



P.P. CH-3003 Berne, SG-DFJP

M. Patrick Durisch  
Déclaration de Berne DB  
Rue de Genève  
CH-1004 Lausanne

Berne, le 13 janvier 2011

**Accord commercial anti-contrefaçon (ACTA) – Lettre de la Déclaration de Berne et de l'Alliance Sud du 12 novembre 2010**

Monsieur,

Je vous remercie de votre lettre et de votre analyse critique de l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACTA) dans sa version de fin septembre 2010 (cycle de Tokyo). J'apprécie votre intérêt concernant cet accord ainsi que l'opportunité de dialogue sur les questions que vous soulevez.

J'aimerais revenir ci-après sur vos principales préoccupations et critiques.

- I. Objet et but de l'ACTA : rapport aux questions relevant de l'accès aux médicaments et de la santé publique

La question de l'accès à des médicaments à des prix abordables dans les pays en développement, sous l'angle de laquelle vous avez placé votre analyse critique, fait aussi partie de mes préoccupations. Je partage également votre avis selon lequel l'ACTA ne permettra pas d'apporter une solution au problème des médicaments de qualité inférieure qui sont en circulation dans le monde. L'ACTA vise toutefois un autre but.

En effet, l'initiative est née de la volonté d'un groupe de pays, désireux d'accroître l'efficacité de la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle, de négocier un accord prévoyant des mesures d'application des droits ainsi que des mesures à la frontière harmonisées afin de se donner les moyens de mieux lutter contre les activités de contrefaçon et de piratage à

grande échelle et à visée commerciale. Ces pays souhaitent, par le biais de cet accord, intensifier leur coopération dans ce domaine.

Lorsque les parties aux négociations disent qu'en renforçant la lutte contre la contrefaçon et le piratage l'ACTA pourra aussi contribuer à la sécurité et à la santé des consommateurs, elles ne pensent pas en premier lieu aux médicaments, mais à tous les produits d'usage courant qui sont aujourd'hui la cible des contrefacteurs, que ce soit le dentifrice contrefait contenant du plâtre ou les fausses pièces détachées défectueuses destinées aux industries automobile et aéronautique qui mettent en péril la vie des passagers.

Dans votre analyse, vous faites référence à des incidents qui se sont produits ces deux dernières années dans des pays de l'Union européenne où des autorités douanières ont temporairement retenu des génériques légaux en transit qui étaient destinés à un pays en développement. Vous craignez que les mesures à la frontière prévues par l'ACTA ne puissent conduire à une multiplication de ce genre d'incidents à l'avenir. Votre préoccupation est légitime : Il faut éviter que les mesures de lutte contre la contrefaçon et le piratage n'aillent au-delà du but visé. La Suisse prend cette préoccupation tout à fait au sérieux. Afin d'empêcher que l'ACTA ne favorise ce genre d'incidents avec les médicaments en transit, les parties aux négociations sont convenues d'exclure les brevets du champ d'application des mesures à la frontière. Au terme du cycle de Tokyo, elles se sont de surcroît entendues sur la possibilité d'exclure les brevets également du champ d'application des mesures relevant du droit civil. Autrement dit, dans sa version finale, l'ACTA ne comporte plus de dispositions contraignantes applicables aux brevets. Par ailleurs, tout Etat partie restera libre de décider s'il souhaite que sa législation nationale prévoie l'application ou non des mesures à la frontière aux produits en transit. Pour ce qui est des marques, il appartient au fabricant du générique de réduire le risque de confusion, par les douanes, entre le médicament original et le générique en choisissant pour son produit une marque et un emballage qui le distinguent suffisamment du produit original.

## II. Obligations du titulaire des droits, intervention des douanes, décisions judiciaires; rapport aux droits national et international

Les mesures à la frontière constituent un important moyen de lutter contre les contrefaçons et les produits piratés car elles permettent de saisir les faux avant qu'ils ne soient mis en circulation sur le marché national. L'ACTA prend en compte cette importance dans ses dispositions, mais il n'étend pas les compétences d'intervention des autorités douanières au-delà des mesures à la frontière. En Suisse, la question de savoir s'il y a ou non violation d'un droit de propriété intellectuelle continuera de ressortir de la libre appréciation d'un juge. L'ACTA ne modifie en rien non plus la répartition des tâches entre autorités douanières et titulaires des droits. En effet, les autorités douanières pourront continuer à retenir d'office, pendant un certain temps, des produits suspects, mais pas au-delà des délais, courts, prévus par l'Accord sur les ADPIC et dans lesquels le titulaire doit saisir la justice pour faire valoir une violation de ses droits. Si celui-ci n'agit pas dans ces délais, les douanes sont tenues de libérer les produits retenus. Les produits contrefaits ou piratés retenus à la douane ne peuvent être détruits selon la procédure simplifiée, applicable en droit suisse depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008 déjà, que si leur détenteur ou propriétaire donne son accord. A défaut, le titulaire des droits doit suivre la voie judiciaire habituelle.

Votre analyse critique fait également état de votre crainte que l'application de certaines dispositions de l'ACTA traitant de la responsabilité des tierces parties n'expose des

intermédiaires impliqués dans la production ou la distribution de médicaments, par exemple des organisations non gouvernementales, à des prétentions injustifiées en dommages-intérêts alors qu'elles ignorent s'il y a violation ou non de droits de propriété intellectuelle. Ce n'est nullement le cas. Tout comme le prévoit la législation suisse, une prétention en dommages-intérêts est subordonnée à la condition d'avoir participé intentionnellement ou par négligence à une violation. Cette condition ne relève d'ailleurs pas uniquement du droit de la propriété intellectuelle. L'ACTA ne modifie en rien les dispositions légales suisses applicables en la matière.

