

**Rapport explicatif
sur l'avant-projet de loi sur le Tribunal fédéral des brevets
(LTFB)**

du 29 novembre 2006

Condensé

L'avant-projet de loi a pour but d'améliorer l'administration de la justice en matière de brevets. Pour ce faire, il est prévu de créer à l'échelon fédéral un tribunal des brevets de première instance ayant compétence exclusive pour connaître des questions de violation et de validité juridique des brevets. La concentration des procédures en matière de brevets auprès d'un tribunal national spécial permet de garantir au niveau national une jurisprudence de haute qualité concernant les litiges civils en matière de brevets.

Contexte :

Complexes, les procès en matière de brevets requièrent des connaissances spéciales de la part des juges chargés de connaître des litiges, qui se trouvent à la croisée de la technique et du droit, et les défis ne cessent d'augmenter du fait de l'émergence de nouvelles technologies (p. ex. biotechnologie, nanotechnologie).

En raison du nombre peu élevé de litiges en matière de brevets, les tribunaux cantonaux compétents ne sont pas tous en mesure d'acquérir les connaissances spécialisées nécessaires. Ils ne disposent par conséquent pas tous d'une expérience pratique suffisante en droit des brevets. Il en découle un manque de continuité dans la jurisprudence et une carence de la sécurité juridique. Souvent insatisfaisantes, les décisions rendues par des tribunaux inexpérimentés ont des incidences économiques considérables en raison des valeurs litigieuses souvent élevées. En outre, les procès en matière de brevets accaparent de façon démesurée les ressources humaines de ces cours.

Contenu du projet de loi :

Dans un souci de protection des justiciables dans les litiges en matière de brevets, il est prévu de créer un tribunal national spécial de première instance ayant compétence exclusive, d'une part, pour connaître des questions de violation et de validité juridique des brevets et, d'autre part, pour juger de prétentions de droits civils, étroitement liées aux droits fondés sur les brevets. En deuxième instance, le Tribunal fédéral restera compétent.

Le Tribunal fédéral des brevets sera composé de juges ayant une formation juridique et de juges avec une formation technique. Mis à part le président du tribunal et au plus un autre membre du tribunal, il s'agira de juges suppléants, ce qui permettra de tenir compte du volume de travail attendu du tribunal.

La mise à disposition de l'infrastructure de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle permettra de tirer judicieusement avantage de synergies et de maintenir les frais à un niveau bas. Lorsque le litige le requerra, le tribunal pourra également siéger ailleurs, ce qui permet de garantir la flexibilité nécessaire.

Le tribunal spécial sera financé par des émoluments judiciaires et, subsidiairement, par des taxes sur les brevets.

La procédure sera principalement déterminée par le code de procédure civile. Des règles spéciales permettront de tenir compte des particularités de la procédure en matière de brevets.

Table des matières

Condensé	2
Liste des abréviations	5
1 Présentation de l'objet	7
1.1 Contexte	7
1.2 Nouvelle réglementation proposée	8
1.3 Motivation et appréciation de la solution proposée	9
1.3.1 Motivation	9
1.3.2 Solutions examinées	10
1.3.3 Résultats de la consultation relative à un article de fond	11
1.4 Coordination des tâches et des finances	11
1.5 Droit comparé et rapport avec le droit européen	12
2 Commentaire	13
2.1 Chapitre 1 : statut	13
2.2 Chapitre 2 : juges	15
2.3 Chapitre 3 : organisation et administration	19
2.4 Chapitre 4 : compétences	22
2.5 Chapitre 5 : procédure	23
2.5.1 Section 1 : droit applicable	23
2.5.2 Section 2 : représentation des parties	25
2.5.3 Section 3 : frais du procès et assistance judiciaire	25
2.5.4 Section 4 : conduite du procès et actes de procédure	26
2.5.5 Section 5 : preuve; rapport d'expert	27
2.5.6 Section 6 : procédure de décision	27
2.5.7 Section 7 : procédure et décision d'octroi et de modification des conditions d'une licence conformément à l'art. 40 <i>d</i> de la loi sur les brevets	28
2.5.8 Section 8 : mesures provisionnelles; description	29
3 Conséquences	29
3.1 Conséquences pour la Confédération	29
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	30
3.3 Conséquences économiques	30
3.3.1 Nécessité et latitude de l'activité de l'Etat	30
3.3.2 Conséquences pour les différents groupes de la société	30
3.3.3 Appréciation de quelques mesures concrètes	31
3.3.4 Conséquences pour l'économie dans son ensemble	31
3.3.5 Réglementations possibles	32
3.3.6 Aspects pratiques de l'exécution	32
4 Rapports avec le programme de la législature et le plan financier	32
5 Aspects juridiques	33
5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	33
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	33

