



Berne, le 15.01.2020

Loi fédérale sur l'introduction d'une procédure simplifiée de destruction de petits envois dans le droit de la propriété intellectuelle

**Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation**

Condensé

Contexte

Partout dans le monde, les violations de droits de propriété intellectuelle augmentent causant des dommages considérables. Ce phénomène s'est aggravé avec l'explosion du commerce en ligne puisque les faux sont de plus en plus commandés via Internet et livrés aux destinataires sous forme de petits envois. En Suisse également, les autorités douanières sont placées devant de grands défis. Très fastidieuse, la procédure actuelle pour la retenue et la destruction de produits soupçonnés de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ne correspond souvent pas aux besoins des parties impliquées. Le problème majeur provient du fait que les titulaires de droits doivent prendre des mesures en vue d'une action judiciaire avant même de savoir si le destinataire des produits s'oppose ou non à leur destruction. Ils se voient dès lors obligés de requérir la remise d'échantillons ou la possibilité d'examiner les produits auprès de l'Administration fédérale des douanes (AFD), ce qui occasionne des charges administratives notables bien que dans la grande majorité des cas la personne qui a commandé la marchandise ne s'oppose pas à leur destruction. D'une part, la procédure administrative en vigueur mobilise des ressources de l'AFD, qui ne sont plus disponibles pour le contrôle véritable; d'autre part, elle s'avère coûteuse pour les titulaires de droits qui doivent prendre des dispositions la plupart temps inutiles en vue d'une procédure juridique.

Contenu du projet

Le présent projet vise à introduire une procédure simplifiée de destruction de petits envois soupçonnés de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Les petits envois comprenant trois objets au maximum constituent aujourd'hui plus de 90 % des marchandises retenues par l'AFD. Pour l'essentiel, la simplification réside dans le fait que cette dernière ne doit informer le requérant plus que dans les cas où la personne qui achète les produits s'oppose à leur destruction. C'est actuellement le cas dans moins de 5 % des constatations. Si l'acheteur ne s'oppose pas expressément à la destruction ou s'il ne donne pas son avis dans le délai fixé, la marchandise est détruite par l'autorité compétente sans autre échange de correspondance. Le requérant est informé a posteriori, de façon périodique et groupée, de la quantité et de la nature des produits détruits selon la procédure simplifiée. Cette manière de procéder réduit sensiblement la charge administrative de l'autorité compétente. Les requérants qui optent pour la procédure simplifiée sont, eux aussi, considérablement soulagés puisqu'ils ne doivent prendre des dispositions que dans les rares cas où l'acheteur s'oppose à la destruction. En revanche, le projet ne modifie en rien les droits de l'acheteur qui conserve la possibilité de s'opposer à la destruction ou d'exiger un contrôle judiciaire.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	4
1.1 Nécessité d’agir et objectifs	4
1.2 Rapport avec la révision de la législation douanière et avec le programme DaziT	7
1.3 Classement d’interventions parlementaires	8
2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	8
3 Présentation de l’objet	8
4 Commentaire des dispositions	10
4.1 Explications générales	10
4.2 Chapitre 4 du titre 5 de la loi sur le droit d’auteur	10
4.3 Section 5 de la loi sur les topographies : Voies de droit	14
4.4 Chapitre 3 du titre 3 de la loi sur la protection des marques	14
4.5 Section 5 du chapitre 3 de la loi sur les designs	15
4.6 Loi sur les brevets	15
4.7 Chapitre 5 de la loi sur la protection des armoiries	16
5 Conséquences	16
6 Aspects juridiques	16
6.1 Constitutionnalité	16
6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	17
6.3 Délégation de compétences législatives	17

1

Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs

Des études, menées notamment par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et par l'UE, montrent que la violation de droits de propriété intellectuelle (notamment de marques et d'indications de provenance, de brevets, de designs et de droits d'auteur) cause des dommages considérables, allant de pertes de chiffres d'affaires pour les fabricants d'originaux concernés aux risques pour la santé des consommateurs en passant par un manque à gagner au niveau fiscal et des cotisations sociales. L'OCDE et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) estiment à quelque 509 milliards de dollars américains le commerce mondial de produits contrefaits pour 2019, ce qui équivaut à une part de 3,3 % de l'ensemble du commercial international. Les contrefaçons et marchandises pirates représentent jusqu'à 6,8 % des importations dans l'UE, soit une valeur de 121 milliards d'euros. Les détenteurs de titres de protection suisses constituent le quatrième groupe le plus touché¹.

Dans la lutte contre la contrefaçon et le piratage, les autorités douanières jouent un rôle central. En effet, le passage à la frontière constitue souvent la seule occasion de contrôler un envoi et de le retenir s'il y a lieu de soupçonner une infraction à la loi. Les défis posés à l'action des autorités douanières ont cependant sensiblement augmenté ces dernières années. En effet, du fait de l'explosion du commerce en ligne et de la multiplication considérable des petits envois postaux et par courrier rapide qui en résulte, l'Administration fédérale des douanes (AFD) ne peut contrôler qu'une faible part des envois.

