

## L'îlot de cherté suisse et le droit des brevets

La Suisse en tant qu'îlot de cherté est un thème qui fait couler beaucoup d'encre depuis des mois. Dans ce contexte, l'attention se focalise sur la question des importations parallèles de produits brevetés, dont de nombreux politiciens attendent une diminution considérable des prix. C'est ainsi que le Conseil fédéral a été chargé par le Parlement d'examiner un changement de système dans le droit des brevets. Un examen détaillé de la question révèle toutefois que les raisons principales du niveau comparativement élevé des prix en Suisse se situent ailleurs.

### Position d'economiesuisse

Diminuer le coût de la vie et les coûts d'approvisionnement en ouvrant le marché est un objectif légitime de politique économique. Cependant, un changement de régime dans le droit des brevets n'est pas le bon moyen d'y parvenir. Les obstacles au commerce tarifaires et techniques ainsi que le cloisonnement abusif des marchés doivent être fermement combattus. Pour ce faire, il faut supprimer des règles spéciales et surtout utiliser de manière plus offensive les outils à disposition. Il faut aussi que la Comco soit plus active. Le droit des brevets revêt une importance particulière pour une économie fondée sur le savoir. L'abandon du principe de l'épuisement national, la norme dans les pays industrialisés, entraverait cette indispensable protection des innovations.

16 juillet 2007    Numéro 15

# dossierpolitique



## Protéger les brevets, lutter contre les abus

### L'arrêt Kodak et ses conséquences

Par sa décision du 7 décembre 1999, le Tribunal fédéral a confirmé le principe de l'épuisement national dans le droit des brevets. En vertu de cette décision, les détenteurs de brevets peuvent s'opposer à l'importation en Suisse de produits protégés par un brevet et commercialisés à l'étranger à condition que cela ne constitue pas une restriction de la concurrence contraire à la loi sur les cartels. Dans des décisions précédentes, le Tribunal fédéral s'était prononcé pour l'épuisement international dans le droit des marques et des droits d'auteur pour autant que le consommateur ne soit pas trompé.

L'arrêt Kodak (ATF 126 III 129) a déclenché une controverse qui perdure. Le Conseil fédéral a déjà pris position sur la question de l'épuisement dans le droit des brevets dans trois rapports datant de 2000, 2002 et 2004. Il a systématiquement rejeté un changement de système, en l'occurrence l'introduction de l'épuisement international ou régional, au motif que l'utilité économique attendue ne compense pas les inconvénients d'un changement. Néanmoins, le Parlement a récemment décidé, lors de la révision de la loi sur l'agriculture, d'adopter l'épuisement international des brevets pour les moyens de production agricoles dans l'espoir d'une baisse des prix d'acquisition dans ce domaine. En outre, le Parlement a exigé du Conseil fédéral, au printemps 2007, un quatrième rapport proposant d'autres solutions et présentant leurs avantages et leurs inconvénients par rapport à l'épuisement national.

Le Conseil fédéral s'est exécuté et a soumis en consultation ce rapport au printemps de cette année. Lors de la consultation interne, seuls trois membres d'économiesuisse (deux Chambres de commerce et hotelleriesuisse) se sont prononcés pour un changement de système, alors que la totalité des associations industrielles s'étant exprimées ont prôné le maintien de l'épuisement national et préconisé de lutter contre le cloisonnement abusif des marchés avec les moyens à disposition. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral avait déjà fait référence aux instruments du droit de la concurrence et en particulier aux possibilités de recours des organisations de protection des consommateurs, par exemple. Il estimait que ces instruments permettaient de contrer efficacement le cloisonnement des marchés. Depuis, les instruments prévus par la loi sur les cartels ont été sensiblement renforcés, notamment par l'introduction de sanctions directes ou par la publication d'une communication relative aux accords verticaux.

### Termes et définitions

#### Les importations parallèles au sens large

Pris au sens large, le terme d'importations parallèles consiste pour un opérateur à importer depuis l'étranger un produit afin de le revendre sur son territoire par d'autres canaux de distribution que le producteur et d'exploiter la différence de prix par rapport au pays d'origine. Ces importations parallèles sont par principe autorisées. Cependant, il arrive qu'elles soient inexistantes lorsque des prescriptions étatiques restreignent le commerce international. Des contrats de distribution, dans lesquels le producteur détermine le cercle des revendeurs ou interdit les livraisons hors du territoire attribué, peuvent également entraver les importations parallèles.

