



20.xxx

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

du ...

Monsieur le Président,
Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une loi fédérale sur l'introduction d'une procédure simplifiée de destruction de petits envois dans le droit de la propriété intellectuelle, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Alain Berset
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

L'essor du commerce en ligne a pour corollaire la multiplication du nombre de contrefaçons qui parviennent en Suisse dans de petits envois. Pour l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières, le traitement de ces cas d'importance mineure entraîne une charge de travail disproportionnée. Deux mesures visent à réduire cette charge pour que les autorités douanières disposent de plus de temps pour leur activité de contrôle à proprement parler: une simplification de la procédure et une délégation de la procédure administrative à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle après l'interception de contrefaçons expédiées dans de petits envois.

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 permettant de retenir et de détruire les marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ne répond 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 marchandises s'oppose ou non à leur destruction. Ils se voient dès lors obligés de requérir de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) la remise de spécimens, d'échantillons ou de photos, ou la possibilité d'examiner la marchandise, 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 sa destruction. D'une part, la procédure administrative actuelle mobilise des ressources de l'OFDF qui ne sont plus disponibles pour l'activité de contrôle à proprement parler; d'autre part, elle s'avère coûteuse pour les titulaires de droits parce qu'ils doivent prendre des dispositions en vue d'une procédure judiciaire qui, dans la plupart des cas, n'intervient pas.

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'OFDF. Pour l'essentiel, la simplification réside dans le fait que l'autorité compétente n'informera le requérant (titulaire des droits) plus que dans les cas où la personne qui a commandé la marchandise s'oppose à sa destruction. C'est actuellement le cas dans moins de 5 % des constatations. Si la personne concernée ne s'oppose pas expressément à la destruction ou si elle ne donne pas son avis dans le délai fixé, la marchandise sera détruite par l'autorité compétente sans autre échange de correspondance. Le requérant sera informé a posteriori, de façon périodique et groupée, de la quantité et de la nature des marchandises détruites selon

la procédure simplifiée ainsi que des expéditeurs en Suisse ou à l'étranger. Cette manière de procéder réduira sensiblement la charge administrative de l'autorité compétente. Les requérants qui opteront pour la procédure simplifiée seront, eux aussi, considérablement soulagés puisqu'ils ne devront prendre des dispositions que dans les rares cas où la personne ayant commandé la marchandise s'opposera à sa destruction. Le projet ne modifie cependant en rien les droits de cette dernière, qui conservera la possibilité de s'opposer à la destruction ou d'exiger un contrôle judiciaire. La délégation de la procédure administrative à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle après l'interception d'un petit envoi vise en outre à décharger l'OFDF des tâches qui ne font pas partie de son activité principale. Ce transfert de responsabilité accroîtra encore les gains d'efficacité et contribuera à la réalisation de l'un des objectifs de la révision de la législation sur les douanes: uniformiser les procédures d'exécution des actes législatifs autres que douaniers.

Message

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

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, en particulier 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 à des 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 touché au niveau mondial¹.

Selon une étude² réalisée par l'OCDE sur mandat de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI), les entreprises en Suisse perdent tous les ans quelque 4,5 milliards de francs de chiffre d'affaires en raison de violations de droits de propriété intellectuelle. Sans ces violations, elles auraient pu créer plus de 10 000 emplois supplémentaires. Cette étude constate également que le manque à gagner, notamment fiscal, des pouvoirs publics s'élève à 160 millions de francs par an environ.

Dans la lutte contre la contrefaçon et le piratage, les autorités douanières jouent un rôle central. En effet, le moment où un envoi passe la frontière constitue souvent la seule occasion de le contrôler 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 des petits envois postaux et par courrier rapide qui en résultent, l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) ne peut contrôler qu'une faible part des envois.

Pour des raisons évidentes, les contrefaçons, autrement dit les imitations d'un produit original qui portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle, ne sont fabriquées en Suisse qu'en quantités minimes. 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 compte au nombre des pays où l'on achète des faux. Selon les statistiques de l'OFDF, les douanes ont retenu en 2021, dans le trafic des marchandises de commerce, 5959 envois (envois postaux et

¹ Cf. étude de l'OCDE et de l'EUIPO (2019): Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods, notamment p. 33; peut être consultée à l'adresse suivante: www.oecd-ilibrary.org > Browse By Theme > Trade > Book Series > Illicit Trade > 18.3.2019

² OCDE (2021): Counterfeiting, Piracy and the Swiss Economy; peut être consultée à l'adresse suivante: www.ipi.ch > Propriété intellectuelle > Contrefaçon et piraterie > Études

par courrier rapide compris) soupçonnés de violer des droits de propriété intellectuelle. Dans le trafic touristique, le nombre de constatations se montait à 2880. 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'OFDF, 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 l'explosion du commerce en ligne puisqu'il est aisé de commander, de manière consciente ou en méconnaissance de cause, des contrefaçons sur Internet pour se les faire livrer à domicile.

Pour que l'OFDF puisse bloquer les faux à la frontière, le législateur suisse a prévu comme instrument les interventions dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle. Les titulaires de droits ont la possibilité de présenter une demande à l'OFDF pour qu'elle retienne les marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains biens immatériels. Si l'OFDF retient des marchandises à la suite de la présentation d'une telle demande, il en informe, d'une part, le requérant (donc le titulaire des droits) et, d'autre part, le déclarant, le possesseur ou le propriétaire. Le requérant peut solliciter la mainlevée des marchandises s'il arrive à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un faux. 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 dans les délais, l'OFDF détruit les marchandises, mais prélève des spécimens ou des échantillons et les conserve en tant que moyens de preuve en vue d'une éventuelle action en dommages-intérêts. En revanche, si le requérant s'oppose à la destruction, il dispose de 10 jours ouvrables – ou de 20 si les circonstances le justifient – pour obtenir 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'OFDF³, 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 10 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 rétention des marchandises. Le second dispose du même délai, qui commence également à courir au moment de la communication, non seulement pour obtenir des mesures provisionnelles auprès d'un tribunal, mais également un jugement. Cela signifie concrètement que le requérant est obligé de prendre toutes les dispositions déjà au

³ Cf. rapport du Conseil fédéral du 13.9.2019: « Exécution d'actes législatifs autres que douaniers par l'Administration fédérale des douanes. Pilotage et définition des priorités »; peut être consulté à l'adresse suivante: www.admin.ch > Documentation > Communiqués > Communiqués du Conseil fédéral > 13.9.2019

début du délai pour que des mesures provisionnelles soient prononcées au cas où le déclarant, le possesseur ou le propriétaire refuserait la destruction des marchandises. S'il prenait ces dispositions uniquement au moment où il a connaissance du refus, il ne lui resterait plus suffisamment de temps pour agir. Cet état de fait occasionne des charges élevées également à l'OFDF: en effet, une fois les marchandises retenues, il doit informer les deux parties en même temps et surveiller les délais. Le requérant demande en outre régulièrement l'envoi de photos des marchandises ou l'envoi de spécimens ou d'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 se révèle cependant 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. Le déclarant, le possesseur ou le propriétaire du produit s'oppose à la destruction dans moins de 5 % des cas.