5.3 Délégation de compétences législatives	33
Loi sur le Tribunal fédéral des brevets (<i>projet</i>)	99

Liste des abréviations

Accord sur les langues CBE	Accord du 17 octobre 2000 sur l'application de l'art. 65 de la Convention sur la délivrance de brevets européens (Accord sur les langues); FF 2005 3647
Acte de révision CBE	Acte du 29 novembre 2000 portant révision de la Convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen); FF 2005 3607
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210
Convention sur le brevet européen/CBE	Convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen); RS 0.232.142.2
Code de procédure civile/CPC	Code de procédure civile suisse (Code de procédure civile, CPC); FF 2006 6841
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.); RS 101
Cst.-Réforme de la justice	Arrêté fédéral du 8 octobre 1999 relatif à la réforme de la justice; FF 1999 7831
DFJP	Département fédéral de justice et police
EPLA	Accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens (projet)
IPI	Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
IPI-RT	Règlement du 28 avril 1997 sur les taxes de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI-RT); RS 232.148
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291
LIPI	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (LIPI); RS 172.010.31
Loi sur les brevets/LBI	Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI); RS 232.14
Loi sur le Parlement/LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl); RS 171.10
Loi sur les conseils en brevets/LCBr	Loi fédérale du ... sur la profession de conseil en brevets (Loi sur les conseils en brevets, LCBr); ...

LPers	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers); RS 172.220.1
LTAF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF); RS 173.32; RO 2006 2197
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF); RS 173.110; RO 2006 1205
LTPF	Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF); RS 173.71
Message complémentaire LBI 1951	Message complémentaire du Conseil fédéral du 28 décembre 1951 à l'Assemblée fédérale concernant le projet de révision de la loi sur les brevets d'invention; FF 1952 I 1
Message LBI 1950	Message du Conseil fédéral du 25 avril 1950 à l'Assemblée fédérale concernant la révision de la loi sur les brevets d'invention; FF 1950 I 933
Message LBI 2005	Message du Conseil fédéral du 23 novembre 2005 concernant la modification de la loi sur les brevets et l'arrêté fédéral portant approbation du Traité sur le droit des brevets et du Règlement d'exécution; FF 2006 1
OPer-IPI	Ordonnance du 30 septembre 1996 sur le statut du personnel de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (OPer-IPI); RS 172.010.321
Ordonnance sur les brevets/OBI	Ordonnance du 19 octobre 1977 relative aux brevets d'invention (Ordonnance sur les brevets, OBI); RS 232.141
Ordonnance sur les juges	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
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA); RS 172.021
P-LBI	Projet de modification de la loi sur les brevets; FF 2006 147
révCBE	Voir Acte de révision CBE

Rapport

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

Le droit des brevets est une matière hautement technique, qui exige des juges appelés à statuer sur des litiges dans ce domaine de vastes connaissances techniques et une grande expérience. Actuellement, 60 % environ de tous les litiges concernant des brevets sont jugés par les tribunaux de commerce d'Aarau, de Berne, de St-Gall et de Zurich. La qualité des jugements rendus par ces tribunaux est reconnue de toute part. En application des règles de for, il arrive cependant que des litiges soient portés devant des tribunaux cantonaux qui ne disposent que de peu d'expérience pratique en la matière. Ce manque d'expérience s'explique par le nombre peu élevé de litiges portant sur des brevets (30 environ par année en Suisse). Malgré l'obligation des cantons de désigner une seule instance cantonale compétente, le nombre restreint de procédures empêche cette concentration. Par conséquent, les connaissances techniques nécessaires ne peuvent être acquises ou maintenues dans les cantons n'ayant pas instauré un tribunal de commerce. Pour cette raison, l'administration de la justice, qui est du ressort de l'Etat, est souvent déléguée à des experts externes, alors que les tribunaux inexpérimentés peinent souvent à désigner un expert approprié. La délégation de la motivation technique et juridique à un expert qui n'est pas un juge est également problématique eu égard aux principes régissant l'Etat de droit. Ce déficit est accentué par le fait que, malgré la révision de l'art. 67 de l'organisation judiciaire (OJ), le Tribunal fédéral qui juge en tant que deuxième instance dispose uniquement d'une cognition limitée en ce qui concerne le contrôle des faits. Cette situation aboutit à des jugements insatisfaisants, qui ont des incidences économiques considérables du fait des valeurs litigieuses souvent élevées dans le domaine des brevets. A cela s'ajoute le fait que, dans la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, l'art. 67 OJ est supprimé. De ce fait, les litiges en matière de brevets ne relèveront de la compétence plus que d'une seule juridiction jugeant des faits. Il est donc nécessaire qu'il s'agisse au moins d'une instance compétente en la matière.