#### Les importations parallèles au sens étroit

Pris au sens étroit, le terme d'importations parallèles désigne le commerce transfrontière de produits sur lesquels des droits de propriété intellectuelle subsistent. Dans ce cas, la possibilité d'effectuer des importations parallèles dépend de la portée de l'épuisement. Ce dernier définit le rapport entre les droits du titulaire du brevet d'interdire la mise en circulation du produit, par exemple, et les droits d'utilisation de l'acquéreur du produit breveté. Même lorsque les importations parallèles de produits protégés sont possibles (les produits de marque en Suisse, par exemple), d'autres facteurs expliquent l'existence ou l'inexistence d'importations parallèles. Ainsi, une garantie de livraison insuffisante ou des prescriptions étatiques peuvent être à l'origine de leur inexistance.

#### Obstacles étatiques ou privés

Les prescriptions étatiques, comme des obligations en matière de déclaration différentes de celles en vigueur dans d'autres pays sont imposées par les autorités (confiscation ou interdiction de vente par exemple). Elles entravent directement le commerce. Par contre, les contrats de distribution et les droits de protection ont cela en

commun que ce sont des entreprises privées qui doivent les faire reconnaître en justice. Le risque de subir les conséquences d'un procès est assumé entièrement par le titulaire de droits.

### Les revendications des entreprises

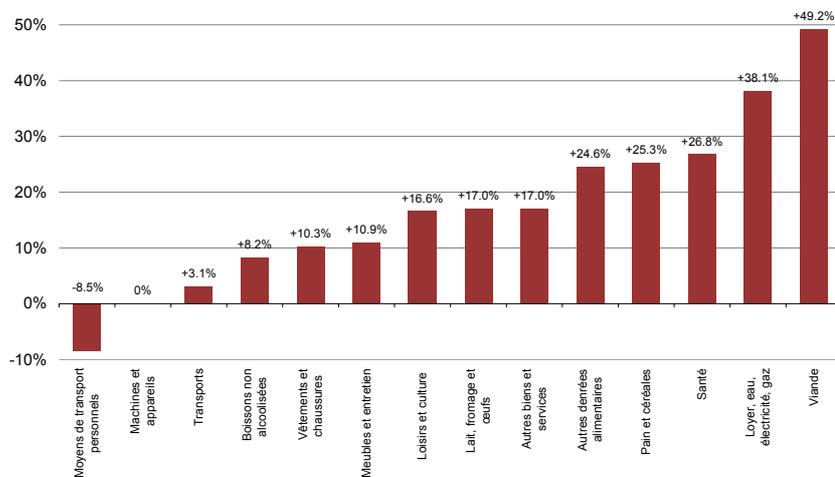
Coûts de production bas, droits efficaces et situation claire

De nombreuses branches économiques de notre pays réclament une diminution du coût de la vie ainsi que des coûts d'acquisition et de production en Suisse. Une augmentation de la consommation nationale induite par une diminution des prix est dans l'intérêt de l'ensemble des entreprises qui proposent des produits ou des services en Suisse. L'hôtellerie suisse, par exemple, est particulièrement affectée par le niveau élevé des prix suisses en comparaison internationale. Les entreprises industrielles s'intéressent également à une diminution des coûts d'acquisition et de production afin de pouvoir proposer leurs produits à des prix compétitifs sur le marché mondial. Parallèlement, elles ont de plus en plus besoin d'un droit des brevets efficace pour leurs produits innovants, comparable à celui dont dispose la concurrence.

De plus, les entreprises suisses ont intérêt à une clarification au sujet de la possibilité d'empêcher des importations parallèles sur la base de composantes brevetées d'un produit. L'incertitude sur ce point peut aboutir à l'inexistence d'importations parallèles dans des domaines où elles seraient possibles et autorisées.

Les principales différences de prix entre la Suisse et l'UE se situent dans les domaines des denrées alimentaires, des dépenses consacrées au logement et de la santé

### Comparaison entre la Suisse et l'UE (15) : prix pour quatorze groupes de produits de consommation



Source : DFJP, Rapport explicatif relatif au choix du régime de l'épuisement dans le droit des brevets

### La Suisse, îlot de cherté

Par rapport aux pays de l'UE, le niveau des prix est généralement plus élevé en Suisse. Cependant, on constate aussi des différences de prix considérables au sein de l'UE malgré la création du marché communautaire et d'un espace monétaire unifié.