En raison de la charge de travail importante occasionnée par la procédure actuelle, l'OFDF 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, il 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. Depuis le 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 reculé (2015: 3621 constatations, 2016: 3125 constatations, 2017: 1633 constatations, 2018: 1686 constatations). Depuis 2019, il est de nouveau en hausse, passant de 2905 à 4433 en 2020 et à 5959 en 2021. Cette évolution s'explique en particulier par une activité de contrôle accrue de l'OFDF dans le trafic postal pendant la pandémie de Covid-19 en raison de l'engouement croissant pour le commerce ligne pour cause de fermeture des commerces et de l'interdiction du tourisme d'achat. Or, même si par définition le nombre de constatations est soumis à des fluctuations, les ressources limitées de l'OFDF, combinées à une procédure complexe, entraînent toutefois une baisse du nombre d'interceptions de contrefaçons. Une simplification de la procédure relative aux petits envois permettrait de réduire significativement le travail de l'OFDF, 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 de numérisation et de transformation 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 notamment pour une optimisation ciblée de l'exécution. Comme le montre l'étude de l'OCDE et de l'EUIPO mentionnée plus haut, le commerce de faux a fortement progressé ces dernières années (2013: 2,5 % du 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 2013⁴. La différence principale par rapport à la procédure suisse est que seul le déclarant, le possesseur ou le propriétaire est informé, dans un premier temps, de la rétention et de la future destruction des marchandises. C'est seulement si ce dernier s'oppose à la destruction que le requérant en est informé. Le délai de 10 jours ouvrables (ou de 20 jours si les circonstances le justifient) pour obtenir des mesures provisionnelles ne commence à courir qu'à partir de ce moment-là. Par rapport à la procédure suisse actuelle, 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. Le déclarant, le possesseur ou le propriétaire a, quant à lui, 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'avantage 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 réaliser des photos ou de prélever et d'envoyer des spécimens ou des échantillons. Les cas d'importance mineure 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.

Les interventions de l'OFDF à des fins de défense des droits de propriété intellectuelle font partie de l'activité d'exécution d'actes législatifs autres que douaniers (dès l'entrée en vigueur de la loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF⁵: « actes législatifs ne relevant pas du droit fiscal »). Dans le cadre du programme de numérisation et de transformation DaziT et grâce à la révision correspondante de la législation douanière, le Conseil fédéral vise à uniformiser l'exécution de ces actes pour améliorer l'efficacité et l'efficacités dans ce domaine⁶. Le transfert à l'IPI – le service fédéral compétent en matière de propriété intellectuelle – de la responsabilité de la procédure administrative après l'interception de petits envois s'inscrit dans cette volonté. Cette délégation de compétence permettra de décharger l'OFDF de tâches qui ne font pas partie de ses activités principales et se traduira par des gains d'efficacité additionnels. Le présent projet a dès lors pour but de faciliter le traitement des cas d'importance

⁴ Règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12.6.2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle et abrogeant le règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil, JO L 181 du 29.6.2013, p. 15.

⁵ Projet du Conseil fédéral: FF 2022 2725

⁶ Cf. message du 24.8.2022 relatif à la loi fédérale sur la partie générale relative à la perception des redevances et sur le contrôle de la circulation transfrontalière des marchandises et des personnes par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières et à la nouvelle loi sur les droits de douane (révision totale de la loi sur les douanes), FF 2022 2724, p. 54

mineure et de réduire la charge de travail de l'OFDF grâce à l'introduction d'une procédure simplifiée de destruction de marchandises expédiées en petits envois et grâce au transfert de la responsabilité à une autre autorité dans ces cas. L'OFDF disposera ainsi de plus de temps pour effectuer des contrôles, ce qui aura pour corollaire une hausse des interceptions de contrefaçons à la frontière.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

Dans la procédure actuelle, le cœur du problème réside dans le fait que les délais accordés au déclarant, au possesseur ou au propriétaire pour prendre position et ceux prévus pour l'obtention de mesures provisionnelles par le requérant commencent à courir en même temps et sont de durée égale. Cela génère beaucoup de travail, aussi bien pour le requérant que pour l'OFDF, qui se révèle, a posteriori, inutile dans la plupart des cas puisque le déclarant, le possesseur ou le propriétaire ne s'oppose pas à la destruction des marchandises.

C'est pourquoi on a étudié, dans un premier temps, les possibilités de simplifier la procédure actuelle. Il a été envisagé de faire courir successivement les délais pour l'information du déclarant, du possesseur ou du propriétaire, d'une part, et du requérant, d'autre part; autrement dit, d'informer ce dernier et d'engager la suite de la procédure seulement en cas d'opposition expresse du déclarant, du possesseur ou du propriétaire à la destruction. Selon la teneur de la loi actuelle, cependant, cette information doit se faire simultanément (voir p. ex. la teneur de l'art. 72 de la loi du 28 août 1992 sur la protection des marques [LPM]⁷). Cette solution appelait donc une révision de la loi. De plus, les dispositions légales actuelles résultent d'une transposition de l'Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)⁸; l'art. 54 dudit accord prévoit une information simultanée du requérant, d'un côté, et du déclarant, du possesseur ou du propriétaire, de l'autre. Les pays membres peuvent toutefois exclure de l'application (donc prévoir une dérogation dans leur droit national) les petites quantités de marchandises ne se prêtant pas au commerce et se trouvant dans les bagages personnels des voyageurs ou dans les petits envois.

Des mesures visant à réduire la charge administrative ont également été examinées: par exemple la conservation par une tierce personne des marchandises retenues, l'envoi des informations par courrier électronique plutôt que par courrier (recommandé), l'envoi simultané du courrier informant de l'envoi retenu et des photos demandées au titulaire des droits ou l'établissement d'une facture globale au lieu de factures séparées pour chaque envoi retenu. Selon les estimations de l'OFDF, les économies potentielles dans ce domaine sont minimales, voire nulles.

