de conservation est déduite des résultats des tests de stabilité. Les coûts des tests de stabilité doivent être ventilés entre les produits conformément aux hypothèses du fabricant. Nous renvoyons à cet égard à ce qui a été dit ci-dessus sur la

prise en compte des coûts de recherche et de développement. Ces considérations s'appliquent également aux coûts ci-après.

Coûts des examens d'impact de l'emballage : Il convient de contrôler aussi la compatibilité des cosmétiques avec leur emballage. Celui-ci doit protéger suffisamment le cosmétique pendant toute sa durée de vie (généralement 30 mois et plus) contre la détérioration, et aucune substance secondaire indésirable ne doit se former pendant le stockage et la conservation. Comme évoqué plus haut, les coûts à prendre en compte doivent dans tous les cas présenter un rapport suffisant avec le produit en vrac. Les coûts des tests servant exclusivement au développement des emballages primaires et des dispositifs d'application ne peuvent pas être pris en considération dans le calcul du coût de revient déterminant.

Coûts des tests de résilience microbiologique: De tels contrôles sont réalisés pour tester la manière dont un cosmétique se comporte en cas de contamination avec des germes. La nécessité de ces tests s'explique du fait que la plupart des cosmétiques entrent en contact avec des germes au moment de leur application, par exemple parce qu'ils sont prélevés avec les doigts dans leur boîte. Les coûts des tests correspondants sont des coûts typiques de recherche et développement.

Coûts de transfert des procédés de laboratoire dans la production industrielle (coûts d'upscaling) : ces coûts font typiquement partie des coûts de développement et sont à prendre en compte pour le calcul des coûts de fabrication d'un cosmétique.

Let. b : coûts de fabrication du vrac

Les coûts pour la production ou l'achat des matières du produit en vrac, c'est-à-dire les coûts pour l'acquisition du produit en vrac ou de certains produits semi-finis ou matières premières, ainsi que les coûts de fabrication du produit en vrac à l'interne (main-d'œuvre, coûts des machines et des infrastructures) sont à prendre en compte. Lorsque le produit en vrac est intégralement ou partiellement acheté, les coûts correspondants ne sont pas réalisés au siège social du vendeur ou de l'entreprise commerciale, mais à l'endroit où le produit en vrac ou l'ingrédient achetés ont été fabriqués. Les autres coûts à prendre en compte sous ce point pour le calcul du coût de revient déterminant sont par exemple les coûts de la planification de la production du produit en vrac et ceux générés par le contrôle de réception (contrôle qualité) des marchandises entrantes (matières premières ou produit en vrac).

Let. c : coûts de conditionnement du produit cosmétique dans l'emballage primaire et coûts d'assemblage du vrac avec un dispositif d'application en un produit cosmétique fini, à l'exclusion des coûts de fabrication de l'emballage primaire et du dispositif d'application.

Les coûts de conditionnement d'un cosmétique dans l'emballage primaire sont à prendre en compte dans le calcul du coût de revient ou des parts de ce coût. Comme expliqué plus haut, le conditionnement est décisif pour la qualité du cosmétique. Le fait qu'il ait lieu en Suisse permet de garantir que le produit répond aux exigences de qualité suisse.

La prise en compte des coûts de conditionnement est également conforme à l'art. 48c, al. 3, let. c, LPM. Ni la LPM, ni le message n'excluent que les coûts en relation avec le conditionnement puissent être pris en compte dans le calcul du coût de revient si cette étape de fabrication est importante pour la qualité du produit fini.

