

Monsieur
Philippe Sordet
Département de l'Economie
Service de l'économie, du logement
et du tourisme
Rue Caroline 11
1014 Lausanne

Lausanne, le 18 juin 2007

S:\COMMUN\POLITIQUE\Position\2007\POL0722.doc2
NOL/chb

Procédure de consultation relative au choix du régime de l'épuisement en droit des brevets

Monsieur,

Votre courriel du 8 mai dernier concernant le dossier cité en titre nous est bien parvenu et nous vous remercions de nous consulter à ce propos.

Le droit des brevets protège la propriété intellectuelle du titulaire d'un brevet.

Ce dernier a ainsi le droit d'interdire l'importation en Suisse du produit breveté commercialisé dans un autre pays, à condition que l'exercice de ce droit ne constitue pas une pratique anticoncurrentielle au sens de la loi sur les cartels (décision du TF du 7.12.99). Le principe de l'épuisement national en droit des brevets garantit cet objectif, c'est-à-dire que les droits d'interdiction s'épuisent dans le seul pays où le produit a été mis sur le marché. Les importations parallèles sont ainsi impossibles sans l'aval du détenteur du brevet (monopole d'importation).

Le bien-fondé de l'épuisement national est cependant politiquement controversé. Aussi le Parlement a chargé le Conseil fédéral d'élaborer, d'ici à la fin 2007, un projet législatif concernant l'épuisement en droit des brevets, avec à l'appui, un rapport comparant les différents régimes (ci-après, le rapport).

I. Remarques générales

a) Préambule

Au cours des sept dernières années, le Conseil fédéral a plusieurs fois examiné des solutions alternatives au principe de l'épuisement national. Il a aussi exposé, dans trois rapports, les résultats d'investigations sur les conséquences qu'aurait un changement du régime de l'épuisement en droit des brevets. Il est toujours parvenu à la conclusion qu'un changement de régime serait préjudiciable.

De ce fait, le Conseil fédéral rejette à nouveau le passage à l'épuisement international¹ ou régional² en droit des brevets (quand bien même le principe de l'épuisement international prévaut en matière de droit des marques et droits d'auteur) et soutient – fermement - le principe actuel, de l'épuisement national.

b) Le rapport soumis à consultation

Le rapport explicatif du Conseil fédéral présente plusieurs options de base quant à l'épuisement national (p 14 et ss), régional (p 21 et ss) et international (p 24 et ss). Dans chaque cas d'épuisement sont proposées des variantes, ou plutôt des exceptions (9 en tout, chacune avec des arguments pour et contre). Ensuite sont abordées les conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes, mais aussi les conséquences pour l'économie dans son ensemble et pour les différents acteurs économiques (p 33 et ss).

Toutefois, la CVCI regrette vivement que la présentation des trois options de base passe sous silence la variante (ou l'exception) concernant l'introduction unilatérale de l'épuisement régional³. En effet, deux expertises récentes démontrent que l'introduction unilatérale de l'épuisement régional serait possible pour la Suisse, sans violer le principe de la nation la plus favorisée (inscrit dans l'Accord sur les ADPIC).

c) Comparaison des régimes utilisés

Aucun pays industrialisé n'a opté pour le régime international. La plupart des pays de l'UE et de l'EEE ont adopté le régime de l'épuisement régional sur leur marché intérieur.

Les Etats-Unis autorisent les importations parallèles mais uniquement en provenance de certains pays. Le régime de l'épuisement international n'a en fait été choisi que par quelques pays d'Amérique du Sud et certains pays d'Asie de l'Est.

II. Remarques spécifiques

Les enjeux politiques et commerciaux des importations parallèles sont importants. Afin de cerner au mieux ces derniers et pour maintenir la compétitivité de la Suisse, dans tous les secteurs d'activités, il faut procéder à une analyse globale, sans se limiter à un segment de marché. Une mise en balance des différends intérêts s'impose.

¹ Le titulaire perd les droits liés à son produit indépendamment du fait que ce produit a été mis en circulation pour la première fois dans le pays même ou à l'étranger. Il ne peut pas s'opposer au commerce transfrontalier de produits mis en circulation.

² Le droit de protection ne s'épuise pas dans les Etats faisant partie d'un espace économique commun que si la première mise en circulation s'est faite dans cet espace. C'est le principe en vigueur au sein de l'Espace économique européen (ci-après, EEE). Ainsi, si un produit protégé est mis en circulation pour la première fois dans l'EEE, le titulaire du brevet ne peut plus décider quand, où et comment ledit produit peut être commercialisé à l'intérieur de cet espace. Il peut en revanche empêcher que son produit ne soit importé de l'étranger dans l'EEE; les importations parallèles ne seront possibles qu'entre les pays situés à l'intérieur de la zone.