Les différences de prix ont des causes multiples

Les raisons à l'origine des différences de prix entre la Suisse et l'UE sont multiples. Il faut mentionner notamment les différences en matière de pouvoir d'achat, de droits de douane, des coûts de distribution supérieurs, des dépenses supplémentaires pour le respect de prescriptions techniques spéciales ou d'obligations en matière de déclaration, des prix fonciers supérieurs ou un volume de vente faible. Les opérateurs actifs à l'échelle internationale constatent aussi les coûts nettement supérieurs de la publicité en Suisse, pas uniquement en raison du niveau supérieur des salaires ou de la diversité linguistique, mais aussi en conséquence du nombre supérieur d'annonces nécessaires dans les médias pour parvenir à une couverture suffisante.

Grandes différences de prix dans des domaines influencés par l'État

L'importance des prix administrés est souvent largement négligée dans le débat. Dans l'indice national des prix à la consommation, la part des prix administrés est aujourd'hui

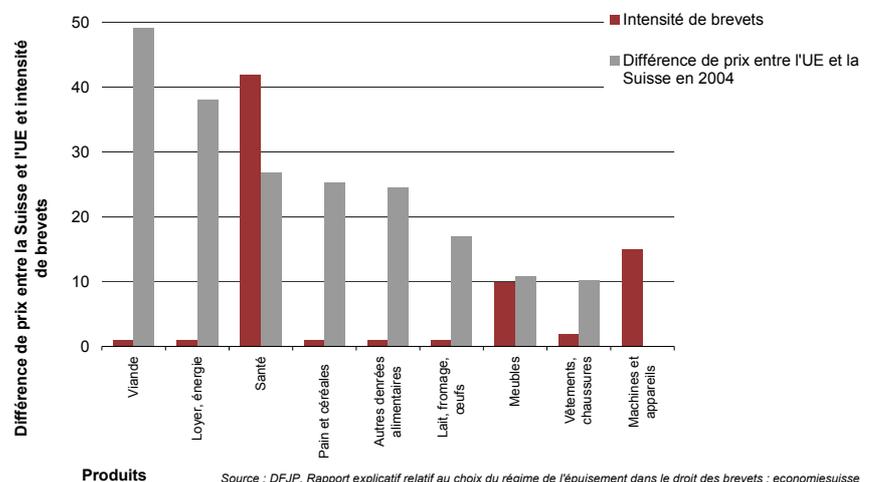
supérieure à 20 %. Selon le seco, certains prix ont augmenté beaucoup plus fortement que l'indice des prix à la consommation entre mai 2000 et décembre 2003, à l'exception des secteurs des télécommunications, libéralisé, et de l'aviation (cf. La Vie économique, 5-2004, p. 28). D'après le World Competitiveness Report 2006 de l'IMD, la Suisse se positionne vers le milieu du classement, au 31<sup>e</sup> rang, en ce concerne les contrôles de prix induisant une distorsion, loin derrière des pays comparables comme la Finlande (3), l'Autriche (4), la Norvège (10), la République tchèque (12), le Danemark (13) ou même la Belgique (19) et l'Allemagne (23). L'État et les milieux politiques pourraient faire en sorte que la Suisse cesse d'être un îlot de cherté. L'élimination d'obstacles techniques au commerce avance malheureusement trop lentement, avant tout en raison de la résistance des services publics. Une comparaison des prix par secteur montre que les différences sont les plus importantes dans les secteurs où l'État intervient le plus – l'alimentation, par exemple. Si l'on tient compte de la densité de brevets lors de la comparaison des prix, il paraît peu plausible que les brevets jouent un rôle significatif dans les différences de prix.

#### Comportement des consommateurs et structures commerciales

Le comportement des consommateurs joue peut-être un rôle qu'il ne faut pas sous-estimer. En Suisse, les exigences en matière de qualité, le service, les prestations de garantie sont souvent considérées comme plus importantes que le prix. Enfin, les structures commerciales ont leur importance. Le commerce de détail est marqué par la position forte de Coop et de Migros, qui ont commencé à pratiquer une politique de prix un peu plus agressive seulement sous la pression de la concurrence potentielle des discounters étrangers.

A l'exception du domaine de la santé régulé par l'État, les plus grandes différences de prix sont constatées pour des produits de secteurs à faible intensité de brevets. Il n'y a pas de différence de prix pour les machines et les appareils à forte intensité de brevets.