Let. d : coûts liés au respect des prescriptions légales en matière de protection de la santé, d'information des consommateurs et d'évaluation de la sécurité

Diverses législations prescrivent l'établissement d'un dossier de sécurité avant la commercialisation d'un cosmétique et son enregistrement dans le pays en vue de sa mise sur le marché. Les coûts imputables à ces obligations sont liés à la sécurité des produits et au contrôle de leur qualité; il ne s'agit pas de dépenses de marketing. Ces coûts font partie du coût de revient déterminant et sont à comptabiliser comme coûts provenant de Suisse dans la mesure où ils sont générés en Suisse parce que les contrôles correspondants y sont effectués. Les coûts liés aux activités qui doivent obligatoirement avoir lieu à l'étranger, ainsi que les éventuelles taxes officielles perçues par les autorités d'enregistrement étrangères, ne sont pas à prendre en compte. Lorsqu'un produit est exporté, ces taxes sont en principe dues à l'étranger. Pour l'usage d'une indication de provenance géographique, il ne devrait pas y avoir de différence entre un produit vendu en Suisse et un produit exporté à l'étranger pour y être vendu. Les coûts attribuables aux contrôles d'efficacité ou de compatibilité prescrits (par ex. tests de tolérance cutanée) sont également à prendre en compte dans le calcul du coût de revient déterminant.

Let. e : coûts de contrôle de qualité et de certification prévus à l'art. 3, let. c, ch. 3

Les coûts liés à l'assurance qualité et à la certification font partie du coût de revient dans la mesure où ces étapes de travail interviennent dans des procédés prescrits par la loi ou standardisés et usuels dans la branche. C'est par exemple le cas des coûts liés au respect des bonnes pratiques de fabrication (*Good Manufacturing Practice, GMP*). Les coûts encourus seulement après la vente du cosmétique, comme les coûts de maintien d'un service après-vente post-contractuel ou d'une cosmétovigilance, sont exclus du calcul.

Le procédé de fabrication selon les bonnes pratiques de fabrication (GMP cosmétiques) est une pratique courante dans l'industrie cosmétique depuis de nombreuses années. L'exigence de base est inscrite dans le droit cosmétique. Elle doit par exemple être documentée dans le

dossier d'information européen sur le produit pour les produits commercialisés sur le marché européen.

Les critères et les lignes directrices des bonnes pratiques de fabrication sont par exemple consignés dans la norme internationale EN ISO 22716 (bonnes pratiques de fabrication). La Commission européenne renvoie à ces bonnes pratiques dans le règlement (CE) 1223/2009 relatif aux produits cosmétiques¹³, estimant qu'elles constituent un instrument adéquat pour se conformer aux exigences de fabrication légales. Le projet d'ordonnance DFI sur les cosmétiques mis en consultation en été 2015 renvoie également à cette norme (cf. art. 13, al. 2, et annexe 12 P-OCos).

La norme EN ISO 22716 (bonnes pratiques de fabrication) dans sa version en vigueur du 15 novembre 2007 peut être consultée ou obtenue contre paiement auprès de l'Association Suisse de Normalisation (SNV), Bürglistrasse 29, 8400 Winterthur, www.snv.ch.

AI. 2

L'art. 4, al. 2, dresse une liste non exhaustive des coûts exclus du calcul de la part suisse ou étrangère du coût de revient. L'exclusion de ces coûts trouve sa justification soit dans le fait que l'art. 48c LPM exclut expressément ces coûts du calcul, soit parce que les activités en relation avec ces coûts n'ont pas de signification directe pour la qualité ou les propriétés du produit fini.

La **let. a** prévoit l'exclusion des coûts pour les tests servant principalement à la commercialisation des cosmétiques du calcul de la part suisse ou étrangère du coût de revient. En effet, ces tests ne garantissent pas, ni ne contrôlent directement une certaine qualité prescrite d'un cosmétique, mais servent surtout à analyser les attentes ou les avis des consommateurs.

La **let. b** exclut les coûts d'emballage du coût de revient déterminant conformément à l'art. 48c, al. 3, let. c, LPM sous réserve des coûts de conditionnement du cosmétique dans l'emballage primaire. Ne sont pas pris en compte dans le calcul du coût de revient déterminant les coûts du matériel d'emballage (emballage primaire et secondaire), ni les coûts d'emballage dans un éventuel emballage secondaire ou tertiaire (par ex. emballage du produit conditionné dans un carton ou enroulement dans un film, etc.).