Pour des raisons évidentes, les contrefaçons, autrement dit l'imitation d'un produit original qui porte atteinte aux droits de propriété intellectuelle, ne sont fabriquées en Suisse qu'en quantités minimales. Les coûts de fabrication de telles marchandises seraient si élevés que le principal avantage concurrentiel par rapport à l'original, à savoir le prix inférieur, disparaîtrait. Par contre, la Suisse est un pays où l'on achète aussi des faux. Selon les statistiques de l'AFD, les douanes ont retenu, en 2018, 1686 envois (envois postaux et par courrier rapide compris) dans le trafic des marchandises de commerce. Dans le trafic touristique, le nombre de constatations se montait à 2535. Ces marchandises sont parvenues en Suisse presque exclusivement de l'étranger, ce qui souligne encore une fois le rôle important des autorités douanières. Une autre particularité réside dans le fait que les contrefaçons sont introduites dans notre pays en majeure partie par le biais de petits envois comprenant trois objets au maximum (selon les données de l'AFD, il s'agit de plus de 90 % des envois retenus). Contrairement à ce qui se passe à l'étranger, il n'existe pas, en Suisse, de marchés ou de vendeurs de rue proposant ouvertement des contrefaçons. Les faux franchissent la frontière en petites quantités dans les bagages des voyageurs ou sont livrés aux acheteurs par envoi postal ou par courrier rapide. Ce phénomène s'est grandement aggravé avec la croissance rapide du commerce en ligne puisqu'il est aisé d'acheter, de manière consciente ou en méconnaissance de cause, des contrefaçons sur Internet pour se les faire livrer à domicile.

¹ Cf. étude de l'OCDE et de l'EUIPO : Tendances du commerce de produits contrefaits et piratés (2019), notamment p. 33 (disponible en anglais sur le site de l'EUIPO, <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/observatory/observatory-publications>).

Pour que l'AFD puisse bloquer les faux à la frontière, le législateur suisse a prévu comme instrument l'intervention de l'Administration des douanes. Les titulaires de droits ont la possibilité de présenter une demande à l'AFD pour qu'elle retienne les marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle. Dans un tel cas, les autorités douanières informent, d'une part, le requérant (donc le titulaire des droits) et, d'autre part, le déclarant, le possesseur ou le propriétaire de la retenue des produits. Le requérant peut solliciter la destruction des marchandises s'il arrive à la conclusion qu'elles portent effectivement atteinte à ses droits. Le déclarant, le possesseur ou le propriétaire est en droit, à son tour, de s'opposer à la destruction. S'il consent à celle-ci ou s'il ne donne pas son avis, l'AFD détruit les produits, mais prélève des échantillons et les conserve en tant que moyens de preuve en vue d'une éventuelle action en dommages-intérêts. En revanche, s'il s'oppose à la destruction, le requérant dispose de 10 jours ouvrables ou de 20, si les circonstances le justifient, pour demander des mesures provisionnelles auprès d'un tribunal afin de pouvoir clarifier, dans le cadre d'une procédure civile, si des droits de propriété intellectuelle ont été effectivement violés. S'il ne le fait pas, la marchandise est restituée.

Fastidieuse, cette procédure occasionne des charges administratives élevées, notamment pour l'AFD,² et ne répond souvent pas non plus aux besoins des parties en cause. Le cœur du problème réside dans le fait que les délais accordés au déclarant, au possesseur ou au propriétaire pour prendre position et ceux pour l'obtention de mesures provisionnelles par le requérant commencent à courir en même temps et sont de durée égale. Le premier a dix jours ouvrables ou 20, si les circonstances le justifient, pour s'opposer à la destruction à compter du moment où il est informé de la retenue. Le second dispose du même délai, qui commence également à courir au moment de la communication, pour introduire des mesures provisionnelles auprès d'un tribunal et obtenir gain de cause. Cela signifie concrètement que le requérant est obligé de prendre toutes les dispositions déjà au début du délai pour que des mesures provisionnelles soient prononcées au cas où le déclarant, le possesseur ou le propriétaire refuserait de donner son consentement à la destruction des produits. S'il prenait ces dispositions uniquement au moment où il a connaissance du refus de consentement, il ne lui resterait plus suffisamment de temps pour agir. Cet état de fait occasionne des charges élevées également à l'AFD : en effet, une fois les produits retenus, elle doit informer les deux parties en même temps et surveiller les délais. Le requérant demande en outre régulièrement l'envoi de photos des produits ou des échantillons afin de pouvoir évaluer s'il s'agit de contrefaçons et s'il convient d'ouvrir une procédure. Dans la grande majorité des cas, cela s'avère inutile a posteriori car le déclarant, le possesseur ou le propriétaire du produit ne s'oppose pas à la destruction, puisque pour bien plus de 90 % des marchandises retenues, il s'agit de petits envois comprenant trois objets ou moins; de plus l'acheteur est en général conscient d'avoir commandé une contrefaçon. Il est dès lors dans son intérêt de ne pas s'opposer à la destruction afin de s'en sortir sans revendication additionnelle. Dans moins de 5 % des cas, le déclarant, le possesseur ou le propriétaire du produit s'oppose à la destruction.

² Cf. Rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2019 en réponse au postulat 17.3361 de la Commission des finances du Conseil national : « Exécution d'actes législatifs autres que douaniers par l'Administration fédérale des douanes. Pilotage et définition des priorités ».