#### Comparaison des prix et intensité de brevets



#### Solutions politiques les plus efficaces

Les instruments politiques les plus efficaces pour lutter contre l'îlot de cherté suisse se situent donc au niveau des interventions étatiques comme les prix administrés, les taxes, la simplification de la bureaucratie et la réduction des obstacles techniques au commerce et en particulier la renonciation à des prescriptions spéciales.

#### Instruments contre les abus de marché

##### Les instruments pour lutter contre le cloisonnement d'un marché par une entreprise

Le droit des brevets – comme d'autres droits – peut être détourné pour donner lieu à des comportements indésirables en matière de concurrence, comme le fait de cimenter des structures de distribution exclusives. L'outil principal pour lutter contre le cloisonnement d'un marché est la loi sur les cartels.

Cette dernière a été renforcée depuis l'arrêt Kodak :

- L'art. 3, al. 2 LCart établit clairement que le droit de la concurrence s'applique aussi en cas de restriction des importations s'appuyant sur des droits de la propriété intellectuelle.
- La Comco peut sanctionner directement le comportement contraire au droit de la concurrence d'entreprises en position dominante. Les sanctions peuvent atteindre jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires des trois derniers exercices.
- L'extension des compétences d'enquête, y compris la possibilité d'effectuer des perquisitions et le programme de clémence pour l'entreprise qui contribue à la découverte d'un cartel, améliorent les chances de découvrir des comportements contraires à la loi.
- Une restriction des ventes passives à des acheteurs se trouvant dans un autre territoire est interdite également dans le cas de la distribution exclusive (préservation de la liberté d'achat).
- Selon la dernière communication relative aux accords verticaux de la Comco, même la concurrence entre plusieurs marques ne suffirait pas à éliminer la présomption de position dominante. De plus, les recommandations en termes de prix susceptibles de provoquer un cloisonnement du marché doivent être examinées pour vérifier si elles sont abusives. Ces mesures peuvent aller plus loin que les règles européennes.

Il faut utiliser les instruments qui existent

Il s'agit désormais d'exploiter pleinement ces possibilités de lutter contre les abus avant de réclamer un changement de système dans le droit des brevets. C'est à la Commission de la concurrence (Comco) et aux partisans d'un changement de système d'agir. Ces derniers doivent dénoncer les cas susceptibles de poser problème tandis que les premiers doivent appliquer les instruments disponibles de manière efficace. Contrairement à ce qui se passe dans un procès civil, l'entreprise qui dénonce un comportement n'assume pas les conséquences d'un procès.

La Commission de la concurrence est sollicitée

Déjà dans l'arrêt Kodak, le Tribunal fédéral avait établi qu'une différence de prix considérable par rapport à l'étranger pouvait être considérée comme un indice d'une position dominante sur le marché, ce qui a plutôt facilité l'application de l'arrêt. Il est donc d'autant plus incompréhensible que la Comco n'ait pas pris de décision dans ce domaine pendant les nombreuses années qui se sont écoulées depuis l'arrêt Kodak. Le fait que certains persistent à réclamer un changement de système est non seulement incompréhensible, mais aussi déconcertant. Par son comportement, la Comco n'a pas incité les acteurs du marché à exploiter les possibilités existantes. Cela n'a pas non plus contribué à ouvrir le marché. Comment les importateurs, par exemple, peuvent-ils s'appuyer sur le droit de la concurrence si la gardienne des instruments disponibles le critique en permanence et ouvertement ? Pourtant, une décision claire de la Comco aurait un effet de précédent bien plus important que le cas jugé. Par conséquent, une communication claire de la Comco présentant les possibilités et éliminant l'incertitude du marché relative à l'efficacité des instruments du droit de la concurrence s'impose.

La révision du droit des brevets rend les abus plus difficiles

D'une manière générale, on peut imaginer que des producteurs de biens protégés par le droit des marques et des droits d'auteur soient tentés d'entraver les importations parallèles possibles dans ces domaines en faisant valoir les droits conférés par le brevet sur un composant de moindre importance. C'est pourquoi, dans le cadre de révision du droit des brevets, le Parlement a récemment créé un instrument qui permet d'empêcher de telles pratiques : la réglementation de la double protection. Ce nouvel instrument rend un peu plus difficile le cloisonnement abusif d'un marché. Son efficacité devra être jugée sur la base de la pratique.