Les coûts des dispositifs d'application de cosmétiques sont également exclus. Bien que l'emballage et le dispositif d'application puissent être un facteur déterminant pour l'usage et la réputation d'un cosmétique, l'ordonnance part du principe que c'est en premier lieu le produit en

¹³ Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement et du Conseil européen du 30.11.2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22.12.2009, p. 59 et ss.

vrac et ses ingrédients qui sont significatifs pour les propriétés du produit. Cette exclusion vise en outre à éviter qu'on puisse influencer sur la provenance d'un produit cosmétique par le biais d'un emballage cher.

La **let. c** exclut les coûts de transport du calcul. Cette exclusion concerne uniquement les coûts de transport intervenant après la fabrication d'un produit cosmétique. Les coûts de transport des matières ou du produit en vrac d'un cosmétique pendant la fabrication font partie du coût de revient déterminant. Dans de nombreux cas, il sera certainement difficile pour un fabricant cosmétique en Suisse qui achète certains ingrédients de déterminer les coûts de transport précités, car ces coûts échoient à la succursale pour le compte de laquelle le transporteur mandaté fournit ses prestations.

Les **let. d et e** excluent du calcul les coûts de stockage et de distribution du cosmétique. Dans ce cas également, seuls les coûts de stockage et de distribution encourus au terme de la fabrication du cosmétique sont exclus.

Art. 5 *Indications relatives à certaines activités spécifiques*

L'art. 5 complète la disposition de l'art. 47, al. 3^{ter}, LPM. Les noms géographiques ou autres désignations géographiques qui ne sont pas considérés par les milieux intéressés comme une référence à la provenance géographique d'un cosmétique mais comme une référence à l'endroit où une activité spécifique en rapport avec le produit, c'est-à-dire une étape de fabrication spécifique, est effectuée peuvent être utilisés si cette étape intervient intégralement à l'endroit indiqué.

C'est par exemple le cas d'indications telles que « Swiss Research » ou « Swiss Engineering » (lieu de la recherche), « emballé en Suisse » (lieu de l'emballage), « contrôlé en Suisse » (lieu de la réalisation d'un contrôle qualité pertinent), etc.

En complément aux dispositions de la LPM et de l'OPM, l'ordonnance de branche prévoit qu'en relation avec l'usage de désignations géographiques pour une étape de fabrication spécifique, il est interdit d'utiliser la croix suisse ou d'autres indications géographiques indirectes (par ex. la représentation du Matterhorn). L'art. 5, al. 5, OIPSD prévoit une restriction similaire.

Art. 6 *Indications de provenance de certaines matières*

L'art. 6 régit l'utilisation d'indications de la provenance suisse de certaines matières composant un produit cosmétique qui, dans son ensemble, ne remplit pas les exigences pour l'utilisation d'une indication de provenance suisse. Cette disposition répond à un besoin légitime des fabricants de cosmétiques d'attirer l'attention sur la provenance suisse de certains ingrédients

de leurs produits, même si le produit cosmétique dans son ensemble ne répond pas aux conditions autorisant l'utilisation d'une indication de provenance suisse. Il convient toutefois d'éviter que les intérêts des fabricants n'éveillent, chez les acheteurs, de fausses attentes quant à la provenance du produit dans son ensemble.

Al. 1

La **let. a** prescrit que les indications de la provenance suisse de certains ingrédients composant un produit cosmétique ne peuvent être utilisées que si ces ingrédients confèrent soit son nom, soit ses caractéristiques essentielles au produit cosmétique et s'ils proviennent intégralement de Suisse. Par exemple, une crème pour les mains à la camomille tire son nom de l'utilisation de camomille suisse. La camomille peut en outre conférer à la crème ses caractéristiques essentielles. A la différence de l'art. 5, al. 5, OIPSD, la disposition de l'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques n'exige pas que l'ingrédient mis en avant ait un poids significatif par rapport au poids total du cosmétique. Une telle restriction serait disproportionnée pour les cosmétiques. Il est en revanche nécessaire, par analogie avec l'art. 5, al. 5, OIPSD, que le produit naturel mis en avant provienne à 100 % de Suisse.