Deux autres approches, qui rendent également nécessaire une modification de la loi, ont aussi été discutées: premièrement, la destruction immédiate et sur place des marchandises retenues dans les cas clairs et une simple information adressée au déclarant,

⁷ RS 232.11

⁸ RS 0.632.20, annexe I.C

au possesseur ou au propriétaire (c'est-à-dire sans que celui-ci puisse s'y opposer); deuxièmement, la remise au requérant des objets suspects retenus (p. ex., s'il s'agit de montres, à la Fédération de l'industrie horlogère suisse [FH]), auquel il appartiendra alors d'effectuer les démarches ultérieures. Ces deux approches suscitent cependant des réserves du point de vue de l'État de droit. En effet, deux positions juridiques absolues, protégées constitutionnellement par la garantie de la propriété, sont en concurrence: d'une part, la propriété sur la marchandise et, d'autre part, la propriété immatérielle matérialisée par cette chose corporelle. Lorsque des denrées alimentaires sont importées illégalement, les autorités douanières peuvent constater sans peine l'infraction, à savoir l'importation illégale de marchandises d'un pays dans un autre pays. Lorsque des biens immatériels sont concernés, la constatation d'une violation du droit est beaucoup moins aisée. Selon la première approche (à savoir la destruction immédiate de la marchandise), cette question juridique serait tranchée définitivement par les autorités douanières (sans possibilité de porter l'affaire devant un tribunal). Cette manière de procéder serait problématique et n'existe, à notre connaissance, nulle part dans des systèmes juridiques comparables. Selon toute vraisemblance, elle serait également contraire à l'Accord sur les ADPIC, car le propriétaire de la marchandise suspecte se verrait privé de la possibilité de faire examiner la question de la violation des droits de propriété intellectuelle par un tribunal. La deuxième approche est également délicate, car les marchandises suspectes seraient confiées à la partie adverse et non pas à une autorité neutre, avant que le déclarant, le détenteur ou le propriétaire n'ait pu s'exprimer.

Par conséquent, il ne semble exister aucune simplification de la procédure qui permette de réaliser des économies et qui soit compatible avec les principes de l'État de droit, hormis la procédure simplifiée de destruction de petits envois que connaît l'UE.

1.3 **Relation avec le programme de la législation et les stratégies nationales du Conseil fédéral**

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législation 2019 à 2023⁹, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législation 2019 à 2023¹⁰.

Dans le cadre du programme de numérisation et de transformation DaziT, l'OFDF 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 frontières¹¹. La législation douanière subira une révision totale, et la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)¹² sera remplacée par la loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF et la nouvelle loi sur les droits de douane. L'objectif de la révision de la législation douanière¹³ 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'OFDF

⁹ FF 2020 1709

¹⁰ FF 2020 8087

¹¹ Cf. www.bazg.admin.ch > Thèmes > Programme de transformation DaziT

¹² RS 631.0

¹³ Projet du Conseil fédéral: FF 2022 2725; numéro du Parlement 22.058

prévoit également une destruction simplifiée de marchandises en petites quantités et d'une valeur insignifiante, 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'OFDF et la réglementation, prévue dans la nouvelle législation douanière, de la procédure simplifiée applicable aux marchandises en petites quantités et d'une valeur insignifiante. S'agissant du droit de la propriété immatérielle, une réglementation spéciale en dehors du droit douanier s'impose pour les raisons suivantes: contrairement à ce qui se passe dans 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 propriétaire du droit réel ou le possesseur de la marchandise 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'une marchandise soupçonnée de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle en l'absence de 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 termes, ce dernier doit toujours avoir la possibilité d'exiger un contrôle judiciaire. À cela s'ajoute le fait que l'intervention de l'OFDF 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 dues au travail des autorités douanières sont à la charge du requérant: ce dernier doit acquitter un émolument pour le traitement de la demande d'intervention ainsi que pour les demandes particulières subséquentes comme le prélèvement de spécimens ou d'échantillons. Enfin, l'intervention de l'OFDF est réglée, aujourd'hui déjà, dans les diverses lois sur la propriété intellectuelle. Ces particularités justifient le fait de réglementer la procédure simplifiée de destruction de petits envois dans ces lois et non pas dans le droit douanier.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

Encore pendante, la motion Bühler 18.3315 du 16 mars 2018, intitulée « Commerce international en ligne. Efficacité des procédures de contrôle de l'Administration fédérale des douanes », 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. Outre la numérisation complète des formalités douanières, le programme DaziT vise à simplifier et à uniformiser les procédures. Il répond à la demande de simplification et d'uniformisation figurant dans la motion Bühler, qui a été adoptée par le Parlement. La motion sera dès lors réalisée grâce à la révision de la loi sur les douanes.

2 Procédure de consultation

2.1 Aperçu des résultats de la procédure de consultation

Ouverte le 15 janvier 2020, la procédure de consultation s'est achevée le 30 avril de la même année. Au total, 50 réponses ont été reçues: 26 cantons, le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral, trois partis politiques, quatre associations faitières

œuvrant à l'échelle nationale et quinze organisations intéressées se sont exprimés par écrit. Le projet a été accueilli de manière positive par les participants à la procédure de consultation. Il ressort de nombreux avis que le trafic de marchandises expédiées en petits envois est en augmentation en raison de l'essor du commerce en ligne. Les mesures d'intervention prévues lorsque des contrefaçons sont découvertes dans de petits envois sont considérées comme appropriées pour réduire les risques qu'elles représentent et diminuer la charge administrative de l'OFDF et des titulaires de droits. La possibilité de choisir entre la procédure actuelle et la nouvelle procédure simplifiée est saluée. Un canton demande que l'on établisse une délimitation entre l'application des lois régissant les biens immatériels et celle de la législation sur les produits thérapeutiques. Certains participants aimeraient que le requérant reçoive des indications additionnelles dans l'information groupée sur la quantité des marchandises et leur nature. Si les consommateurs saluent le fait que les titulaires de droits ne puissent pas se retourner contre les acheteurs lorsque les marchandises sont détruites selon la procédure simplifiée, certains titulaires de droits y voient une inégalité de traitement. À leur sens, en effet, le titulaire des droits est responsable du dommage causé à l'acheteur en cas de destruction injustifiée, même lorsque l'acheteur ne s'est pas opposé à la destruction. Il est par ailleurs proposé d'adapter la procédure actuelle en plus d'en introduire une nouvelle. S'agissant de la définition de la notion de « petits envois », qui, selon le projet, sera déléguée au Conseil fédéral, il est recommandé de tenir compte de la Convention de l'Union postale universelle (UPU).