Les brevets ne sont pas des obstacles étatiques au commerce

Le risque de subir les conséquences d'un procès est élevé

Un point n'est généralement pas mentionné dans le débat politique alors qu'il revêt une certaine importance sur le plan pratique : quiconque souhaite entraver des importations parallèles sur la base des droits conférés par un brevet doit faire reconnaître ses droits au cas par cas devant un tribunal. En tant que plaignant, le titulaire de droits découlant d'un brevet a la charge de la preuve. Aussi prend-il le risque de subir les conséquences d'un procès, un risque qu'il faut se garder de sous-estimer, et le risque de coûts correspondant. Il prend aussi le risque que la protection conférée par le brevet soit remise en question, celui d'être condamné à une amende se chiffrant en millions, selon la loi sur les cartels, ou de devoir verser des dommages-intérêts. Cet aspect est largement ignoré dans le débat public. En effet, d'aucuns affirment à tort que le système de l'épuisement national est un instrument étatique, que c'est l'État qui s'occupe de sa mise en œuvre et qu'il supporte les coûts correspondants. Les affirmations de ce genre témoignent d'une certaine négligence dans le traitement du dossier.

Renforcement du droit de la concurrence pour lutter contre le cloisonnement abusif des marchés

#### **Droit des brevets : des dispositions claires**

Art. 3, al. 2 LCart

... En revanche, les restrictions aux importations fondées sur des droits de propriété intellectuelle sont soumises à la présente loi.

Art. 5, al. 4 LCart

Sont également présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace ... ainsi que les contrats de distribution attribuant des territoires lorsque les ventes par d'autres fournisseurs agréés sont exclues.

Art. 49a, al. 1 LCart

L'entreprise qui participe à un accord ... ou qui se livre à des pratiques illicites ... est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices.

Ch. 10, al. 2 de la communication de la Comco sur les accords verticaux du 2 juillet 2007

La présomption de suppression de la concurrence ne peut pas être renversée par la simple preuve qu'une concurrence existe entre les fournisseurs des différentes marques (concurrence intermarque).

Les investissements dans l'innovation assurent des emplois et la prospérité

#### **Indispensable protection de l'innovation**

L'amélioration de notre niveau de vie repose depuis la révolution industrielle sur l'élaboration et le développement de nouvelles technologies. Pour la Suisse, pays à hauts salaires pauvre en matières premières, le maintien d'une avance technologique est crucial. La mondialisation de la concurrence en matière de technologie et d'innovation place la Suisse devant de nouveaux défis. Or garantir la prospérité et des emplois implique de défendre efficacement la position forte de la Suisse en ce qui concerne le développement de nouvelles technologies et de nouveaux produits. Les droits de la propriété intellectuelle encouragent et protègent l'innovation et constituent donc un élément central de la politique économique. Aussi un affaiblissement de la protection de la propriété intellectuelle nuirait-il à notre économie.

Le fait est que les brevets sont un élément important de la propriété intellectuelle. Au cours de ces dernières années, la protection par les brevets a pris de l'importance à l'échelle mondiale. Les brevets entraînent la diffusion du savoir, mais constituent aussi une incitation essentielle pour les investissements de l'économie privée dans l'innovation. Le droit de l'inventeur de décider quand, où et comment il souhaite commercialiser pour la première fois un produit protégé par un brevet représente une puissante incitation.