Ce sont souvent des essences végétales provenant de Suisse (par ex. « avec des extraits de camomille suisse »), autrement dit des produits transformés, qui sont mises en avant. Dans ces cas, deux conditions doivent être cumulativement remplies :

1. le produit naturel qui est à la base et qui donne son nom au produit transformé doit provenir intégralement de Suisse, et
2. le produit transformé doit lui-même remplir, selon la catégorie de produit à laquelle il appartient, les exigences relatives à l'usage des indications de provenance suisses prévues dans la LPM.

Pour une crème « avec des extraits de camomille suisse », cela signifie que les plantes de camomille doivent provenir de Suisse et que les extraits de camomille doivent remplir les exigences de l'art. 48c LPM, à savoir 60 % des coûts de revient doivent avoir été générés en Suisse et l'étape essentielle de fabrication des extraits doit se dérouler en Suisse.

La **let. b** précise que les indications de la provenance suisse de certains ingrédients composant un produit cosmétique ne peuvent être utilisées que si les activités visées à l'art. 3, let c, sont réalisées à l'endroit indiqué lors de la fabrication du produit cosmétique. Cette condition vise à prévenir les éventuelles tromperies et inductions en erreur. Faire de la publicité pour un ingrédient suisse utilisé dans un produit cosmétique au moyen d'une désignation géographique bien que le produit dans sa totalité ne réponde pas aux exigences de l'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques n'est donc possible que si le produit cosmétique est pour l'essentiel fabriqué en Suisse.

AI. 2

L'al. 2 régit la manière dont la provenance suisse d'un ingrédient peut être mise en avant si les conditions préalables de l'al. 1 sont remplies. L'indication de provenance suisse ne peut pas apparaître dans une écriture plus grande que la dénomination spécifique du produit cosmétique.

AI. 3

La croix suisse et toute autre indication indirecte de la provenance suisse, ou encore tout signe susceptible d'être confondu avec ces dernières, ne peuvent pas être utilisés. L'OIPSD contient une disposition similaire à son art. 5, al. 5..

AI. 4

L'indication de la provenance géographique de certaines matières ne doit pas donner l'impression de porter sur le produit dans son ensemble.

Art. 7 *Indication obligatoire de l'origine des marchandises*

L'art. 7 régleme les éventuels conflits entre la présente ordonnance et, d'une part, d'autres obligations d'indiquer l'origine des produits selon le droit interne (al. 1) et, d'autre part, la législation étrangère (al. 2), notamment en matière d'origine douanière. Le but visé par cette disposition est d'empêcher que ces obligations puissent être utilisées pour contourner les exigences relatives aux indications de provenance.

AI. 1

Let. a : L'indication obligatoire du pays d'origine ne doit notamment pas être mise en avant par une couleur, une taille d'écriture ou un graphisme si le produit ne répond pas aux exigences de la présente ordonnance relatif à l'utilisation des indications de provenance suisses.

Let. b : L'indication de l'origine des marchandises ne doit pas figurer de manière isolée sur le produit cosmétique ou son emballage, mais s'intégrer dans les autres mentions obligatoires pour former un tout uniforme.

Let. c : Ni la croix suisse ni toute autre indication indirecte de la provenance suisse, par exemple une représentation du Cervin, ne peuvent être utilisées si le cosmétique ne répond pas aux conditions de l'ordonnance de branche.

AI. 2

Des problèmes de coexistence entre indications de provenance et indications d'origine peuvent se poser lors de l'exportation. Par principe, le droit suisse prime les éventuelles obligations légales étrangères relatives aux indications d'origine. L'art. 69, al. 3, ODAIOUs, qui s'applique également aux produits cosmétiques, formule ce principe. Cette disposition prévoit qu'un produit d'exportation au bénéfice d'une indication de provenance géographique protégée en vertu de la législation suisse doit satisfaire aux prescriptions suisses définissant les conditions d'utilisation d'une telle indication.