La nécessité de disposer d'un tribunal fédéral des brevets se fait sentir depuis la moitié des années 40¹. Une commission d'experts mis en place à l'époque par le Département fédéral de justice et police (DFJP) a cependant renoncé d'emblée à des propositions dont la constitutionnalité semblait faire défaut ou était du moins douteuse. C'est ainsi que toute atteinte à l'organisation judiciaire cantonale ou au droit procédural cantonal a été écartée. La proposition de créer une chambre compétente en matière de brevets avec des juges techniquement spécialisés au sein du Tribunal fédéral a elle aussi été balayée². Seul l'aménagement de la procédure en matière de brevets devant le Tribunal fédéral a été retenu, ce qui a finalement abouti à une révision de l'art. 67 OJ³.

¹ Cf. Message LBI 1950, FF 1950 I 933, 950

² Message complémentaire LBI 1951, FF 1952 I 20

³ Message complémentaire LBI 1951, FF 1952 I 20/21

Suite à la révision de l'art. 122, al. 2, Cst. et à l'introduction du nouvel art. 191a Cst., qui ont éliminé les obstacles constitutionnels, les milieux économiques ont à nouveau réclamé la création d'un tribunal fédéral des brevets. Dans son message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale⁴, le Conseil fédéral a indiqué que l'instauration d'un tribunal fédéral des brevets pourrait être abordée à un moment ultérieur. La priorité a toutefois été donnée aux développements au niveau international, notamment aux efforts visant à mettre en place une cour européenne des brevets compétente en matière de brevets européens. Ces efforts ont toutefois buté sur le manque de clarté existant actuellement au sein de l'Union européenne (UE) concernant la compétence des Etats membres pour négocier la conclusion d'un accord plurilatéral. Comme l'Accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens (*European Patent Litigation Agreement*; EPLA) a recueilli une large adhésion lors de l'audition publique sur la future politique européenne des brevets organisée par la Commission européenne au printemps 2006, cette dernière est elle aussi favorable à cet accord (cf. ch. 1.5).

Au vu de ces développements et des réactions positives à un article de fond, tel qu'il a été discuté dans le cadre de la deuxième consultation relative à la révision de la loi sur les brevets (cf. ch. 1.3.3), le présent projet de loi vise à instaurer un tribunal fédéral des brevets. Un tribunal de première instance au niveau fédéral éliminera le déficit de réglementation existant et assurera une jurisprudence de haute qualité pour l'ensemble du territoire dans le domaine des brevets. Un grand nombre de cantons sera déchargé de cette matière, qui, bien qu'elle ne les concerne que rarement, requiert des ressources humaines démesurées de la part des tribunaux. Les milieux économiques exigent depuis longtemps ce changement de système. Ces dernières années, le groupe suisse de l'AIPPI (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle) et INGRES (*Institut für gewerblichen Rechtsschutz*), avec l'aide d'economiesuisse, ont demandé avec insistance que les litiges en matière de brevets soient concentrés auprès d'une instance nationale unique et ont soumis des propositions de réglementation en ce sens à l'administration. L'instauration d'un tribunal fédéral des brevets fait en outre l'objet de l'initiative parlementaire déposée le 17 juin 2005 par la conseillère aux Etats Leumann-Würsch⁵. Soutenue par trois partis du Conseil fédéral (PDC, PRD et UDC), elle est accueillie favorablement par les milieux économiques et scientifiques et par les organisations spécialisées.