³ "Regionale Erschöpfung und Meistbegünstigung im Rahmen der WTO – Zur Frage der Vereinbarkeit der einseitigen Umstellung von der nationalen auf die regionale Erschöpfung im Patentrecht durch die Schweiz mit den anwendbaren Meistbegünstigungsbestimmungen der WTO", 26 mars 2006, Professeur Andreas R. Ziegler
"Importations parallèles et produits thérapeutiques – Etude de droit suisse et de droit de l'OMC relative aux régimes d'épuisement des droits découlant des brevets susceptibles d'être appliqués par la Suisse", Christophe Rapin

a) Choix de l'épuisement eu égard aux conséquences macroéconomiques

Concernant le passage à l'épuisement international ou régional, le rapport relève, sur le plan macroéconomique, qu'un changement de régime en droit des brevets aura certes des effets positifs, mais modestes. Néanmoins, il est tout de même indiqué (pages 34 et 35) que le passage à l'épuisement international ou régional occasionnerait une baisse des prix, dans le domaine des médicaments, ordinateurs, électronique de divertissement, montres et automobiles, de 6 à 11 % en moyenne pour le passage à l'épuisement international, et de 3,5 % à 7,5 % pour le passage à l'épuisement régional.

Lors d'un passage à l'épuisement international ou régional, les ménages privés auront un revenu réel plus élevé d'où une progression de la consommation privée, avec pour effet l'augmentation des importations et une augmentation de biens produits en Suisse, et dans son sillage une croissance du PIB. A court terme, l'accroissement de la production profitera aux entreprises. A moyen et long terme, la plus forte demande des consommateurs stimulera la production, ce qui aura des retombées positives sur l'emploi et les salaires.

Le consommateur – ménage privé ou entreprise – y trouve ainsi son compte. La CVCI ne peut être que favorable à des choix permettant d'accroître le revenu réel des ménages privés et conséquemment la production de nos entreprises.

b) Choix de l'épuisement eu égard aux différents acteurs économiques

Le débat qui agite les esprits se situe clairement entre les droits du détenteur d'un brevet et la liberté économique tel que prévue par la Constitution fédérale. Les deux ne sont de loin pas incompatibles.

Dans la session d'hiver 2006 et la session de printemps 2007, dans le cadre des débats sur la politique agricole 2011, les esprits divergents - entre les défenseurs du protectionnisme et les partisans du libéralisme – ont tout de même abouti à une orientation générale claire : les Chambres fédérales se sont prononcées en faveur de certaines importations parallèles de biens brevetés.

Dans le message concernant l'évolution future de la politique agricole, il est ainsi précisé en page 45 que *"l'autorisation d'importations parallèles pour les moyens de production agricoles bénéficiant d'une protection de la propriété intellectuelle contribuerait à réduire les prix en Suisse"* et *"l'épuisement régional ou international n'affecterait pas la recherche car les droits de licence doivent toujours être payés au détenteur du brevet"*.

Le mythe du frein à l'innovation et à la recherche est souvent cité par les partisans du protectionnisme. Toutefois, aucun argument pertinent et scientifique n'a été démontré. La capacité d'innovation et de recherche n'est aucunement touchée. Au contraire, ladite capacité serait stimulée par une concurrence accrue.

Un autre débat qui agite les esprits est celui de l'industrie pharmaceutique. Il n'est pas question de faire le débat sur d'éventuels prix surfaits des médicaments en Suisse et sur la domination des "pharmas" sur le système de santé, celui-ci étant déjà assez houleux.

L'industrie pharmaceutique représente un pourcentage du PIB se situant à 2.8%, tout aussi important que le secteur des assurances, de la fabrication des machines et de l'hôtellerie et la restauration. Un traitement à part de ce secteur d'activités pourrait être envisagé compte

tenu du fait que les prix sur ce marché sont généralement administrés. Compte tenu de la politique agricole 2011 et de l'orientation donnée en faveur des importations parallèles, mais également du marché pharmaceutique, la CVCI estime que le choix de l'épuisement régional permettrait d'arriver à un compromis heureux tenant compte des différentes branches économiques.

L'industrie pharmaceutique pourrait en outre être exclue de l'épuisement régional, par un système de variante (ou d'exception).

c) Choix de l'épuisement eu égard à nos concurrents européens

Tous les marchés en concurrence avec la Suisse – dans la mesure où ils connaissent l'épuisement – définissent des limites territoriales afin de conserver une incitation forte à investir.

Il est évident qu'en introduisant l'épuisement international, la Suisse n'adapterait pas son droit des brevets à celui de ses concurrents, mais elle adapterait sa législation à celle de pays en développement comme certains d'Amérique du Sud et d'Asie de l'Est.

La CVCI s'est toujours déclarée favorable à une législation qui permettent d'améliorer la compétitivité de nos entreprises, qui limitent les "helvétisations" mais qui au contraire mettent en conformité les normes suisses avec celles en vigueur au sein de nos voisins et principaux concurrents. Nous estimons, dès lors, que l'option du choix de l'épuisement régional est la plus pertinente et mériterait une étude plus approfondie que dans le présent rapport. Cet épuisement régional devrait se limiter à la zone CE et à l'EEE et ne devrait pas être étendu à d'autres Etats.

* *
*

En conclusion, on peut relever qu'un certain nombre d'étapes sont en train être franchies, telles que l'introduction de la libre circulation des personnes, l'application probable du principe du Cassis de Dijon, la réduction des droits de douane ou encore l'épuisement international pour les biens de production agricole.

En matière de droit des brevets, un pas supplémentaire peut également être envisagé et la CVCI se déclare favorable au choix de l'épuisement régional.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

CHAMBRE VAUDOISE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Guy-Philippe Bolay
Directeur adjoint

Norma Streit-Luzio
Sous-directrice