En raison de la charge de travail importante occasionnée par la procédure actuelle, l'AFD peut contrôler moins d'envois, ce qui a pour conséquence une hausse du nombre de faux franchissant la frontière suisse. Dans la foulée du programme de stabilisation 2017 – 2019, l'AFD a dû rationaliser les procédures ce qui a conduit à la suppression de postes entre autres dans le domaine de l'intervention en relation avec les droits de propriété intellectuelle, alors même que les importations de petits envois en provenance du continent asiatique par exemple ont quasiment sextuplé entre 2014 et 2018. À compter du 1^{er} janvier 2017, le nombre de constatations notamment dans le trafic non négligeable des marchandises de commerce, y compris les envois postaux et par courrier rapide, a sensiblement chuté (2015 : 3621 constatations, 2016 : 3125 constatations, 2017 : 1633 constatations, 2018 : 1686 constatations). Même s'il connaissait régulièrement des fluctuations au cours des années précédentes également, les ressources limitées de l'AFD, combinées à une procédure complexe, entraînent toutefois une baisse du nombre de saisies de contrefaçons. Une simplification de la procédure relative aux petits envois permettrait de réduire significativement le travail de l'AFD, qui, de ce fait, pourrait contrôler une plus grande quantité d'envois et effectuer, le cas échéant, plus de constatations. Enfin, le Conseil fédéral associe au programme DaziT également l'espoir, d'un point de vue organisationnel, que les ressources libérées dans toutes les unités administratives grâce aux gains d'efficacité puissent être utilisées pour une optimisation ciblée de l'exécution. Comme le montre l'étude de l'OCDE et de l'EU IPO mentionnée plus haut, le commerce de faux est en forte progression ces dernières années (2013 : part de 2,5 % au commerce mondial pour une valeur de 461 milliards de dollars américains, 2016 : 3,3 % pour 509 milliards de dollars). Ces résultats sont alarmants selon les auteurs de l'étude.

L'UE a introduit une procédure facilitée de destruction des marchandises faisant l'objet de petits envois avec le règlement (UE) n° 608/2013 du 12 juin 2013³. La différence principale par rapport à la procédure standard est que seul le déclarant, le possesseur ou le propriétaire du produit est informé, dans un premier temps, de la retenue et de la destruction des marchandises. C'est seulement s'il s'oppose à la destruction que le requérant reçoit un courrier. Le délai de 10 jours ouvrables (ou de 20 jours si les circonstances le justifient) pour demander des mesures provisionnelles ne commence à courir qu'à partir de ce moment-là. Par rapport à la procédure aujourd'hui en vigueur en Suisse, cette procédure présente plusieurs avantages : le requérant ne doit agir que si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire de la marchandise s'oppose à la destruction, ce qui est le cas dans moins de 5 % des constatations seulement. Il en résulte une diminution des coûts pour les requérants qui cherchent parfois à les répercuter sur le déclarant, le possesseur ou le propriétaire. Ce dernier, quant à lui, a la possibilité de régler le litige de manière simple s'il a effectivement tenté d'introduire un faux puisqu'il ne court aucun risque d'être poursuivi a posteriori par le requérant pour le dédommagement des coûts. Son droit, toutefois, de s'opposer à la destruction, obligeant ainsi le requérant à recourir à la voie judiciaire reste intact. Pour les autorités douanières, une telle procédure présente enfin l'atout de diminuer les charges occasionnées. Dans la grande majorité des cas, il est possible de renoncer à informer le requérant car le déclarant, le possesseur ou le propriétaire ne s'oppose pas à la destruction. De ce fait, il n'est pas nécessaire de

³ Règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle et abrogeant le règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil.

réaliser des photos ou de prélever et d'envoyer des échantillons. Les cas de moindre importance concernant les petits envois peuvent par conséquent être réglés de manière simple, ce qui est dans l'intérêt aussi bien de toutes les parties concernées que des autorités douanières.

Le présent projet a pour but de simplifier le traitement des cas de peu de gravité grâce à l'introduction d'une procédure spécifique pour les produits transportés en petits envois et de réduire, par la même occasion, la charge de travail de l'AFD. Cette dernière dispose ainsi de plus de temps pour effectuer des contrôles, ce qui aura pour corollaire une hausse des saisies de contrefaçons à la frontière.