1.2 Nouvelle réglementation proposée

Il est prévu de créer un tribunal national spécial de première instance ayant compétence exclusive pour juger des questions de violation et de validité juridique des brevets. Celui-ci remplacera les tribunaux cantonaux qui sont actuellement compétents en la matière. Le Tribunal fédéral restera compétent en deuxième instance.

Le Tribunal fédéral des brevets de première instance sera composé de juges ayant une formation juridique et de juges avec une formation technique. Cette composition

⁴ Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4021.

⁵ 05.418 Iv.pa. Leumann-Würsch Helen : Loi sur les brevets. Réglementer la profession d'agent de brevet et créer un tribunal fédéral des brevets.

a fait ses preuves dans les tribunaux de commerce. Du fait du nombre restreint de litiges en matière de brevets – 30 environ par année – au maximum deux juges ordinaires et 20 à 25 juges suppléants sont prévus. Le recours à des juges suppléants permet de tirer avantage des connaissances spécialisées de personnes issues d'un environnement professionnel qui a trait aux brevets et de réagir avec souplesse à la variabilité du volume de travail. Les dispositions concernant l'organisation et l'administration du tribunal se basent sur celles du Tribunal administratif fédéral et sur celles du Tribunal pénal fédéral. Le volume de travail attendu et la taille du tribunal nécessitent cependant l'édiction de dispositions propres qui tiennent compte de ses particularités.

Le droit de procédure suit pour l'essentiel le code de procédure civile (CPC). Des règles spéciales permettent de tenir compte des particularités procédurales propres au droit des brevets.

Le financement du Tribunal fédéral des brevets proviendra tout d'abord des émoluments judiciaires. Si le tribunal n'est pas en mesure de couvrir ses frais, il obtiendra des contributions financières de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI).

La mise à disposition de l'infrastructure de l'IPI permettra de tirer judicieusement avantage de synergies et de maintenir les frais à un niveau bas.

1.3 Motivation et appréciation de la solution proposée

1.3.1 Motivation

En raison de la rapidité de l'évolution technique et de l'émergence de nouvelles technologies, il est essentiel de parvenir à une application rapide des droits conférés par un brevet et d'établir la liberté d'exploitation pour les activités de recherche et de développement ultérieures. Les litiges civils en matière de brevets sont souvent longs, et la jurisprudence est très peu unifiée. De ce fait, la protection des brevets et de l'innovation n'est pas suffisamment garantie. Au vu de la situation existante en Suisse, seul un tribunal spécial précédant le Tribunal fédéral permet de palier de façon satisfaisante et à long terme ces déficits.

A première vue, le nombre restreint de litiges en matière de brevets et les frais fixes semblent parler en défaveur de l'instauration d'un tribunal fédéral des brevets de première instance. Ces arguments peuvent cependant être réfutés : le nombre peu élevé de cas ne nécessite pas la création d'un tribunal de grande dimension, ce qui permet précisément d'éviter d'importants frais administratifs. Du point de vue économique, il faut en outre relever que les cantons qui supportent les frais de la solution actuelle seront déchargés et que le modèle de financement proposé n'aura pas un impact financier sur le budget de la Confédération.

Finalement, il faut souligner que l'amélioration sensible de la jurisprudence concernant les litiges en matière de brevets conduira à moyen et à long terme à une augmentation des cas; actuellement, les lacunes de l'organisation judiciaire suisse en matière de brevets poussent à se tourner vers des tribunaux étrangers plus professionnels, même lorsqu'un litige implique une partie suisse. Grâce à la création d'un tribunal fédéral des brevets, la juridiction suisse en matière de brevets gagnera en attractivité, non seulement pour les titulaires de brevets suisses, mais également pour les titulaires de brevets des pays voisins.

L'existence d'un seul tribunal à l'échelon national, où travailleront des juges qualifiés, assurera une jurisprudence de haut niveau en Suisse dans le domaine des brevets – un domaine qui gagne constamment en importance, que ce soit du point de vue de l'économie ou de la société. Cette optimisation présente donc un intérêt significatif dans la perspective de la garantie de l'application du droit dans le domaine des nouvelles technologies et dans le contexte toujours plus international du droit des brevets et de celui de la réglementation des litiges dans ce domaine.