Droits de protection : compensation des intérêts	<p><b>Propriété intellectuelle : le système de l'épuisement</b></p> <p>Le système de l'épuisement veille à la compensation des intérêts entre, d'une part, le titulaire de droits de propriété intellectuelle (brevet, marque, design ou droits d'auteur) et, d'autre part, l'acquéreur d'un produit breveté :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Un titulaire de droits a intérêt à ce que les droits de la propriété intellectuelle soient aménagés efficacement. C'est la raison pour laquelle il souhaite pouvoir décider de la distribution du produit protégé, en particulier du moment, du lieu et des modalités de sa commercialisation.</li> <li>– L'acquéreur du produit concerné a, pour sa part, intérêt à pouvoir disposer aussi librement que possible du produit. Il souhaite pouvoir décider lui-même de l'utilisation du produit et de sa revente.</li> </ul> <p>Ces intérêts divergents sont compensés grâce au principe dit de l'épuisement. Ce dernier prévoit que la première mise en circulation du produit par le titulaire des droits éteigne ses droits de distribution (elle « épuise » ses droits).</p>
Epuisement national, international et régional	<p>Lorsque c'est l'épuisement <b>national</b> qui s'applique, son action est limitée au pays où le produit est commercialisé selon la volonté du titulaire de droits. Le droit de commercialiser le produit dans un autre pays reste intact. Ainsi, le titulaire de droits peut se défendre contre des importations parallèles. L'utilisation privée ou la revente à titre privé ne sont pas concernés par cette limitation territoriale.</p> <p>En ce qui concerne l'épuisement <b>international</b>, son effet s'étend au pays en question et aux autres pays. Dès lors qu'un produit est commercialisé à l'étranger, le droit de distribution du titulaire s'éteint également sur le territoire national. Par conséquent, le titulaire des droits ne peut se défendre contre des importations parallèles. Cela s'applique indépendamment des conditions et de la protection des droits dans le pays où le produit a été mis sur le marché la première fois.</p> <p>Avec l'épuisement <b>régional</b>, le titulaire de droits ne peut se défendre contre des importations parallèles de produits brevetés si elles proviennent d'une région donnée.</p>
L'épuisement en Suisse et au sein de l'UE	<p>En Suisse comme dans les pays de l'UE et de l'EEE, le <b>droit des brevets</b> prévoit l'épuisement national vis-à-vis des pays tiers. Au sein de l'UE et de l'EEE, ce principe est étendu aux frontières extérieures de la zone pour aboutir à un épuisement régional.</p> <p>En matière de <b>droit des marques et des droits d'auteur</b>, la Suisse applique l'épuisement international et va donc plus loin que les autres pays européens membres de l'UE et de l'EEE. De ce fait, les importations parallèles de produits de marque destinées à la Suisse sont autorisées alors qu'elles peuvent être interdites dans l'UE ou l'EEE (cf. tableau).</p>

Les importations parallèles de produits de marques à destination de la Suisse sont possibles quel que soit le pays d'origine

#### Importations parallèles : comparaison entre la Suisse et l'UE/EEE

	Suisse	UE/EEE
<b>Droit des brevets</b>	<b>Epuisement national</b> → Il est possible d'empêcher les importations parallèles	<b>Epuisement régional</b> → Importations parallèles uniquement au sein de l'UE/EEE
<b>Droit des marques</b>	<b>Epuisement international</b> → Importations parallèles en provenance d'autres pays autorisées	<b>Epuisement régional</b> → Importations parallèles uniquement au sein de l'UE/EEE
<b>Droits d'auteur</b>	<b>Epuisement international</b> → Importations parallèles en provenance d'autres pays autorisées	<b>Epuisement régional</b> → Importations parallèles uniquement au sein de l'UE/EEE

Particularité du droit des brevets	Les marques peuvent être enregistrées pour la durée désirée et l'enregistrement peut être renouvelé aussi souvent qu'on le souhaite. Les droits d'auteur naissent automatiquement sans enregistrement lors de la création d'une œuvre (un dessin, par exemple) et s'éteignent 70 ans après la mort de l'auteur. Le brevet, quant à lui, doit permettre à l'inventeur de récupérer ses investissements dans la recherche. Pour ce faire, il dispose théoriquement de 20 ans, mais cette période est plus courte dans la pratique, car la commercialisation est précédée d'une phase de développement du produit et que des produits de substitution nouveaux et meilleurs peuvent faire concurrence au produit concerné. Étant donné que le brevet est une incitation importante à mener des activités de recherche, la protection conférée par un brevet est plus efficace qu'une simple protection des marques ou des droits d'auteur accordée pour une période beaucoup plus longue.
L'épuisement international affaiblirait les brevets	Le principe même de l'épuisement restreint le droit des brevets. Toutefois, la restriction est limitée par des frontières territoriales pour éviter de saper l'incitation à investir dans la recherche-développement. Si l'épuisement international était introduit dans le droit des brevets, la commercialisation à l'étranger d'un produit breveté éteindrait automatiquement le droit de distribution en Suisse. L'accès à un marché étranger affaiblirait donc la protection en Suisse. Cet affaiblissement du brevet aurait pour conséquence de réduire l'incitation à investir et à exporter dans des pays en développement et en transition. L'affirmation selon laquelle les importations parallèles de produits brevetés n'affaibliraient pas le droit des brevets est donc fautive. S'il est vrai, en revanche, que la protection contre les copies perdure également dans le cas des importations parallèles, cela ne permet pas de dire que les importations parallèles n'affaibliraient pas le droit des brevets. Une telle affirmation témoignerait d'une compréhension limitée de la matière.
L'épuisement national est une norme mondiale dans le droit des brevets	Non seulement en Suisse, mais également dans tous les autres pays industrialisés qui connaissent le principe de l'épuisement, le droit des brevets prévoit l'épuisement national. Dans les pays anglo-saxons et au Japon, qui ne connaissent pas le système de l'épuisement, il existe des règles comme le principe dit de l'autorisation tacite, qui correspondent au final à l'épuisement national ou sont dans certains cas encore plus restrictives. Seuls certains pays en développement d'Amérique latine et d'Asie connaissent le principe de l'épuisement international (cf. illustration). L'épuisement régional s'applique uniquement au sein du marché intérieur de l'UE et de l'EEE avec des conditions-cadre légales largement harmonisées et un dispositif d'application unifié.

