



16.478

Initiative parlementaire Loi sur le Tribunal fédéral des brevets. Diverses modifications d'ordre organisationnel

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 21 septembre 2017

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de l'acte ci-joint.

21 septembre 2017

Pour la commission:

Le président, Jean Christophe Schwaab

Condensé

Suite à une demande du Tribunal fédéral des brevets, la Commission des affaires juridiques du Conseil national propose quelques modifications de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets qui tiennent compte des expériences faites par le tribunal pendant ses quatre premières années d'existence. Le Tribunal fédéral des brevets compte seulement deux juges ordinaires, dont le président, et des juges suppléants qui ne travaillent pas au siège du tribunal. Les modifications proposées concernent l'organisation du TFB qui vont faciliter et simplifier le travail du tribunal. Certaines tâches ne devraient plus être réservées à des juges ayant une formation juridique, mais être également accessibles aux juges de formation technique. Il s'agit de la fonction de vice-président et des tâches de juge unique et de juge instructeur que le président peut actuellement déléguer seulement à des juges ayant une formation juridique.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Par lettre du 6 mai 2016, le président du Tribunal fédéral des brevets (TFB) s'est adressé à la Commission judiciaire (CJ) pour lui demander de mettre en œuvre diverses modifications de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets¹ (LTFB) sur la base des expériences faites par le tribunal pendant ses quatre premières années d'existence et en vue du renouvellement intégral du TFB pour la période administrative 2018–2023. Il s'agit essentiellement de modifications concernant l'organisation du TFB qui devraient faciliter et simplifier le travail du tribunal. N'étant elle-même pas une commission législative, la CJ a transmis cette demande aux commissions des affaires juridiques en les priant de les examiner et de mettre en œuvre, le cas échéant, le processus législatif. La CJ ne s'est pas prononcée sur le contenu des demandes du Tribunal fédéral des brevets. Le 4 novembre 2016, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après: la commission) a décidé sans opposition d'élaborer une révision de la LTFB afin de créer la possibilité de faire appel à des juges ayant une formation technique pour certaines tâches qui sont aujourd'hui réservées aux juges avec une formation juridique (vice-présidence, décisions prises par un juge unique, instruction des procédures). La commission n'a pas repris la demande du TFB visant à admettre l'anglais comme langue de procédure. Par lettre du 22 septembre 2016 à la commission, le président du TFB a relativisé l'importance de cette demande. Le 23 janvier 2017, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a soutenu la décision de la commission homologue du Conseil national à l'unanimité.

1.2 Travaux de la commission

La commission s'est penchée sur la mise en œuvre de l'initiative le 31 mai 2017. Elle a approuvé provisoirement un avant-projet à l'unanimité moins une abstention, avant-projet qu'elle a décidé d'envoyer en consultation auprès de quelques milieux intéressés et du Tribunal fédéral. A sa séance du 31 août 2017, elle a pris acte des résultats de cette consultation et a approuvé la version définitive du projet; le 21 septembre 2017, elle a approuvé le présent rapport. La commission propose, sans opposition, d'adopter le projet.

En vertu de l'art. 112, al. 1, de la loi sur le Parlement², la commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police.

¹ RS 173.41

² Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl); RS 171.10.

2 **Grandes lignes du projet**

2.1 **Contexte et problèmes posés par la situation juridique actuelle du point de vue du Tribunal fédéral des brevets**

La loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Tribunal de première instance de la Confédération en matière de brevets, le TFB juge les litiges civils en matière de brevets. Il décide entre autres sur les questions de validité et de contrefaçon. Il statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral. Le TFB est entré en fonction le 1^{er} janvier 2012.

Le TFB compte seulement deux juges ordinaires, dont le président, et des juges suppléants qui ne travaillent pas au siège du tribunal. Les modifications proposées par le TFB concernent son organisation et visent à faciliter et simplifier le travail du tribunal. Certaines tâches ne devraient plus être réservées à des juges ayant une formation juridique, mais être également accessibles aux juges de formation technique.