1.2 Rapport avec la révision de la législation douanière et avec le programme DaziT

Dans le cadre du programme de numérisation et de transformation DaziT, l'AFD prévoit d'harmoniser et de simplifier ses procédures afin de réaliser des gains d'efficacité et d'accroître la sécurité à l'intérieur de nos frontières⁴. La législation douanière subira une révision totale et la loi du 18 mars 2005 sur les douanes sera remplacée par la loi fédérale sur la douane et la sécurité des frontières. L'objectif de la révision de la législation douanière et celui du projet présenté ici se recoupent puisque dans les deux cas on vise la simplification des procédures et par conséquent l'allègement des charges administratives. L'AFD prévoit également une destruction facilitée des petits envois, nécessaire en vue de gérer leur expansion, notamment en raison des contrefaçons commandées sur Internet et introduites sur le territoire suisse sous cette forme. Le présent projet est harmonisé avec l'AFD et la réglementation, prévue dans la législation douanière, de la procédure pour les petits envois. S'agissant du droit de la propriété immatérielle, une réglementation spéciale en dehors du droit douanier s'impose pour les raisons suivantes : contrairement à d'autres domaines, lorsqu'il est soupçonné que des marchandises portent atteinte à des droits de propriété intellectuelle, cela implique non pas une, mais deux parties. Il y a, d'une part, le possesseur ou le propriétaire du droit réel et, d'autre part, le titulaire du droit de propriété immatérielle. Il convient dès lors de prendre en compte les intérêts des deux parties. La destruction d'un produit soupçonné de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle sans décision d'un tribunal compétent concernant la situation juridique n'entre en ligne de compte que lorsque le possesseur ou le propriétaire du droit réel ne s'y oppose pas. En d'autres mots, ce dernier doit toujours avoir la possibilité d'exiger un contrôle judiciaire. À cela s'ajoute le fait que l'intervention de l'Administration des douanes dans le droit de la propriété immatérielle est soumise au paiement d'un émolument, contrairement à ce qui se passe dans d'autres domaines. Les dépenses des autorités douanières sont à la charge du requérant et il doit s'acquitter d'un émolument tant pour le traitement de la demande d'intervention que pour les demandes particulières subséquentes comme le prélèvement d'échantillons. Enfin, l'intervention de l'Administration des douanes est réglée, aujourd'hui déjà, dans les diverses lois sur la propriété intellectuelle (loi sur la protection des marques, loi sur les designs, loi sur les brevets, loi sur le droit d'auteur). Ces particularités justifient le fait de réglementer la procédure simplifiée de destruction des petits envois dans ces lois et non pas dans le droit douanier.

⁴ <https://www.ezv.admin.ch/ezv/fr/home/themes/projets/dazit.html>.

1.3 Classement d'interventions parlementaires

La motion Bühler (18.3315), encore pendante, invite le Conseil fédéral à simplifier les dispositions légales régissant les contrôles et procédures ainsi qu'à prendre les mesures nécessaires pour assurer une mise en œuvre efficace en vue de relever les défis douaniers et autres que douaniers posés par le commerce en ligne transfrontalier en augmentation constante. La motion a été déposée le 16 mars 2018. Dans son avis du 16 mai 2018, le Conseil fédéral propose d'accepter la motion considérant que des mesures mises en œuvre à court terme devraient permettre d'améliorer l'efficacité des contrôles, notamment en matière de simplification du traitement des petits envois et de confiscation de médicaments dangereux pour la santé. Il ajoute par ailleurs que les processus douaniers et autres que douaniers seront simplifiés et uniformisés au maximum au cours du programme de transformation à long terme DaziT, dont l'objectif est de numériser intégralement les formalités douanières. Le Conseil national a accepté la motion le 15 juin 2018; le Conseil des États ne l'a pas encore traitée.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

L'UE connaît une procédure simplifiée de destruction des marchandises transportées en petits envois soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle qui a été introduite au 1^{er} janvier 2014 avec l'entrée en vigueur du Règlement (UE) n° 608/2013 du 12 juin 2013⁵. Comme exposé sous ch. 1.1, l'idée est de réduire les charges administratives dans les affaires de peu de gravité qui ne cessent de prendre de l'ampleur en raison de la croissance du commerce en ligne. De l'avis de l'UE, la procédure a fait ses preuves et, comme espéré, le nombre de constatations a augmenté⁶.

3 Présentation de l'objet

Avec le présent projet, les dispositions consacrées à l'intervention de l'Administration des douanes dans les lois régissant les droits de propriété intellectuelle sont complétées dans un acte modificateur unique de sorte à ce que les petits envois puissent être soumis à une procédure simplifiée pour leur destruction. Sont concernées la loi sur la protection des marques (LPM; RS 232.11), la loi sur les designs (LDes; RS 232.12), la loi sur les brevets (LBI; RS 232.14) et la loi sur le droit d'auteur (LDA; RS 231.1). La loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics (loi sur la protection des armoiries, RS 232.21) et la loi fédérale sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs (RS 231.2) ne contiennent pas de dispositions sur l'intervention de l'Administration des douanes, mais renvoient aux dispositions respectivement de la loi sur la protection des marques et de la loi sur le droit d'auteur (art. 32 de la loi sur la protection des armoiries et art. 12 loi de la sur la protection des topographies).

⁵ Règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle et abrogeant le règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil.

⁶ Factsheet de la Commission européenne (https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5921_en.htm).

L'inscription d'une procédure simplifiée de destruction offrira deux possibilités aux requérants dans les cas où les marchandises retenues ont été transportées en petits envois. Ils pourront soit demander la destruction selon la procédure actuelle, soit solliciter, parallèlement à la demande d'intervention, l'application de la procédure simplifiée. Les deux possibilités ont leurs avantages et leurs inconvénients. La procédure actuelle confère davantage de droits de participation au requérant et procure plus d'informations sur la marchandise retenue. La procédure simplifiée diminue les charges et le fardeau des émoluments, mais fournit moins d'informations détaillées. Le déclarant, le possesseur ou le propriétaire des marchandises possède, dans les deux cas, le droit inconditionnel de s'opposer à la destruction et d'obliger le requérant à recourir à la voie judiciaire. S'il ne s'oppose pas à la destruction, la procédure simplifiée présente toutefois l'avantage, pour lui, de ne pas s'exposer au risque d'être poursuivi a posteriori par le requérant en raison des formalités relatives à la saisie et à la destruction. Le maintien de la procédure actuelle se justifie également pour permettre aux autorités douanières de détruire les produits qui ne correspondent plus à la définition des petits envois si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire ne s'y oppose pas. Les requérants devraient sinon toujours s'adresser à un tribunal, ce qui conduirait à nouveau à des coûts élevés et inutiles. Le règlement (UE) n° 608/2013 prévoit aussi les deux types de procédure.