L'épuisement national est la norme au niveau mondial dans le droit des brevets

**L'épuisement international est une exception dans le droit des brevets**



Seuls les pays indiqués en rouge connaissent l'épuisement international dans le droit des brevets. En Chine (en gris clair) la situation est incertaine. En Afrique du Sud, également en gris clair, il existe une règle d'autorisation, selon laquelle les importations parallèles de médicaments brevetés peuvent être autorisées par le ministre compétent.

L'épuisement national correspond donc à une norme mondiale dans le droit des brevets. Il serait incompréhensible et irresponsable de la part de la Suisse, qui possède une économie fortement axée sur la recherche et l'innovation, de faire cavalier seul, d'être le seul pays industrialisé du monde à emprunter une autre voie et à s'inspirer des exemples bolivien et indonésien pour l'aménagement de son droit des brevets. Cela reviendrait à envoyer un signal négatif à l'échelle internationale. Il n'est pas exclu non plus qu'un tel choix présente des inconvénients pour nos partenaires commerciaux internationaux. Selon les informations du bureau du représentant américain au commerce, il serait ainsi possible que l'épuisement des droits de propriété intellectuelle devienne un critère de la « 301 Watch List ». Cette liste énumère les pays qui font l'objet d'une surveillance spéciale en raison de pratiques induisant potentiellement une distorsion du commerce dans la perspective de sanctions possibles.

Conséquences sur les exportations

#### **Importance pour les exportations vers les pays en développement et en transition**

Un titulaire de droits doit pouvoir adapter le prix de son produit breveté aux conditions des marchés sur lesquels il est vendu sans craindre de réimportation. En effet, c'est le seul moyen d'approvisionner les marchés de pays en développement et en transition avec des produits innovants et brevetés malgré un niveau de protection et un pouvoir d'achat inférieur. Dans l'éventualité d'un changement de système et de l'introduction de l'épuisement international, cela ne serait plus possible ou seulement dans une moindre mesure. Contrairement à leurs concurrents d'autres pays industrialisés, les exportateurs suisses devraient craindre des réimportations à des prix de dumping. Pourtant, il est important que les entreprises suisses soient présentes sur les marchés étrangers avec de nouveaux produits d'exportation concurrentiels, et plus particulièrement sur les marchés émergents.

Épuisement régional

#### **Problèmes lors de l'adoption d'un autre système que l'épuisement national**

L'adhésion de la Suisse au système de l'épuisement régional de l'EEE nécessiterait la conclusion d'un accord bilatéral. Il n'est pas possible d'introduire unilatéralement le système de l'épuisement régional, car la Suisse violerait ainsi les engagements internationaux pris dans le cadre de l'OMC. Le Conseil fédéral a examiné en détail cette question sur la base d'un rapport externe des professeurs Straus et Katzenberger de l'Institut Max Planck. Si la Suisse introduisait tout de même l'épuisement régional, elle courrait le risque qu'un autre État membre de l'OMC la traîne devant le tribunal de l'organisation. Cela nuirait à la réputation de la Suisse en tant que partenaire commercial digne de confiance, mais aurait également des conséquences concrètes négatives sur de futures négociations internationales.

La conclusion d'un accord bilatéral visant à introduire l'épuisement régional dans le droit des brevets n'est pas exclue, mais elle serait accompagnée de demandes reconventionnelles. Ainsi, la Suisse devrait vraisemblablement faire marche arrière dans le droit des marques, à savoir abandonner l'épuisement international pour introduire l'épuisement régional. Les importations parallèles de produits de marque ne seraient alors plus possibles. La conclusion d'un accord bilatéral avec l'UE ne serait pas non plus opportune si on considère d'autres demandes reconventionnelles possibles à l'heure actuelle. Il faudra réexaminer la question éventuellement lors d'une prochaine harmonisation de la législation.