Vice-présidence du tribunal: Selon l'art. 8 LTFB, le TFB se compose de juges ayant une formation juridique et de juges ayant une formation technique. Il comprend deux juges ordinaires et un nombre suffisant de juges suppléants, dont la majorité doivent avoir une formation technique. Le président du tribunal est un juge ordinaire qui a une formation juridique (art. 18 LTFB). La Cour plénière élit le vice-président parmi les juges ayant une formation juridique (art. 19, al. 1, LTFB). Si le second juge ordinaire a une formation technique, comme c'est le cas actuellement, il ne peut pas exercer la fonction de vice-président. Ceci s'est avéré peu pratique, car il faut faire appel, pour la représentation du président, à un juge suppléant qui ne travaille pas au siège du tribunal. Le TFB propose donc que des juges de formation technique puissent également être élus au poste de vice-président.

Délégation des tâches du juge unique: Selon l'art. 23 LTFB, le président statue en tant que juge unique sur le refus d'entrer en matière sur des actions manifestement irrecevables; sur les demandes de mesures provisionnelles; sur les demandes d'assistance judiciaire; sur la radiation du rôle des causes devenues sans objet ou closes par un retrait, un acquiescement ou une transaction; sur les actions en octroi d'une licence conformément à l'art. 40d de la loi du 25 juin 1954 sur les brevets³. Il peut déléguer ces tâches en tout ou en partie à d'autres juges ayant une formation juridique. De l'avis du TFB, le second juge ordinaire peut très bien prendre de telles décisions, lorsqu'elles ne présentent pas de difficultés juridiques et techniques particulières.

Si des raisons juridiques ou des situations de fait l'exigent, il est prévu à l'art. 23, al. 3, LTFB que le TFB peut statuer à trois juges cette règle ne concerne toutefois que les demandes de mesures provisionnelles. Cette limitation s'est révélée inadéquate dans la pratique. S'il s'agit de se prononcer sur une demande d'assistance judiciaire, le président ne peut pas prendre une telle décision sans faire appel aux connaissances techniques d'autres juges. Le TFB propose de renoncer à la limitation.

³ Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets (Loi sur les brevets, LBI); RS 232.14.

Délégation des tâches de juge instructeur: Selon l'art. 35, al. 1, LTFB, le président conduit la procédure au titre de juge instructeur jusqu'au prononcé de l'arrêt; il peut confier cette tâche à un autre juge ayant une formation juridique. De l'avis du TFB, la conduite de la procédure devrait aussi pouvoir être déléguée au second juge ordinaire ayant une formation technique. Cette demande est corollaire à la demande de modification à l'art. 19 LTFB. Le TFB estime en outre que la conduite de la procédure ou certaines étapes procédurales doivent, dans des cas particuliers, aussi pouvoir être déléguées à des greffiers.

2.2 Dispositif proposé

La commission salue, sur le fond, les propositions du TFB, qui sont faites dans le souci de simplifier et de faciliter le travail du tribunal, ce qui contribuera à augmenter son efficacité. Aujourd'hui, le TFB ne compte que deux juges ordinaires en son siège à Saint-Gall. Or, la conduite de procédures et les tâches du juge unique sont généralement exercées, ce qui semble d'ailleurs pertinent, par des juges qui, contrairement aux juges suppléants, travaillent de façon permanente au siège du tribunal et sont régulièrement impliqués dans les procédures. Pour cette raison, la commission propose d'inscrire dans la loi la possibilité de confier la fonction de vice-président ainsi que des tâches du juge unique à des juges ordinaires de formation technique. Aussi, devrait-il à l'avenir être possible de déléguer des tâches de juge instructeur à un second juge ordinaire ayant une formation technique. Les juges du TFB de formation technique sont en principe des conseils en brevets qui, outre leur formation de base scientifique, sont au bénéfice d'une formation postgrade juridique, mais aussi d'une solide expérience dans la conduite de procédures en droit des brevets. A cela s'ajoute le fait que le second juge ordinaire est impliqué dans la majorité des cas du TFB et qu'il a dès lors naturellement acquis une grande expérience en ce qui concerne le déroulement des procédures y afférentes. Il est donc opportun de confier au second juge ordinaire des tâches de juge unique et de juge instructeur, même s'il est de formation technique. La commission n'a par contre pas repris la proposition du TFB prévoyant d'instaurer la possibilité de déléguer une étape procédurale à un greffier, dans des cas particuliers.