Dans votre analyse, vous affirmez qu'en visant à renforcer la lutte contre la contrefaçon et le piratage par le biais des mesures à la frontière et des standards d'application des droits qu'il prévoit, l'ACTA constitue une tentative d'instaurer des normes maximalistes en matière de défense de la propriété intellectuelle qui vont au-delà du but visé. Par rapport à l'Accord sur les ADPIC de l'OMC, l'ACTA prévoit dans sa version actuelle, issue du dernier cycle de négociations qui s'est tenu à Tokyo, des normes plus sévères en matière d'application des droits uniquement dans les quelques cas où les parties à l'ACTA ont estimé qu'il fallait prendre en considération les développements intervenus depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC en 1995 (p. ex. les activités de contrefaçon et de piratage sur Internet) ou dans les situations où les normes minimales multilatérales se sont avérées insuffisantes (p. ex. la limitation du champ d'application des mesures à la frontière à l'importation au lieu d'englober également l'exportation). La ligne de négociations qui a abouti au texte actuel n'est pas maximaliste pour la simple et bonne raison qu'il a fallu trouver un consensus parmi un groupe hétérogène de 38 pays industrialisés et pays en développement de cinq continents participant aux négociations. Dans sa version actuelle, l'ACTA n'outrepasse pas non plus le droit suisse et satisfait donc parfaitement aux exigences du mandat du Conseil fédéral. Au contraire : l'ACTA reste en-deçà de notre législation dans divers domaines. A ce propos, je peux vous assurer que le message concernant cet accord contiendra une comparaison des règles de droit telles que prévues respectivement par la législation suisse actuelle, l'Accord sur les ADPIC et l'ACTA qui contribuera à clarifier les différences entre ces accords.

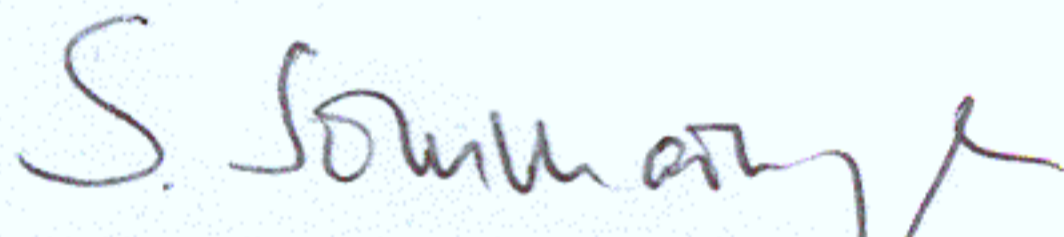
S'agissant de votre préoccupation de voir le comité de coordination des Etats parties prévu par l'accord (Comité de l'ACTA) procéder à des amendements et arrêter des normes plus sévères après l'entrée en vigueur de l'accord, il convient de souligner qu'aux termes du droit constitutionnel suisse toute modification future de l'accord créant de nouvelles obligations pour notre pays devra être soumise au Parlement afin qu'il l'examine et l'approuve avant qu'elle ne devienne contraignante pour la Suisse.

### III. Transparence des négociations, information et consultation du Parlement et des milieux intéressés

Vous reprochez aux négociations de l'ACTA d'avoir été menées à l'abri des regards et de manière non démocratique. Rétrospectivement, je concède que les parties aux négociations ont sous-estimé l'intérêt du public pour l'accord et donc la nécessité d'informer sur ce dossier. Par ailleurs, les parties aux négociations n'ont pas suffisamment informé en tant que groupe, laissant passer ainsi la chance de donner des contours nets à l'accord. Il s'agit de tirer des enseignements de ces manquements. S'il est donc vrai que les parties aux négociations n'ont pas suffisamment rendu compte des négociations et de leur objet en tant que groupe, elles l'ont toutefois fait chacune individuellement au niveau national. Ainsi, en

Suisse, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) a, dès l'ouverture formelle des négociations, informé au terme de chaque ronde de pourparlers de l'avancement des travaux par le biais de son site Internet<sup>1</sup>. Dès l'existence d'un projet d'accord, à savoir à la fin 2009, l'IPI a également convié les milieux intéressés à des réunions d'information et de consultation pour rendre compte de l'état des négociations, écouter les points de vue des participants et répondre à leurs questions. Les représentants de la Déclaration de Berne et de l'Alliance Sud ont d'ailleurs pris part aux trois réunions organisées par l'IPI en 2010. A ce propos, je me permets également de porter à votre attention les *questions fréquemment posées* mises en ligne sur le site de l'IPI<sup>2</sup>. Le Conseil fédéral a lui aussi régulièrement informé les commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des Etats sur les négociations et les progrès réalisés. Enfin, compte tenu de l'intérêt marqué des milieux de la société civile, la délégation suisse a œuvré afin que le projet d'accord soit rendu public, ce qui a été chose faite en avril dernier, puis cet automne, au terme du cycle de négociations de Tokyo.

Veillez croire, Monsieur, à l'assurance de mes salutations distinguées.



Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale

---

<sup>1</sup> <https://www.ige.ch/fr/infos-juridiques/domaines-juridiques/contrefacon-et-piraterie/acta.html>

<sup>2</sup> <https://www.ige.ch/fr/infos-juridiques/domaines-juridiques/contrefacon-et-piraterie/acta.html#c4004>