La procédure simplifiée de destruction pour les petits envois présuppose une demande allant dans ce sens de la part du titulaire des droits. Dans un tel cas, la procédure se déroule comme suit :

- Si l'AFD a des raisons fondées de soupçonner qu'un produit destiné à être introduit dans le territoire douanier suisse ou à être sorti de celui-ci contrevient à des droits de propriété intellectuelle et qu'il s'agit d'un petit envoi, elle en informe le déclarant, le possesseur ou le propriétaire et elle retient la marchandise.
- Elle signifie au déclarant, au possesseur ou au propriétaire que les produits seront détruits dans les dix jours ouvrables à compter de la réception de l'information s'il ne s'oppose pas expressément à leur destruction.
- Si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'oppose à la destruction dans le délai imparti, le requérant en est informé. Ce dernier dispose alors de 10 ou, si les circonstances le justifient, de 20 jours ouvrables pour demander des mesures provisionnelles.
- En revanche, si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire ne s'oppose pas expressément à la destruction dans les délais, les produits sont détruits aux frais du requérant. Toute demande de dommages-intérêts du requérant vis-à-vis du déclarant, du possesseur ou du propriétaire est explicitement exclue.
- Le requérant reçoit régulièrement des informations sur la quantité et la nature des produits détruits selon la procédure simplifiée.

Les différences majeures par rapport à la procédure actuelle sont :

- Le requérant est informé de la retenue des produits uniquement si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire rejette expressément leur destruction.
- S'il ne le fait pas, les demandes de dommages-intérêts de la part du requérant (p. ex. pour les frais de destruction) sont explicitement exclues.

- Le requérant est informé a posteriori, à intervalles réguliers et de façon groupée, sur la quantité et la nature des marchandises détruites selon la procédure simplifiée.

Le projet ne doit en aucun cas préjuger de la question de savoir quelle autorité sera en charge, à l'avenir, de la procédure administrative faisant suite à la saisie par l'AFD. Dans le cadre du programme de transformation DaziT, cette dernière adapte les procédures relatives à l'exécution de ce qu'on appelle les actes législatifs autres que douaniers (parmi lesquels figurent aussi les lois régissant la propriété intellectuelle). Dans ce contexte, il est également examiné si la mise en œuvre de la procédure administrative ne doit pas être déléguée en partie ou entièrement à l'autorité compétente pour l'acte législatif autre en question, par exemple l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) dans le domaine des interventions en matière de propriété intellectuelle. Si un tel changement de compétences devait intervenir, il faudrait modifier en conséquence les dispositions y relatives dans les actes législatifs traités par le présent projet. Il conviendrait également de réglementer la question des émoluments et de l'autorité perceptrice.

4 **Commentaire des dispositions**

4.1 **Explications générales**

Dans les actes modifiés, la formulation non sexiste a été utilisée, en allemand, de façon uniforme au sein du même acte. Les adaptations terminologiques visant une harmonisation avec le droit des douanes concernent tous les actes régissant la propriété immatérielle dans les différentes versions linguistiques. De plus, dans la version allemande de plusieurs actes, le terme « Werkstage » est remplacé par « Arbeitstage » conformément à l'Accord sur les ADPIC.⁷ Cette adaptation est effectuée dans la loi sur le droit d'auteur, la loi sur la protection des marques et la loi sur les brevets, la loi sur les designs utilisant déjà le terme « Arbeitstage ». Les adaptations terminologiques sont reprises ci-après dans les différentes dispositions.

4.2 **Chapitre 4 du titre 5 de la loi sur le droit d'auteur**

Chapitre 4 Intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou de la sortie de celui-ci

Le titre du chapitre est adapté à la terminologie de la législation douanière et remplace le titre actuel « Intervention de l'Administration des douanes ». De cette façon, c'est l'action qui déclenche l'intervention de l'Administration des douanes – à savoir l'introduction dans le territoire douanier ou la sortie de celui-ci – qui est placée au centre. L'adaptation est effectuée dans tous les actes régissant la propriété immatérielle.

⁷ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC); RS 0.632.20, Annexe C.

Art. 75 Dénonciation de produits suspects

La loi sur les douanes⁸ définit à son art. 3 le terme « territoire douanier », d'où son utilisation au lieu de « territoire douanier suisse ». Dans la version française, « leur sortie » est remplacé par « sortie de celui-ci ».

Une adaptation purement terminologique est apportée, en allemand, à l'al. 2, art. 75, LDA. À des fins d'harmonisation avec l'Accord sur les ADPIC, « Werktage » est remplacé par « Arbeitstage ».

Art. 76 Demande d'intervention

À l'instar de l'al. 1 de l'art. 75, l'al. 1 de cette disposition fait uniquement l'objet d'adaptations terminologiques. Une autre adaptation au droit douanier est apportée à la version française, où le terme « mainlevée » est remplacé par « restitution ».