Les avis reçus sont présentés plus en détail dans le rapport sur les résultats de la procédure de consultation¹⁴.

2.2 Appréciation des résultats de la procédure de consultation

Toutes les prises de position reçues accueillent positivement le projet, dans la mesure où elles s'expriment sur le sujet. D'aucunes contiennent des remarques et des questions qui ne remettent toutefois pas en question le fond du projet. Les résultats de la procédure de consultation ont conduit à des adaptations ponctuelles pour que les requêtes des participants puissent être prises en compte. Par exemple, le projet remanié propose que, dans le cadre de la procédure simplifiée, le requérant soit informé périodiquement non seulement de la quantité des marchandises détruites et de leur nature, mais aussi de leurs expéditeurs en Suisse et à l'étranger. Dans le souci de prévenir tout risque de préjudice en cas de destruction injustifiée, il prévoit par ailleurs que les marchandises seront détruites au plus tôt trois mois après l'information sur leur rétention. Lorsque les intérêts du déclarant, du possesseur ou du propriétaire, d'une part, et ceux du requérant, de l'autre, s'opposent, la nouvelle procédure doit trouver un juste équilibre entre la propriété matérielle et la propriété immatérielle. Elle doit en outre permettre d'alléger la charge administrative tout en restant attrayante pour les requérants.

Dans le projet envoyé en consultation, la question de savoir à quelle autorité devait ressortir la conduite de la procédure après l'interception d'un petit envoi par l'OFDF

¹⁴ www.fedlex.ch > Consultations > Consultations terminées > 2020 > DFJP

avait été laissée ouverte à dessein. Au terme d'examens supplémentaires, il est proposé que l'OFDF puisse confier la responsabilité d'exécuter la procédure à l'IPI, autorité compétente en matière de propriété intellectuelle.

L'importation de marchandises qui violent des droits de propriété intellectuelle n'est pas sanctionnée par souci de ne pas criminaliser la personne qui les a importées. À cet égard, et s'il s'agit d'un petit envoi, le droit du requérant à une indemnisation est exclu si l'acheteur consent à la destruction ou ne donne pas suite à l'information. Dans ces cas, le requérant n'est pas informé de l'identité de l'acheteur, ce qui correspond également à la solution européenne. Il est en revanche possible de lui donner d'autres indications, recueillies par l'OFDF, sur les marchandises détruites selon la procédure simplifiée dans le cadre de l'information trimestrielle. Ces aménagements permettent de tenir compte des différentes critiques exprimées pendant la consultation sans qu'il s'ensuive un surcroît de travail considérable pour les autorités (ce qui risquerait de remettre en question les gains d'efficacité recherchés).

Le présent projet ne modifie en rien les rapports avec la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTH)¹⁵: les deux domaines juridiques protègent des biens juridiques différents, raison pour laquelle l'importation d'un envoi autorisé par la LPTH peut demeurer interdite pour des motifs de protection de la propriété intellectuelle.

La Convention de l'UPU ne donne pas une définition précise de la notion de petit envoi. La norme de délégation figurant dans le présent projet de loi s'inspire de la définition retenue par l'UE tout en étant compatible avec la nouvelle législation douanière; cela permet de limiter le champ d'application de la nouvelle procédure sans contrevenir aux dispositions de la Convention de l'UPU.

3 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

L'UE connaît une procédure simplifiée de destruction des marchandises transportées en petits envois qui sont soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle, laquelle a été introduite le 1^{er} janvier 2014 à la faveur de l'entrée en vigueur du règlement (UE) n° 608/2013¹⁶. Comme exposé sous ch. 1.1, l'idée est de réduire les charges administratives dans les cas d'importance mineure, 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 augmenté¹⁷.

¹⁵ RS 812.21

¹⁶ Cf. note de bas de page au ch. 1.1

¹⁷ Cf. Commission européenne: EU customs action to tackle the infringement of intellectual property right – Frequently Asked Questions, fiche d'information du 27.10.2015 (en anglais); https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_15_5921

4 Présentation du projet

4.1 Réglementation proposée

Le projet de réglementation, qui prend la forme d'un acte modificateur unique, vise à compléter les dispositions relatives aux interventions de l'OFDF dans les lois régissant les droits de propriété intellectuelle de telle sorte que les petits envois puissent être soumis à une procédure simplifiée de destruction. Sont concernées la loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur (LDA)¹⁸, la LPM, la loi du 5 octobre 2001 sur les designs (LDes)¹⁹ et la loi du 25 juin 1954 sur les brevets (LBI)²⁰. La loi du 9 octobre 1992 sur les topographies (LTo)²¹ et la loi du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries (LPAP)²² ne contiennent pas de dispositions sur les interventions des autorités douanières), mais renvoient aux dispositions respectivement de la LPM et de la LDA (cf. art. 12 LTo et art. 32 LPAP).

La nouvelle répartition des compétences pour la procédure de destruction de petits envois dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle appelle en outre une modification la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (LIPI)²³.

L'instauration d'une procédure simplifiée de destruction offrira deux possibilités aux requérants quand un petit envoi aura été retenu. Ils pourront demander à l'OFDF, parallèlement à la demande d'intervention, la destruction des marchandises soit selon la procédure actuelle, soit selon 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 la charge de travail et le fardeau des émoluments. 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 de ne pas l'exposer pas au risque d'être poursuivi, a posteriori, par le requérant en raison des formalités relatives à l'interception et à la destruction. Le règlement (UE) n° 608/2013²⁴ prévoit aussi les deux types de procédure.

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

- Si l'OFDF a des raisons de soupçonner qu'une marchandise destinée à être introduite sur le territoire douanier ou à être acheminée hors de celui-ci contrevient à des droits de propriété intellectuelle et qu'il s'agit d'un petit envoi, il retient la marchandise.
- Il peut confier à l'IPI la responsabilité de la suite de la procédure.