Les problèmes liés aux exceptions spécifiques à certains pays

L'évaluation des liens de causalité entre des différences de prix et les conditions prévalant sur différents marchés relève du droit de la concurrence. Le Tribunal fédéral a déjà présenté ses réflexions à ce sujet dans l'arrêt Kodak. A l'époque, il a expliqué qu'une différence de prix importante constituait un indice d'abus lorsque les conditions-cadre économiques et légales étaient comparables. En l'occurrence, il n'y avait pas de différence de prix importante entre les produits proposés par l'importateur parallèle et ceux des fournisseurs agréés. La thèse principale du Tribunal fédéral a été concrétisée dans la loi à l'occasion de la dernière révision de la loi sur les cartels. Aujourd'hui, il convient d'utiliser les instruments disponibles pour lutter contre le cloisonnement abusif des marchés.

Problèmes liés à la différenciation  
par produit

L'introduction de solutions forfaitaires dans le droit des brevets, comme l'établissement d'une liste de pays, ne serait pas adéquate. Une telle solution ne tiendrait pas compte du fait que des produits différents présentent également des caractéristiques différentes, en fonction des marchés. Aussi les services compétents n'ont-ils d'autres choix que d'examiner au cas par cas l'existence de conditions comparables et de prendre des décisions qui auront un effet de précédent.

Les conditions d'obtention d'un brevet sont identiques pour toutes les technologies. C'est pourquoi il n'est pas justifié de réserver un traitement différent en fonction du produit ou de la technologie. Ainsi, l'art. 27 de l'accord TRIPS, auquel la Suisse a adhéré, interdit la discrimination de certaines technologies lors de l'attribution ou de l'exercice des droits conférés par un brevet. Appliquer des règles différentes en matière d'épuisement selon les produits pose des problèmes de délimitation difficiles dans la pratique. Certains appareils et moyens de production utilisés dans le secteur de la construction le sont aussi dans celui de l'agriculture, par exemple. Si ces appareils et moyens de production sont brevetés et qu'une règle spéciale doit s'appliquer à ceux utilisés dans l'agriculture, l'importateur parallèle d'un PC ou d'un film plastique devrait par exemple déterminer au cas par cas si le PC ou le film plastique est effectivement utilisé dans le secteur agricole ou non. En outre, une telle solution reviendrait à envoyer un signal négatif aux autres pays.

### Conclusion

Diminuer le coût de la vie et les coûts d'acquisition en ouvrant le marché est un objectif de politique économique légitime. Cependant, un changement de régime dans le droit des brevets n'est pas le bon moyen d'y parvenir. Dans le contexte de la concurrence mondiale, la Suisse doit posséder les mêmes avantages que la concurrence. C'est d'autant plus important dans le domaine des produits brevetés, car la protection et la promotion de l'esprit d'invention et des investissements dans la recherche-développement constituent un pilier de la place économique suisse.

En ce qui concerne le droit des brevets, l'économie suisse est favorable à la conservation du principe de l'épuisement national sans exception. L'épuisement national est une norme mondiale dans le droit des brevets à laquelle la Suisse doit se conformer à l'avenir aussi. Si nous voulons rester compétitifs dans une économie mondialisée, notre pays doit s'affirmer avant tout en tant que société du savoir et de l'innovation. Le droit des brevets est un préalable aux investissements dans l'innovation et la recherche-développement. L'affaiblir serait irresponsable.

l'économie suisse préconise de lutter fermement contre le cloisonnement abusif des marchés. Aussi faut-il utiliser de manière offensive les instruments, déjà renforcés, prévus dans la loi sur les cartels depuis sa révision. C'est principalement le rôle de la Comco de mener une campagne de communication active encourageant l'utilisation des instruments disponibles plutôt que l'introduction de nouvelles règles. En outre, les brevets sur des composants non essentiels de produits ne doivent pas aboutir à l'interdiction des importations parallèles. C'est pourquoi nous avons besoin de la double interdiction dans le droit des brevets. l'économie suisse soutient ce nouvel instrument.

L'introduction de l'épuisement régional n'est pas exclue, mais elle nécessiterait la conclusion d'un accord bilatéral. Cela ne paraît pas opportun.

Pour toute question :  
[urs.furrer@economiesuisse.ch](mailto:urs.furrer@economiesuisse.ch)