Comme par le passé, le titulaire des droits doit faire une demande d'intervention pour que les autorités douanières puissent retenir les produits soupçonnés de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle. Le nouvel al. 1^{bis} prévoit de plus que le titulaire des droits peut par la même occasion demander la procédure simplifiée de destruction des produits transportés en petits envois. À l'avenir, le titulaire pourra donc choisir s'il veut procéder selon la procédure conventionnelle ou selon la procédure simplifiée et opter ainsi pour celle qui répond le mieux à ses besoins.

La définition d'un petit envoi n'est pas inscrite dans la loi afin de ne pas entraver une adaptation aux évolutions et expériences futures. L'UE entend par « petits envois » un envoi postal ou par courrier rapide qui contient trois unités ou moins et qui a un poids brut inférieur à deux kilogrammes.⁹ Mais on peut imaginer que d'autres limites soient fixées pour la Suisse ou que des critères complémentaires doivent être pris en considération, par exemple la valeur estimée. C'est pourquoi, dans l'al. 1^{bis}, la définition d'un petit envoi est – comme dans la nouvelle législation douanière – déléguée au Conseil fédéral.

Dans la version allemande, le féminin « Antragstellerin » est ajouté à l'al. 2 à des fins d'harmonisation. Dans les textes français et italien, il est ajouté « dont il dispose » et « di cui dispone » comme formulé dans la version allemande et les autres actes.

Art. 77 Retenue des produits

Le titre de l'article est adapté, en français et en italien, du point de vue terminologique. Comme aux art. 75 et 76, LDA, le qualificatif « suisse » est supprimé aussi ici à l'al. 1.

Si les autorités douanières ont des raisons fondées de soupçonner que l'introduction de produits dans le territoire douanier ou leur sortie de celui-ci contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins et qu'il existe une demande d'intervention selon l'art. 76, elles en informent, selon la procédure actuelle, le requérant (à savoir le titulaire de droits d'auteur ou de droits voisins respectivement le preneur de licence qui a qualité pour agir ou une société de gestion agréée), d'une part, et le déclarant, le possesseur ou le propriétaire

⁸ LD; RS 631.0.

⁹ Règlement (UE) n° 608/2013, art. 2, ch. 19.

du produit, d'autre part. Sur ce point, la procédure simplifiée pour les petits envois diffère nettement. Si à l'occasion de la demande visée à l'art. 76, le requérant demande la procédure simplifiée de destruction des produits transportés en petits envois, la procédure est régie par l'art. 77i. Il est notamment renoncé à envoyer une communication au requérant.

Une adaptation est apportée à l'al. 2 à des fins d'harmonisation avec le nouvel art. 77i, al. 2, LDA. Le délai qui s'applique à la retenue des produits est calculé à compter du moment où le titulaire des droits reçoit l'information, et non pas à compter de son envoi. Aux al. 2 et 3, le terme « Werktag » est remplacé, dans l'allemand, par « Arbeitstage » comme à l'art. 75, al. 2.

Art. 77a Échantillons

Conformément à la terminologie utilisée dans le titre de l'art. 77 LDA, un terme est adapté à l'al. 1 dans les versions française et italienne.

Art. 77b Protection des secrets de fabrication ou d'affaires

Dans le texte de loi français, une virgule manquante est ajoutée à l'al. 1 à des fins d'harmonisation.

Art. 77c Demande de destruction des produits

Dans le texte de loi français, une virgule manquante est ajoutée à l'al. 3 à des fins d'harmonisation.

Art. 77d Accord

Une adaptation terminologique est apportée au texte français: le terme « approbation » est remplacé par « accord ».

Art. 77f Dommages-intérêts

Une adaptation terminologique est apportée au texte français à l'al. 2, conformément à l'art. 77d LDA.

Art. 77h Déclaration de responsabilité et dommages-intérêts

Conformément à la terminologie utilisée dans le titre de l'art. 77 LDA, un terme est adapté à l'al. 1 dans les versions française et italienne.

Art. 77i Procédure simplifiée de destruction de petits envois

Cette nouvelle disposition règle la procédure simplifiée qui s'applique aux conditions suivantes :

- une demande d'intervention au sens de l'art. 76, al. 1 et 1bis a été déposée;
- les autorités douanières ont des raisons fondées de soupçonner que l'introduction de produits dans le territoire douanier ou leur sortie de celui-ci contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins;

- les autorités douanières constatent qu'il s'agit d'un petit envoi selon la définition réglée par voie d'ordonnance.

Si ces conditions sont remplies, les art. 77 à 77h ne s'appliquent pas, et la procédure est régie par l'art. 77i (cf. art. 77, al. 1, dernière phrase). En vertu de l'al. 1, l'autorité douanière retient les produits et en informe le déclarant, le possesseur ou le propriétaire.

L'al. 2 précise que l'autorité douanière signifie au déclarant, au possesseur ou au propriétaire, en même temps que l'information prévue à l'al. 1, que les produits seront détruits s'il ne s'oppose pas expressément à leur destruction dans les dix jours ouvrables à compter de la réception de cette même information.