¹⁸ RS 231.1

¹⁹ RS 232.12

²⁰ RS 232.14

²¹ RS 231.2

²² RS 232.21

²³ RS 172.010.31

²⁴ Cf. note de bas de page au ch. 1.1

- L'autorité compétente informe le déclarant, le possesseur ou le propriétaire que la marchandise a été retenue et qu'elle sera détruite s'il ne s'y oppose pas expressément dans les 10 jours ouvrables à compter de la réception de l'information.
- Si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'oppose à la destruction dans ce délai, le requérant en est informé. Ce dernier dispose alors de 10 jours ouvrables – ou 20 si les circonstances le justifient – pour obtenir des mesures provisionnelles.
- En revanche, si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire ne s'oppose pas expressément à la destruction dans les délais, la marchandise est détruite aux frais du requérant. Toute demande de dommages-intérêts du requérant vis-à-vis du déclarant, du possesseur ou du propriétaire est explicitement exclue. La destruction de la marchandise intervient au plus tôt trois mois après l'expiration du délai, ce qui permet de prévenir le risque, dans de rares cas, d'une destruction injustifiée pour cause de non-respect du délai par le déclarant, le possesseur ou le propriétaire, et d'une demande d'indemnisation à l'égard du requérant.
- Le requérant reçoit régulièrement des informations sur la quantité et la nature de la marchandise détruite selon la procédure simplifiée.

Les différences majeures par rapport à la procédure actuelle sont les suivantes:

- Le requérant est informé de la rétention des marchandises uniquement si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'oppose expressément à leur destruction.
- En l'absence d'opposition, toute demande de dommages-intérêts du requérant (p. ex. pour les frais de destruction) est explicitement exclue.
- Le requérant reçoit des informations a posteriori, à intervalles réguliers et de façon groupée, notamment sur la quantité et la nature des marchandises détruites selon la procédure simplifiée ainsi que sur les expéditeurs.

Le projet offre en outre la possibilité que la procédure administrative entreprise après l'interception d'un petit envoi soit conduite non pas par l'OFDF mais par l'IPI, qui est l'autorité compétente en matière de propriété intellectuelle. Cette délégation de la responsabilité répond à l'objectif poursuivi par le Conseil fédéral dans le cadre du programme de numérisation et de transformation DaziT, à savoir l'uniformisation des procédures d'exécution des actes législatifs non douaniers, dont font partie les lois régissant les droits de propriété intellectuelle. Le projet prévoit donc que l'OFDF puisse confier à l'IPI la responsabilité de mener la procédure. Une délégation de tâches similaire existe dans le domaine de la législation sur les produits thérapeutiques (cf. art. 66, al. 5, LPT). Dans ce cas, c'est Swissmedic qui conduit la procédure après l'interception d'un petit envoi.

4.2 Adéquation des moyens requis

Le principe de causalité s'applique déjà aux interventions de l'OFDF dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, puisque les requérants doivent s'acquitter d'émoluments lorsqu'ils font appel aux autorités douanières. Le présent projet ne change

rien à cet égard. Avec le transfert, à l'IPI, de la responsabilité de la conduite de la procédure administrative, il incombera à ce dernier de percevoir les taxes dues en vertu de l'art. 13 de la LIPI, qui est complété en ce sens.

4.3 Mise en œuvre

Aujourd'hui, les mesures à la frontière en faveur de la protection des droits de propriété intellectuelle sont du ressort de l'OFDF. L'instauration de la procédure simplifiée de destruction de petits envois diminuera le travail d'exécution pour les autorités concernées. La possibilité de transférer la responsabilité de mener la procédure administrative à l'IPI après l'interception d'un petit envoi permettra de réaliser des gains d'efficacité additionnels, puisque l'OFDF sera déchargé de tâches qui ne relèvent pas de son activité principale, et de contribuer à la réalisation de l'objectif d'uniformisation des procédures d'exécution des actes législatifs non douaniers, lequel est défini dans le programme de numérisation et de transformation DaziT. Les modalités de la procédure simplifiée de destruction des petits envois seront concrétisées dans les ordonnances.

5 Commentaire des dispositions

5.1 Explications générales

Les adaptations terminologiques visant une harmonisation avec la législation douanière concernent tous les actes régissant la propriété immatérielle dans les différentes versions linguistiques. En outre, le terme « OFDF » et le pronom personnel qui le remplace sont utilisés de manière homogène dans toutes les versions linguistiques. Dans les versions allemandes de la LDA, de la LPM et de la LBI, « Werktage » est remplacé par « Arbeitstage » (comme dans la LDes); cette modification permet de reprendre la terminologie employée dans l'Accord sur les ADPIC. Dans les textes français et italiens, les termes « échantillons » et « campioni » sont remplacés par « spécimens ou échantillons » et « modelli o campioni » à des fins d'harmonisation avec le texte allemand.

Ces substitutions terminologiques sont mentionnées ci-après dans le commentaire des différentes dispositions. Dans le texte allemand, le terme « Ware » figurant dans les différents actes législatifs est employé systématiquement au singulier, sauf dans les titres des subdivisions et des articles. Cette substitution n'est plus commentée ci-après. Les textes français et italiens ne sont pas concernés par cette adaptation rédactionnelle.

5.2 Loi sur le droit d'auteur

Titre précédant l'art. 75

Le titre du chapitre est adapté et remplace l'intitulé actuel « Intervention de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières ». Ce remplacement permet de

mettre au centre l'action qui déclenche l'intervention de l'autorité, à savoir l'introduction sur le territoire douanier et l'acheminement hors de celui-ci.

Art. 75 Dénonciation de produits suspects

L'al. 1 est modifié en ce sens que l'expression « l'importation, l'exportation ou le transit » est remplacée par la nouvelle tournure « l'introduction sur le territoire douanier [...] ou l'acheminement [...] hors du territoire douanier ».

À l'al. 2, le sujet (l'OFDF) est remplacé par le pronom personnel « il » afin d'éviter une répétition. Il est en outre procédé à une substitution purement terminologique en allemand à des fins d'harmonisation avec l'Accord sur les ADPIC (« Arbeitstage » au lieu de « Werktage »).

Dans le cadre de la révision en cours de la loi sur les douanes²⁵, certains termes seront redéfinis, par exemple « importation » et « exportation », alors que d'autres seront ajoutés, notamment « circulation transfrontalière des marchandises ». Ces termes seront repris à l'aide de dispositions de coordination dans tous les articles concernés figurant dans les lois faisant partie du présent projet dès que la loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF sera entrée en vigueur.

Art. 76 Demande d'intervention

L'art. 76 est entièrement remanié et les alinéas soumis à une nouvelle numérotation. Le terme « territoire douanier » est défini à l'art. 3 LD; il remplace le terme actuel « territoire douanier suisse ».