2.3 Réserves de l'Office fédéral de la justice

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a émis certaines réserves au sujet des propositions formulées par le TFB. Il a recommandé à la commission de renoncer à modifier les art. 23 et 35 LTFB. Il a relevé que la délégation des décisions prises par un juge unique et de l'instruction à un juge ordinaire ayant une formation technique pourrait soulever des questions de principe en ce qui concerne la cohérence avec la récente refonte de l'organisation judiciaire. Cela signifie en effet qu'un juge n'ayant pas suivi une formation juridique complète assumerait seul la responsabilité dans des domaines classiquement juridiques, lesquels nécessitent cependant, selon l'OFJ, des connaissances approfondies du droit procédural, notamment du code de procédure

civile⁴. Il précise que des connaissances juridiques solides sont nécessaires non seulement pour les décisions prises par un juge unique, mais également pour les procédures d'instruction. Par conséquent, il craint que les modifications prévues ne mènent au développement d'une «juridiction des greffiers». Or, une telle évolution serait problématique, car seuls les juges sont élus par l'Assemblée fédérale et, à ce titre, possèdent la légitimité d'exécuter des actes officiels judiciaires. Étant donné le fait que le TFB est une instance qui précède immédiatement le Tribunal fédéral (TF), il y a lieu, selon l'OFJ, de maintenir une certaine cohérence dans l'organisation judiciaire eu égard aux autres autorités de ce type (Tribunal administratif fédéral, Tribunal pénal fédéral, tribunaux suprêmes des cantons, tribunaux de commerce et tribunaux administratifs). Or, la délégation de compétences visée dans le présent projet conférerait un statut spécial au TFB, ce qui ne se justifie pas aux yeux de l'OFJ.

2.4 Consultation des milieux intéressés

En vertu de l'art. 3a de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation⁵, il est possible de renoncer à une procédure de consultation lorsque le projet porte principalement sur l'organisation ou les procédures des autorités fédérales ou sur la répartition des compétences entre autorités fédérales (art. 3a, al. 1, let. a, LCo).

Eu égard aux réserves émises par l'OFJ, la commission a décidé, lors de sa séance du 31 mai 2017, de soumettre ces dernières aux principales associations faïtières⁶ actives dans le domaine du droit des brevets et au TF pour consultation, en même temps que l'avant-projet du 31 mai 2017.

Dans les grandes lignes, les participants à la consultation ont salué le projet de révision et souligné l'importance des modifications proposées. Personne ou presque ne partageait les préoccupations de l'OFJ.

2.5 Considérations de la commission

La commission s'est longuement penchée sur les réserves émises par l'OFJ et sur les différents avis présentés par les milieux intéressés. Elle en conclut qu'il est nécessaire de procéder aux modifications d'ordre organisationnel prévues par le projet pour continuer à garantir le bon fonctionnement et l'efficacité du TFB. Ce dernier se distingue sensiblement des autres tribunaux fédéraux de première instance en raison

⁴ Code de procédure civile (CPC, RS 272).

⁵ Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (Loi sur la consultation, LCo; RS 172.061).