L'al. 3 règle la suite de la procédure si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'oppose expressément à la destruction des produits dans les délais. Dans ce cas, le requérant est préalablement informé. La procédure qui suit est identique à la procédure actuelle. La communication au requérant déclenche donc le délai de 10 jours ouvrables (ou 20 si les circonstances le justifient), pendant lequel il peut obtenir des mesures provisionnelles (art. 77, al. 2 et 3). Le requérant a en outre la possibilité de demander la remise d'échantillons ou l'examen des produits (art. 77a). Le déclarant, le possesseur ou le propriétaire des produits est informé dans ce cas de la remise d'échantillons ou de l'examen des produits (art. 77b, al. 1). Il peut ainsi demander à assister à l'examen afin de protéger ses secrets de fabrication ou d'affaires (art. 77b, al. 2) ou, sur demande motivée, de refuser la remise d'échantillons (art. 77b, al. 3). Si la retenue des produits risque d'occasionner un dommage, l'autorité douanière peut la subordonner à la condition que le requérant lui fournisse une déclaration de responsabilité (art. 77h, al. 1). En vertu de l'art. 77h, al. 2, en l'absence de mesures provisionnelles ou si celles-ci se révèlent infondées, le requérant est tenu de réparer le dommage causé par la retenue des produits et par le prélèvement d'échantillons.

L'al. 4 régit la procédure quand le déclarant, le possesseur ou le propriétaire consent à la destruction des produits ou qu'il ne donne pas son avis dans le délai visé à l'al. 2. Dans ce cas, l'autorité douanière détruit les produits aux frais du requérant. Toute demande de dommages-intérêts de ce dernier à l'égard du déclarant, du possesseur ou du propriétaire est exclue. Grâce à cette mesure, il est évité que le titulaire des droits fasse peser sur l'acheteur des contrefaçons les coûts de la destruction et de toute autre formalité.

Conformément à l'al. 5, le requérant est informé trimestriellement par l'autorité douanière de la quantité et de la nature des produits détruits selon la procédure simplifiée. Cette information limitée vise, d'une part, à garantir que les titulaires des droits continuent d'être informés sur la quantité et la nature des produits portant atteinte aux droits qui sont retenus et détruits par les douanes. Elle réduit, d'autre part, la charge des autorités douanières puisqu'elles ne sont plus tenues de fournir des informations pour chaque cas, mais peuvent le faire de manière groupée et à intervalles réguliers.

Il convient de souligner que les droits conférés au déclarant, au possesseur ou au propriétaire ne sont pas limités par la procédure simplifiée de destruction de produits transportés en petits envois. Bien au contraire, ses possibilités d'action demeurent inchangées tout comme les délais fixés. La simplification recherchée avec la nouvelle procédure ne résulte dès lors pas d'une limitation des droits du déclarant, du possesseur ou du propriétaire. Elle découle davantage du fait que le requérant n'est

informé de la retenue de produits que si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'est expressément opposé à la destruction des produits. Étant donné que cette opposition n'advient que dans un nombre très limité de cas pour les petits envois (moins de 5 %), la charge administrative pour les autorités douanières, mais aussi pour le requérant diminue significativement. En revanche, le requérant reçoit des informations moins détaillées et de façon moins rapprochée sur les contrefaçons retenues.

4.3 Section 5 de la loi sur les topographies : Voies de droit

Art. 12 Intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou de la sortie de celui-ci

Comme dans les autres actes régissant les droits de propriété immatérielle, ici aussi le terme « intervention de l'Administration des douanes » est adapté à la terminologie de la législation sur les douanes. Les références aux dispositions applicables de la loi sur la protection des marques sont en outre complétées de sorte à comprendre également la disposition sur la procédure simplifiée de destruction de produits transportés en petits envois. Le qualificatif « suisse » est supprimé comme dans la loi sur le droit d'auteur.

4.4 Chapitre 3 du titre 3 de la loi sur la protection des marques

Chapitre 3 Intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou la sortie de celui-ci et art. 70 à 72i

Le nouveau libellé du titre du chapitre et des art. 70 à 72i sur l'intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou de la sortie de celui-ci correspond à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77i de la loi sur le droit d'auteur. C'est pourquoi nous renvoyons au commentaire à ce sujet (ch. 4.2).

Art. 70 Dénonciation d'envois suspects

À des fins d'harmonisation avec les autres actes, une adaptation terminologique est apportée à l'al. 2 du texte français : le terme « conformément » est remplacé par « au sens de ».

Art. 71 Demande d'intervention

Les textes français et italien sont complétés à l'al. 3 respectivement par « sur la demande » et « sulla domanda » à des fins d'harmonisation avec les autres actes.

Art. 72 Retenue des produits

À l'al. 1, la première phrase de la version française est adaptée, sur le plan du contenu, aux textes allemand et italien, de sorte que le soupçon de l'Administration des douanes ne se rapporte pas à l'introduction des produits dans le territoire douanier ou à leur sortie, mais au fait qu'une marque ou une indication de provenance a été illicitement apposée sur des produits destinés à être introduits. Dans l'al. 3 de la

version italienne, l'expression « l'Amministrazione delle dogane » est supprimée et remplacée par un pronom par analogie aux textes allemand et italien.

Art. 72a Échantillons

Une adaptation terminologique est apportée à l'al. 2 du texte français à des fins d'harmonisation.