Comme jusqu'à maintenant, le titulaire des droits doit faire une demande d'intervention pour que les autorités douanières puissent retenir les produits soupçonnés de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Il a toujours la possibilité de demander, comme le prévoit la loi actuelle, que les produits soient détruits selon la procédure ordinaire. La teneur de l'actuel al. 1 de l'art. 77c est reprise dans le nouvel al. 2, let. a, de l'art. 76. S'il s'agit d'un petit envoi, le titulaire des droits aura désormais la possibilité, conformément à l'art. 76, al. 2, let. b, de demander que les produits soient détruits selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 77h^{bis}. Il pourra donc choisir, s'il s'agit d'un petit envoi, d'agir selon la procédure ordinaire ou selon la nouvelle procédure simplifiée, en fonction de ses besoins. Alors que dans le domaine des montres de luxe, par exemple, la politique est de traiter chaque cas individuellement, dans d'autres secteurs, on cherche plutôt à limiter les charges administratives et les coûts.

Selon l'al. 3, le titulaire des droits peut requérir, dans la demande de destruction, que les produits lui soient remis. Cette possibilité lui est offerte aussi bien dans la procédure ordinaire que dans la procédure simplifiée. S'il est donné suite à cette demande, il appartiendra au requérant de détruire les produits. Cette disposition vise à donner au requérant les moyens d'utiliser les produits contrefaits, avant leur destruction, à des fins d'information ou de formation.

25 Projet du Conseil fédéral: FF 2022 2725; numéro du Parlement 22.058

Le nouvel al. 4 de l'art. 76 reprend la teneur de l'actuel al. 3 de l'art. 77c: une demande de destruction selon la procédure ordinaire ne donne pas lieu à une prolongation des délais pour l'obtention de mesures provisionnelles.

La définition de l'expression « petit envoi » n'est pas inscrite dans la loi afin de ne pas compliquer une adaptation aux évolutions futures. Le règlement (UE) n° 608/2013²⁶ définit le terme « petit envoi » comme suit: « un envoi postal ou par courrier rapide qui contient trois unités ou moins et qui a un poids brut inférieur à deux kilogrammes ». Il est possible que la Suisse opte pour d'autres critères. C'est pourquoi l'al. 5 délègue la compétence au Conseil fédéral de déterminer ce qu'il faut entendre par ce terme. Ce faisant, ce dernier tiendra compte notamment du nombre d'unités contenues dans un envoi.

Le nouvel al. 6 subit des adaptations purement rédactionnelles dans un souci d'harmonisation de la législation régissant les autres droits de propriété intellectuelle. Dans la version allemande, le féminin « Antragstellerin » est ajouté à des fins d'harmonisation au sein de l'acte. 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.

L'actuel al. 3 devient le nouvel al. 7; sa teneur reste identique.

Art. 77 Rétention des produits

L'art. 77 est entièrement remanié et les alinéas soumis à une nouvelle numérotation. Le texte français subit en outre quelques adaptations purement rédactionnelles. À l'al. 1, le terme « suisse » est biffé (comme à l'art. 76). Dans la version allemande, on supprime également, dans les art. 76 et 77, le terme « begründet ». Dans la version française, ce sont les adjectifs « sérieux » et « fondées » qui sont biffés respectivement aux art. 76 et 77. Il s'agit d'adaptations purement rédactionnelles.

Lorsque l'OFDF a des raisons de soupçonner que l'introduction de produits sur le territoire douanier contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins et qu'il est saisi d'une demande d'intervention au sens de l'art. 76, il retient les produits (al. 1, let. a), comme il le fait déjà selon la loi en vigueur, et en informe le requérant (le titulaire des droits, le preneur de licence ayant qualité pour agir ou une société de gestion agréée), d'une part, et le déclarant, le possesseur ou le propriétaire, d'autre part (al. 1, let. b). C'est en ce point que réside une différence fondamentale entre la procédure ordinaire et la nouvelle procédure simplifiée de destruction de petits envois instaurée par la présente révision. Si le requérant demande, en vertu de l'art. 76, al. 2, let. b, qu'une procédure simplifiée soit entreprise, celle-ci est régie uniquement par l'art. 77h^{bis} (al. 2). Dans ce cas, le requérant, en particulier, n'est pas informé tout de suite, mais seulement ultérieurement (cf. art. 77h^{bis}, al. 6).

Quelques modifications purement rédactionnelles sont apportées à l'al. 3 (actuel al. 2), notamment à des fins d'harmonisation avec le nouvel al. 2 de l'art. 77h^{bis}: le délai qui s'applique est calculé à compter du moment où le titulaire des droits reçoit l'information, et non pas à compter de l'envoi de l'information. Aux al. 3 et 4 (actuels

²⁶ Cf. note de bas de page au ch. 1.1

al. 2 et 3) du texte allemand, le substantif « Werktagen » est remplacé par « Arbeitstagen » (comme à l'art. 75, al. 2). En français, l'al. 4 (actuel al. 3) subit une adaptation rédactionnelle.

Le nouvel al. 5 prévoit que l'OFDF peut confier à l'IPI la responsabilité de la procédure administrative s'il s'agit de petits envois. Dans ce cas, il incombe à l'IPI d'informer le requérant conformément à l'al. 1, let. b, et d'assurer la suite de la procédure.

Art. 77a Spécimens ou échantillons

Pour que le libellé du titre et des trois alinéas corresponde au texte allemand, le terme de « spécimens » est venu compléter celui d'« échantillons » (idem dans le texte italien).

Art. 77b, al. 1 et 3

L'adaptation terminologique apportée à l'art. 77a se répercute aux al. 1 et 3 (idem dans le texte italien). Une virgule manquante est par ailleurs ajoutée à l'al. 1.

Art. 77c Information concernant la demande de destruction des produits

Les al. 1 et 3 de cette disposition sont abrogés; leur contenu est déplacé dans les al. 2 et 3 de l'art. 76. Le titre est adapté en conséquence.

Dans le texte italien, une adaptation rédactionnelle est apportée à l'al. 2.

Art. 77e Moyens de preuve

L'adaptation terminologique apportée à l'art. 77a se répercute à l'art. 77e (idem dans le texte italien).

Art. 77f, al. 2

Une adaptation rédactionnelle est apportée à l'al. 2.

Art. 77g, al. 2

L'adaptation terminologique apportée à l'art. 77a se répercute à l'al. 2 (idem dans le texte italien).

Art. 77h, al. 2

L'adaptation terminologique apportée à l'art. 77a se répercute à l'al. 2 (idem dans le texte italien).