⁶ Ont été consultés: le Groupe national suisse de l'AIPPI, l'Association romande de la propriété intellectuelle (AROPI), l'Institut de la propriété industrielle INGRES, l'association *Licensing Executives Society Schweiz* (LES), la Fédération suisse des avocats (FSA), l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM), l'Association des conseils en brevets suisses et européens de profession libérale (ACBSE), l'Association des conseils en brevet dans l'industrie suisse (ACBIS) et l'Association suisse des conseils en propriété industrielle (ASCPI).

de sa spécialisation et de sa taille. C'est pourquoi la commission estime qu'il est justifié que ces particularités se reflètent dans l'organisation du tribunal, sans pour autant que cela crée un précédent pour les autres tribunaux de premier instance de la Confédération. De l'avis de la commission, le second juge ordinaire de formation technique dispose de connaissances juridiques suffisantes pour conduire certaines étapes de la procédure d'instruction ou pour statuer en tant que juge unique. Il importe à la commission que l'instruction soit, autant que faire se peut, conduite par un juge ordinaire, et non par un juge suppléant du tribunal.

La commission part du principe que la Commission judiciaire, qui prépare les élections à l'intention de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), continuera d'accorder une attention toute particulière aux connaissances juridiques des membres du tribunal de formation technique et de veiller à ce que les qualifications requises figurent en bonne et due forme dans les mises au concours. Pour cette raison, elle s'oppose à ce qu'une exigence en la matière (titre de conseil en brevets, par ex.) soit définie plus précisément dans la loi.

La commission partage cependant les réserves exprimées quant à la délégation de compétences aux greffiers. Elle estime qu'il ne serait pas opportun de laisser ces derniers prendre eux-mêmes certaines décisions concernant la conduite de la procédure. Elle considère en effet que cette activité relève intrinsèquement de la compétence d'un juge et qu'elle doit continuer à être exercée par des membres du tribunal qui ont été élus à leurs fonctions.

3 **Commentaire article par article**

Ensemble de l'acte

Dans l'ensemble de l'acte, l'expression «direction du tribunal» est remplacée par «commission administrative» conformément aux lois d'organisation judiciaire de la Confédération (loi sur le Tribunal fédéral⁷, loi sur le Tribunal administratif fédéral⁸ et loi sur l'organisation des autorités pénales⁹).

Art. 19 Cour plénière

L'art. 19, al. 1, LTFB prévoit que le vice-président (comme déjà le président) doit être au bénéfice d'une formation juridique. Si le second juge ordinaire a une formation technique, comme c'est le cas actuellement, il ne peut pas être élu au poste de vice-président. Ceci s'est avéré peu pratique car il faut faire appel, pour la représentation du président, à un juge suppléant qui ne travaille pas au siège du tribunal.

⁷ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF); RS **173.110**.

⁸ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf); RS **173.32**.

⁹ Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP); RS **173.71**.

Confier la vice-présidence à un juge de formation technique présuppose que celui-ci dispose des connaissances juridiques nécessaires et de l'expérience correspondante. Il convient de tenir compte de ces deux critères au moment de l'élection du second juge ordinaire. Quoi qu'il en soit, tous les juges du TFB doivent aujourd'hui déjà avoir des connaissances attestées en droit des brevets (art. 8, al. 1, LTFB).

Il importe en outre de soumettre l'art. 19 LTFB à une mise à jour rédactionnelle concernant deux points. D'une part, il faut déplacer la désignation d'un remplaçant inscrite à l'art. 20 LTFB à la fin de l'art. 19, al. 1, LTFB, ce qui est plus correct d'un point de vue systématique. D'autre part, l'art. 19, al. 2, LTFB parle de «siéger ou décider». Il était certes prévu dans le projet de LTFB que la Cour plénière prenne des «décisions», mais cela fait défaut dans la loi en vigueur, dans laquelle la Cour plénière se limite à procéder à des élections de sorte qu'il faut adapter cet alinéa en conséquence.

Art. 20, al. 2 Direction du tribunal

Adaptation à la modification de l'art. 19, al. 1, LTFB et mise à jour rédactionnelle.

Art. 22, al. 1 Vote

Adaptation à la modification de l'art. 19, al. 2, LTFB et mise à jour rédactionnelle.