Il est possible que certaines législations étrangères prévoient de manière détaillée (taille, police, position sur le produit ou l'emballage) la façon dont les indications d'origine ou du pays de provenance doivent être indiquées. Ces indications peuvent être en contradiction avec les prescriptions de l'al. 1. Pour que les entreprises suisses puissent néanmoins exporter leurs produits, l'ordonnance prévoit que pour les produits destinés à l'exportation, le droit étranger prévaut lorsqu'il est contraire à l'art. 7, al. 1.

Art. 8 *Indication relative à la disponibilité des matières*

L'art. 52k OPM met en place un système simplifié permettant d'exclure du calcul des 60 % du coût de revient les matières disponibles en quantité insuffisante en Suisse. Une branche peut publier des informations indiquant si des matières sont disponibles en Suisse ou non et dans quelle mesure (liste positive ou négative). La disponibilité ou l'indisponibilité de matières premières en Suisse doit se mesurer à l'aune de critères objectifs. Une telle « liste de branche » ne fait pas partie intégrante de la présente ordonnance et n'est donc pas légalement contraignante. Elle crée uniquement la présomption qu'une matière est disponible en quantité suffisante ou non. Lors du calcul du coût de revient, les fabricants suisses peuvent se fonder sur cette liste. La présomption pourra toutefois être renversée dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le cas échéant, la liste de la branche devra être adaptée. La présomption ne délie en outre pas les fabricants suisses de leur responsabilité en ce qui concerne l'utilisation d'une indication de provenance, par exemple si les informations d'une branche sont manifestement inexacts ou contradictoires ou si le fabricant dispose de connaissances spécifiques sur la disponibilité d'un ingrédient en particulier.

La branche cosmétique doit déterminer seule l'instance responsable de la tenue de cette liste. En raison de sa fonction d'organisation faîtière de l'industrie cosmétique suisse et eu égard à ses connaissances techniques, la SKW semble actuellement l'autorité la plus compétente. Il est évident que l'utilité d'une liste de branche dépend directement de sa mise à jour régulière. La branche ayant publié la liste est responsable de sa mise à jour.

La tenue de la liste relève de la compétence de la branche et est établie sur la base d'un recouvrement soutenable des coûts. Y seront inscrites, à la demande des fabricants, les

matières suisses qui sont disponibles en Suisse en quantité suffisante et dans une qualité constante et qui répondent aux exigences posées à l'usage des indications de provenance suisses dans le sens des art. 47 ss LPM (liste positive).

L'association de branche pourra par exemple donner la possibilité aux producteurs de matières suisses répondant aux exigences susnommées de demander à l'association de branche l'inscription d'une matière sur la liste. Elle pourra également faire figurer sur la liste les matières intervenant dans la fabrication industrielle de cosmétiques pour lesquelles il est de notoriété publique qu'elles sont disponibles en Suisse en quantité suffisante et dans une qualité constante et qu'elles répondent aux exigences suisses posées à l'usage d'une indication de provenance suisse, le but étant la tenue d'une liste la plus complète possible de manière à préserver les présomptions légales qui en découlent.

Une entreprise est libre de prendre en considération dans le calcul du coût de revient déterminant pour l'utilisation d'une indication de provenance suisse le coût de matières qui ne figurent pas sur la liste positive.

Art. 9 *Entrée en vigueur*

L'ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017. La liste des matières premières disponibles en Suisse visée à l'art. 8 ne dépend pas de l'entrée en vigueur de l'ordonnance et peut être publiée à une date antérieure.