Art. 77h^{bis} Procédure simplifiée de destruction de petits envois

Cette nouvelle disposition règle la procédure simplifiée de destruction de petits envois, qui s'applique aux conditions suivantes:

- une demande d'intervention au sens de l'art. 76, al. 1, et une demande de destruction d'un petit envoi (art. 76, al. 2, let. b) ont été déposées;
- l'OFDF a des raisons de soupçonner que l'introduction de produits sur le territoire douanier ou leur acheminement hors de celui-ci contrevient à la législation en vigueur en Suisse dans le domaine du droit d'auteur ou des droits voisins;
- l'OFDF constate qu'il s'agit d'un petit envoi.

Si ces conditions sont remplies, les art. 77 à 77h ne s'appliquent pas dans un premier temps, et la procédure est régie par l'art. 77h^{bis} (cf. art. 77, al. 2). En vertu de l'al. 1, l'OFDF retient les produits et en informe le déclarant, le possesseur ou le propriétaire.

L'al. 2 précise que l'OFDF peut confier à l'IPI la responsabilité de la suite de la procédure. Ce dernier mène la procédure administrative conformément aux al. 3 à 6 et prend les mesures nécessaires.

L'al. 3 énonce que l'autorité compétente informe le déclarant, le possesseur ou le propriétaire de la rétention des produits et lui signifie que les produits seront détruits s'il ne s'y oppose pas expressément dans les dix jours ouvrables à compter de la réception de l'information.

L'al. 4 régit la suite de la procédure si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'oppose expressément à la destruction des produits dans le délai prévu par la loi, à savoir 10 jours ouvrables (ou 20 si les circonstances le justifient), pendant lequel il peut obtenir des mesures provisionnelles (art. 77, al. 3 et 4). Ce délai commence à courir à partir de l'information du requérant. Ce dernier a en outre la possibilité de demander la remise de spécimens ou 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 de spécimens ou 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, refuser la remise de spécimens ou d'échantillons (art. 77b, al. 3). Si la rétention des produits risque d'occasionner un dommage, l'autorité compétente 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, le requérant est tenu de réparer le dommage causé par la rétention des produits et par le prélèvement de spécimens ou d'échantillons s'il ne peut pas obtenir de mesures provisionnelles ou si celles-ci se révèlent infondées.

L'al. 5 régit la procédure si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire consent à la destruction ou s'il ne donne pas son avis dans le délai prévu à l'al. 3. Dans ces cas, l'autorité compétente détruit les produits aux frais du requérant ou les remet au requérant si elle a approuvé la demande qu'il a déposée conformément à l'art. 76, al. 3. Les produits sont détruits au plus tôt trois mois à compter de l'information du déclarant, du possesseur ou du propriétaire. Ce délai vise à éviter qu'en cas de réaction tardive à cette communication, une destruction qui se révélerait par la suite injustifiée ne cause un préjudice. Toute demande de dommages-intérêts du requérant à l'égard du déclarant, du possesseur ou du propriétaire est exclue. Cela permet d'écarter le risque que les titulaires de droits répercutent sur les acheteurs de contrefaçons les frais de destruction et les autres dépenses éventuelles liées à la procédure simplifiée de destruction.

Conformément à l'al. 6, le requérant est informé trimestriellement par l'autorité compétente de la quantité et de la nature des produits détruits selon la procédure simplifiée, mais aussi des expéditeurs en Suisse ou à l'étranger. Cette information limitée vise, d'une part, à garantir que les titulaires des droits reçoivent des informations sur les produits portant atteinte aux droits qui sont retenus et détruits. Elle réduit, d'autre part, la charge de travail des autorités 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 du déclarant, du possesseur ou du propriétaire ne sont pas limités par la procédure simplifiée de destruction de produits expédiés en petits envois. La simplification recherchée avec la nouvelle procédure découle du fait que le requérant n'est informé de la rétention des produits que si le déclarant, le possesseur ou le propriétaire s'est expressément opposé à leur destruction. Étant donné que cette opposition n'advient que dans moins de 5 % des cas pour les petits envois, la charge administrative pour l'autorité compétente, mais aussi pour le requérant, diminue significativement.

5.3 Loi sur les topographies

Art. 12 Interventions lors de l'introduction de produits sur le territoire douanier ou de leur acheminement hors de celui-ci

Comme dans les autres actes régissant les droits de propriété immatérielle, ici aussi l'expression « intervention de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières » est remplacée par « Interventions lors de l'introduction de produits sur le territoire douanier ou de leur acheminement hors de celui-ci ». Les références aux dispositions applicables de la LDA sont en outre complétées de sorte à comprendre également la disposition régissant la procédure simplifiée de destruction de petits envois. La voie passive est remplacée par la voie active à des fins d'harmonisation avec la disposition analogue dans la LPAP.

5.4 Loi sur la protection des marques

Titre précédant l'art. 70 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 de produits sur le territoire douanier ou de leur acheminement hors de celui-ci correspond à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77h^{bis} LDA. C'est pourquoi nous renvoyons au commentaire de ces dispositions (cf. ch. 5.2). Dans le texte italien, il est procédé en outre à une substitution terminologique (concerne les art. 71 à 72c, 72e et 72h): l'expression « Amministrazione delle dogane » est remplacée par « UDSC ».

Art. 70, al. 2

Une erreur rédactionnelle est corrigée à l'al. 2, lequel mentionne désormais la « partie qui a qualité pour tenter une action en vertu de l'art. 56 », comme c'est le cas à l'al. 1, et à l'art. 71, al. 1. Par ailleurs, à des fins d'harmonisation avec les autres actes régissant les droits de propriété intellectuelle, une adaptation terminologique est apportée: le terme « conformément » est remplacé par « au sens de ».

Art. 72a Spécimens ou échantillons

En plus de l'adaptation du titre, l'al. 2 est reformulé dans un souci d'harmonisation avec les autres actes régissant les droits de propriété intellectuelle.

5.5 La loi sur les designs

Titre précédant l'art. 46 et art. 40 à 49a

Le nouveau libellé du titre de la section et des art. 46 à 49a régissant l'intervention lors de l'introduction d'objets sur le territoire douanier ou de leur acheminement hors de celui-ci correspond, sur le plan du contenu, à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77h^{bis} LDA. C'est pourquoi nous renvoyons aux commentaires de ces dispositions (cf. ch. 5.2).