Art. 23, al. 2 et 3 Juge unique

Aujourd'hui, en vertu de l'art. 23, al. 2, LTFB, le président peut déléguer les tâches qu'il accomplit en tant que juge unique uniquement aux juges ayant une formation juridique. Si le second juge ordinaire est de formation technique, comme c'est le cas actuellement, il ne peut pas assumer de tâches de juge unique. Peu pratique, cette situation n'est objectivement pas justifiée. En effet, le second juge ordinaire peut sans autres prendre des décisions lorsqu'elles ne présentent pas de difficultés juridiques et techniques particulières, d'autant plus que, comme expliqué à l'art. 19 LTFB, il sera veillé, au moment de son élection, à ce qu'il dispose des connaissances juridiques requises. Si, en revanche, des situations de fait revêtent une complexité particulière, le juge unique devra statuer avec deux autres juges. Aujourd'hui, l'art. 23, al. 3, LTFB prévoit cette possibilité uniquement pour les demandes de mesures provisionnelles. Cette limitation s'est révélée également inadéquate dans la pratique. S'il s'agit, par ex., de se prononcer sur des questions de contrefaçon ou de validité de brevets dans le cadre d'une demande d'assistance judiciaire, le président ne peut pas prendre une telle décision sans faire appel aux connaissances techniques d'autres juges. C'est pourquoi la limitation aux mesures provisionnelles doit être supprimée de l'al. 3.

Art. 35, al. 1 Juge instructeur

Aujourd'hui, en vertu de l'art. 35, al. 1, LTFB, le président peut confier la tâche de juge instructeur uniquement aux juges ayant une formation juridique. Si le second juge ordinaire est de formation technique, il ne peut pas instruire une procédure. Tout comme la délégation de tâches du juge unique (cf. ci-dessus au sujet de

l'art. 23 LTFB), cette situation n'est pas pratique puisqu'elle implique que le président fasse à chaque fois appel à un juge suppléant extérieur, ce qui entraîne un ralentissement dans la procédure. Un juge ordinaire de formation technique peut sans autres instruire une procédure. La modification proposée de l'art. 35, al. 1, LTFB est corollaire à la demande de modification des art. 19 et 23 LTFB. La commission part du principe que la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) ne proposera à l'élection que des candidats qui, outre leur formation technique, pourront se prévaloir de connaissances juridiques (formation de conseil en brevets, par ex.).

4 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

Le TFB est financé par les émoluments judiciaires et par des contributions de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) prélevées sur les taxes perçues annuellement sur les brevets (art. 4 LTFB). Les dépenses liées au TFB n'ont pas d'impact financier sur le budget de la Confédération. De plus, les modifications proposées ont des répercussions minimales sur les finances du TFB. Si la vice-présidence est confiée à l'avenir au second juge ordinaire, il faudra verser, conformément à l'art. 6a, al. 1 et 3 en relation avec l'art. 8 de l'ordonnance sur les juges¹⁰, une allocation qui correspond dans la situation actuelle (second juge ordinaire avec un taux d'activité de 50 %) à une majoration de CHF 5000, mais qui sera contrebalancée par une diminution des dépenses liées aux indemnités journalières des juges suppléants, de sorte que la modification de l'art. 19 LTFB a un impact financier marginal. Les modifications des autres dispositions ont, elles aussi, des incidences financières minimales. De plus, la révision n'a pas d'effets non plus sur le personnel.

5 Constitutionnalité et forme de l'acte

L'art. 191a de la Constitution¹¹ constitue la base constitutionnelle pour l'institution du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. La LTFB se fonde sur l'art. 191a, al. 3, Cst. selon lequel la loi peut instituer d'autres autorités judiciaires de la Confédération.

La modification d'une loi fédérale doit revêtir cette même forme. Les lois fédérales sont soumises au référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

¹⁰ Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral (ordonnance sur les juges); RS 173.711.2.

¹¹ RS 101