7. Conséquences

7.1 Conséquences sur les finances et le personnel de la Confédération et des cantons

La Confédération et les cantons ne se voient pas attribuer des tâches supplémentaires par l'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques. La mise en œuvre de l'ordonnance de branche est de la responsabilité des deux associations SKW et Swissscos. La gestion de la liste selon l'art. 8 n'aura pas non plus de répercussions sur les pouvoirs publics en termes de finances et de personnel. La liste sera autofinancée par l'association de branche. La mise en œuvre de cette ordonnance n'a donc aucune conséquence sur les finances et le personnel de la Confédération et des cantons.

7.2 Conséquences économiques

Selon les indications de la branche, l'industrie cosmétique suisse se compose d'environ 70 entreprises productrices en Suisse, parmi lesquelles nombreuses œuvrent (également) à l'exportation. Le chiffre d'affaires généré par toutes les entreprises de la branche cosmétique

s'élève à environ 2,1 milliards de francs suisses selon la SKW. Viennent s'y ajouter les recettes à l'exportation de l'ordre de 1 milliard de francs. Selon ses propres estimations, la branche emploierait 3000 personnes en Suisse. Le secteur compte principalement des petites et moyennes entreprises, mais on recense également des multinationales actives à l'échelle internationale. Du point de vue géographique, les entreprises sont réparties dans toute la Suisse avec une plus forte densité dans le Nord-Est de la Suisse.

Les membres des deux associations de branche SKW et Swisscos ont salué à l'unanimité la présente ordonnance de branche. On peut donc en conclure que les entreprises de la branche cosmétique produisant en Suisse partent du principe que leur possibilité de tirer avantage de la plus-value induite par le « Swissness » compensera les éventuels coûts supplémentaires imputables à l'adaptation des chaînes de valeur. Il sera très difficile, voire impossible, de quantifier les éventuels effets de transfert découlant des nouvelles règles générales de la législation « Swissness » et de déterminer la part attribuable à la réglementation spécifique inscrite dans la présente ordonnance de branche.

L'ordonnance « Swiss made » pour les cosmétiques donne la possibilité à l'industrie des sous-traitants suisses de la branche cosmétique d'inscrire les matières et leur disponibilité sur une liste. Cette liste crée la présomption que les matières répertoriées sont disponibles en quantité suffisante. Elles doivent donc être prises en compte dans le calcul pour le produit fini. Ce mécanisme est une incitation pour les sous-traitants à produire les matières en Suisse.

Pour les consommateurs, l'ordonnance de branche, qui précise les règles générales de la législation « Swissness », apporte une plus grande sécurité qu'un cosmétique portant la croix suisse a réellement été produit en Suisse. Les cosmétiques suisses sont présents dans tous les segments de prix (et principalement dans le moyen et le haut de gamme). Dans ces segments, les consommateurs sont moins sensibles aux variations de prix de sorte que la mise en œuvre de l'ordonnance sectorielle ne provoquera pas de baisses des ventes ou des bénéfices même s'il devait s'avérer nécessaire de réorganiser la chaîne de valeur. L'acceptation à l'unanimité de l'avant-projet de l'ordonnance laisse supposer que la branche partage cette analyse.

Si elles souhaitent utiliser une indication de provenance suisse, les entreprises exportatrices de cosmétiques devront respecter les critères découlant de la présente ordonnance, qui soutient ainsi la forte orientation internationale de la branche qui opère à l'échelle mondiale. L'ordonnance de branche permet en outre d'élargir la protection des cosmétiques suisses à l'étranger par l'enregistrement d'une marque géographique en Suisse, ce qui va également accroître la protection des indications de provenance suisses à l'étranger.

Les entreprises cosmétiques doivent vérifier aujourd'hui déjà si elles remplissent les conditions régissant l'usage des indications de provenance suisses (art. 47 ss LPM). Certains fabricants de

cosmétiques en Suisse devront probablement vérifier leur chaîne d'approvisionnement et modifier leurs méthodes de calcul pour répondre aux nouvelles exigences posées aux cosmétiques portant une indication de provenance suisse et procéder à d'éventuels ajustements.