4.5 Section 5 du chapitre 3 de la loi sur les designs

Section 5 Intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou la sortie de celui-ci et art. 46 à 49a

Le nouveau libellé du titre de la section et des art. 46 à 49a sur l'intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou de la sortie de celui-ci correspond, sur le plan du contenu, à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77i de la loi sur le droit d'auteur. C'est pourquoi nous renvoyons au commentaire à ce sujet (ch. 4.2). Concernant les adaptations formelles visant une harmonisation des textes de loi ou les corrections grammaticales, nous renvoyons aux explications relatives aux articles correspondants de la loi sur la protection des marques (ch. 4.4).

Art. 46 Dénonciation d'objets suspects

À des fins d'harmonisation avec les autres actes, des adaptations terminologiques sont apportées au texte français à l'al. 2 : « l'Administration des douanes » est remplacée par « elle » et l'expression « en vertu de » par « au sens de ».

Art. 47 Demande d'intervention

Dans le nouvel al. 1^{bis}, la personne qui fait la demande est définie, en allemand, comme « Antragstellerin », c'est pourquoi le féminin générique est utilisé à l'al. 2 et dans les dispositions qui suivent. Il est procédé de façon analogue pour le texte italien.

4.6 Loi sur les brevets

Chapitre 5 du titre premier

Art. 40e Dispositions communes aux art. 36-40d

À la première phrase de l'al. 1, le terme « Werktag » est remplacé, dans l'allemand, par « Arbeitstag » comme dans la loi sur le droit d'auteur et la loi sur la protection des marques.

Chapitre 4 du titre 3 : Intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou la sortie de celui-ci et art. 86a à 86l

Le nouveau libellé du titre du chapitre et des art. 86a à 86l sur l'intervention lors de l'introduction dans le territoire douanier ou de la sortie de celui-ci correspond à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77i de la loi sur le droit d'auteur. C'est pourquoi nous renvoyons au commentaire à ce sujet (ch. 4.2). Concernant les adaptations formelles visant une harmonisation des textes de loi ou les corrections

grammaticales, nous renvoyons aux explications relatives aux articles correspondants de la loi sur la protection des marques (ch. 4.4).

4.7 Chapitre 5 de la loi sur la protection des armoiries

Art. 32

Comme dans les autres actes régissant les droits de propriété immatérielle, ici aussi le terme « intervention de l'Administration des douanes » est adapté à la terminologie de la législation sur les douanes. Les références aux dispositions applicables de la loi sur la protection des marques sont en outre complétées de sorte à comprendre également la disposition sur la procédure simplifiée de destruction de produits transportés en petits envois.

5 Conséquences

L'introduction de la procédure simplifiée des petits envois implique, pour la **Confédération**, une réduction des charges. Ne sont concernées que les autorités auxquelles est confiée l'exécution de l'intervention en matière de propriété intellectuelle. Aujourd'hui, il s'agit uniquement de l'AFD. Cependant, si dans le cadre de la révision de la législation douanière, la conduite de la procédure administrative dans ce domaine d'activité devait être transférée entièrement ou en partie à une autre autorité de la Confédération (p. ex. à l'IPI), cette dernière bénéficierait elle aussi du gain d'efficacité. Aujourd'hui, plus de 90 % des saisies sont des petits envois comprenant au maximum trois objets. L'ampleur des gains d'efficacité effectifs dépendra de la fréquence d'usage de la procédure simplifiée par les requérants. Pour la Confédération, la nouvelle procédure présente l'atout certain de réduire les charges de sorte qu'elle pourra mettre davantage de ressources au profit des contrôles. Le projet n'a dès lors aucun effet sur le personnel.

Il n'y a pas de répercussions sur les **cantons** et les **communes**.

Les conséquences du projet sur l'**économie** résident en premier lieu dans le fait que la simplification de la procédure et les gains d'efficacité réalisés donnent davantage de temps à l'AFD pour les contrôles à proprement parler. Allégée de charges administratives, les autorités douanières peuvent contrôler et retenir plus de marchandises soupçonnées de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle. De ce fait, les droits des détenteurs de titres de protection sont à nouveau mieux défendus. La procédure simplifiée diminue en outre le travail des titulaires de droits concernés puisque dans la grande majorité des cas, c'est-à-dire lorsque le déclarant, le possesseur ou le propriétaire des produits ne s'oppose pas expressément la destruction des marchandises, ils n'ont plus rien à faire. La possibilité de procéder selon la procédure actuelle est cependant maintenue.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les dispositions du présent projet se fondent sur l'art. 122 de la Constitution fédérale.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse. En tant que membre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), la Suisse est tenue de prévoir des mesures à la frontière au moins dans le domaine des marques et du droit d'auteur (art. 51 ss de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Accord sur les ADPIC). L'obligation des États membres de l'OMC de prévoir des mesures à la frontière au sens des dispositions de l'Accord sur les ADPIC ne s'étend pas toutefois aux marchandises sans caractère commercial contenues en petites quantités dans les bagages personnels des voyageurs ou expédiées en petits envois (art. 60 Accord sur les ADPIC).

6.3 Délégation de compétences législatives

Le projet de loi prévoit de déléguer au Conseil fédéral la compétence de définir le terme « petit envoi ». Cette délégation de compétences législatives se justifie du fait que, dans ce domaine, le contexte évolue rapidement et que des adaptations doivent demeurer possibles à la lumière des expériences faites. Il convient de souligner que les droits du déclarant, du possesseur ou du propriétaire demeurent inchangés indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non d'un petit envoi.