Art. 46, al. 2

À des fins d'harmonisation avec les autres actes régissant les droits de propriété intellectuelle, une adaptation terminologique est apportée à l'al. 2: l'expression « en vertu de » est remplacée par « au sens de ».

Art. 48b, al. 1

L'al. 1 subit une correction typographique (ajout d'une virgule).

Art. 48e Moyens de preuve

Le terme « produits » est remplacé par « objets » par souci d'homogénéité terminologique dans l'ensemble de l'acte.

Art. 48f, al. 2

Dans le texte italien, l'expression « della merce » est remplacée par « degli oggetti » par souci d'homogénéité terminologique dans l'ensemble de l'acte.

Art. 48g, al. 2

À l'al. 2, il est procédé à une substitution terminologie (tribunal au lieu de juge) à des fins d'harmonisation dans l'ensemble de l'acte.

5.6 Loi sur les brevets

Art. 40e, al. 1

Dans le texte allemand, à la première phrase de l'al. 1, le terme « Werktag » est remplacé par « Arbeitstag » (comme dans la LDA et la LPM).

Titre précédant l'art. 86a et art. 86a à 86l

Le nouveau libellé du titre du chapitre et des art. 86a à 86l régissant l'intervention lors de l'introduction de marchandises sur le territoire douanier ou de leur acheminement hors de celui-ci correspond, sur le plan du contenu, à la nouvelle réglementation définie aux art. 75 à 77^h^{bis} LDA. C'est pourquoi nous renvoyons aux commentaires de ces dispositions (cf. ch. 5.2).

5.7 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'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières » est adapté. Les références aux dispositions applicables de la LPM sont en outre complétées de sorte à comprendre également la disposition régissant la procédure simplifiée de destruction de petits envois. Dans le texte français, une erreur typographique (suppression d'une virgule) est corrigée à l'al. 2.

5.8 Loi fédérale sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle

Art. 13 Taxes sur les activités relevant de la souveraineté de l'Etat

La base légale autorisant la perception de taxes par l'IPI est complétée par une disposition qui permettra à ce dernier d'encaisser des taxes pour l'exécution d'autres mesures prévues par la législation sur la propriété intellectuelle qui découlent du transfert de compétences de l'OFDF à l'IPI proposé par le présent projet.

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

L'introduction de la procédure simplifiée de destruction de petits envois entraînera une réduction des charges pour la Confédération, en particulier pour les autorités auxquelles est confiée l'exécution de l'intervention en matière de propriété intellectuelle,

autrement dit l'OFDF et l'IPI. Ce dernier sera responsable de la conduite des procédures administratives qui suivent l'interception des petits envois. Aujourd'hui, plus de 90 % des interceptions concernent 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. La nouvelle procédure présente l'atout certain de réduire en tout cas les charges de l'OFDF, lequel pourra mettre davantage de ressources au profit des contrôles. Le projet n'a dès lors aucun effet sur le personnel.

6.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet n'a pas de répercussions sur les cantons et les communes, ni sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

6.3 Conséquences économiques

Les conséquences du projet sur l'économie résident tout d'abord dans le fait que les gains d'efficacité découlant de la simplification de la procédure et de la possibilité de transférer des compétences à l'IPI donneront davantage de temps à l'OFDF pour les contrôles à proprement parler. Allégé de charges administratives, ce dernier pourra 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 seront à nouveau mieux défendus. La procédure simplifiée diminuera 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'opposera pas expressément à la destruction des marchandises, ils n'auront plus rien à faire. La possibilité d'agir selon la procédure actuelle est cependant maintenue.

6.4 Conséquences sanitaires et sociales

Le projet n'est pas susceptible d'avoir des conséquences sanitaires et sociales.

6.5 Conséquences environnementales

Le projet n'a pas de conséquences environnementales.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

Les dispositions du présent projet se fondent sur l’art. 122 de la Constitution fédérale (Cst.)²⁷.

7.2 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 à 60 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). Les modifications et ajouts proposés sont en outre compatibles avec les accords bilatéraux avec l’UE.

7.3 Forme de l’acte à adopter

L’introduction d’une procédure simplifiée de destruction de petits envois concerne différents droits de propriété intellectuelle. Les dispositions relatives à l’intervention des autorités douanières sont quasiment identiques dans les différents actes – des lois fédérales au sens formel régissant les biens immatériels. La loi fédérale sur l’introduction d’une procédure simplifiée de destruction de petits envois dans le droit de la propriété intellectuelle permet d’adapter ces dispositions. Le projet est conçu comme un acte modificateur unique.

7.4 Frein aux dépenses

Le projet ne comporte ni de nouvelles dispositions relatives à des subventions, ni de nouveaux crédits d’engagement ou plafonds des dépenses. Le présent projet n’est pas soumis au frein aux dépenses visé par l’art. 159, al. 3, let. b, Cst.

7.5 Délégation de compétences législatives

Le projet de loi prévoit de déléguer au Conseil fédéral la compétence de définir le terme « petit envoi ». Dans la loi, des critères possibles pour une définition de cette notion sont indiqués à titre d’exemple et de manière non exhaustive. Cette délégation

²⁷ RS 101

de compétences législatives se justifie du fait que le commerce en ligne est particulièrement dynamique: elle permet d'adapter plus simplement les critères définissant la notion de « petit envoi » à la lumière des nouvelles expériences. 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.

7.6 Protection des données

Le traitement des données personnelles est régi par la législation sur les douanes (art. 110 à 113 LD).

Liste des abréviations utilisées

Accord sur les ADPIC	Accord du 14 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce; RS 0.632.20, Annexe 1C
DaziT	Programme de numérisation et de transformation de l'OFDF
EUIPO	Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle
FH	Fédération de l'industrie horlogère suisse
IPI	Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
LBI	Loi du 25 juin 1954 sur les brevets; RS 232.14
LD	Loi du 18 mars 2005 sur les douanes; RS 631.0
LDA	Loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur; RS 231.1
LDs	Loi du 5 octobre 2001 sur les designs; RS 232.12
LIPI	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, RS 172.010.31
LPAP	Loi du 21 juin 2013 sur la protection des armoiries; RS 232.21
LPM	Loi du 28 août 1992 sur la protection des marques; RS 232.11
LPTh	Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques; RS 812.21
LTo	Loi du 9 octobre 1992 sur les topographies; RS 231.2
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFDF	Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières
OMC	Organisation mondiale du commerce
Swissmedic	Institut suisse des produits thérapeutiques
UPU	Union postale universelle

Annexes (projets de loi)