1.3.2 Solutions examinées

Conformément aux objectifs du Conseil fédéral pour l'année 2006, parmi lesquels se figure l'analyse des mesures permettant de simplifier et d'accélérer les voies de droit pour les litiges en matière de brevets⁶, plusieurs possibilités ont été examinées.

Une alternative à l'instauration d'un tribunal fédéral des brevets serait de maintenir la compétence des tribunaux cantonaux. Dans le cadre de la révision de la loi fédérale sur les brevets, l'art. 109 de la loi fédérale sur le droit international privé doit être modifié afin de favoriser la compétence des tribunaux cantonaux commerciaux lors de litiges concernant des droits de propriété intellectuelle.⁷ En laissant au demandeur le choix de déterminer le tribunal cantonal compétent dans des litiges à caractère international également, le nombre de contentieux en matière de brevets qui seront jugés par des tribunaux disposant de peu d'expérience en matière de brevets baissera. Dans la plupart des cas, il sera possible de fonder la compétence d'un tribunal de commerce, et l'on peut s'attendre à ce que les tribunaux cantonaux moins expérimentés soient largement évités. Cette modification ne permet toutefois pas d'écarter tous les points faibles de la procédure en matière de brevets. La révision ne concerne par exemple pas les actions en nullité de brevets, et un concurrent étranger qui désire faire jouer le facteur temps ne s'adressera pas à un tribunal réputé trancher rapidement.

Vu le nombre restreint de litiges civils en matière de brevets, une autre approche serait la création d'un tribunal arbitral fédéral; cette solution aurait l'avantage que ce tribunal se constituerait uniquement en cas de besoin et que les juges-arbitres seraient certainement compétents. Cette variante pose cependant des problèmes de nature constitutionnelle (art. 29a Cst.-Réforme de la justice et 30 Cst.); les frais élevés rendent par ailleurs l'accès à la justice difficile, surtout pour les inventeurs individuels et les petites et moyennes entreprises (PME).

Une troisième possibilité serait de désigner un tribunal de commerce existant comme tribunal fédéral spécial. Cette solution permettrait une spécialisation au niveau des litiges civils en matière de brevets et pourrait être réalisées à partir de structures et de ressources existantes. Sa mise en œuvre est cependant problématique au niveau constitutionnel (art. 122 et 191a Cst.); une approche concordataire ne permet par ailleurs pas de garantir une solution suisse générale et efficace pour la protection des droits tant que tous les cantons n'auront pas adhéré au concordat.

Une quatrième solution, l'instauration d'un tribunal fédéral sans rattachement à des structures existantes, permettrait d'écarter les insuffisances existantes de la jurispru-

⁶ Les Objectifs 2006 du Conseil fédéral, Décision du Conseil fédéral du 23 novembre 2005, p. 7 s.

⁷ Message LBI 2005, FF 2006 1, 176

dence concernant les litiges civils en matière de brevets. Cependant, la création de nouvelles infrastructures judiciaires entraînerait des frais marginaux élevés et porterait le danger du surdimensionnement.

Il faut finalement écarter aussi une cinquième option : celle de rattacher le Tribunal fédéral des brevets au Tribunal fédéral par la création d'une cinquième chambre. Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération (art. 188, al. 1, Cst.) et ne compte pas de chambres de première instance. Le rôle principal du Tribunal fédéral est de vérifier des questions de droit, sans devoir s'occuper de la constatation des faits, qui prend beaucoup de temps. Par ailleurs, le rattachement au Tribunal fédéral serait contraire au but de la réforme de la justice qui est précisément de décharger la cour suprême.

Les solutions analysées ne sont donc pas praticables ou sont en tous les cas nettement moins avantageuses que la solution proposée.

1.3.3 Résultats de la consultation relative à un article de fond

Dans le cadre de la seconde procédure de consultation relative à la révision du droit des brevets, qui a eu lieu du 1^{er} juillet au 31 octobre 2004, le Conseil fédéral a proposé un article de fond relatif à l'instauration d'un tribunal fédéral des brevets. Quasiment incontestée, cette proposition a été accueillie favorablement par la grande majorité des milieux consultés ayant rendu un avis sur cette question.

La création d'un tribunal fédéral des brevets a été favorablement accueillie par la plupart des cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, JU, LU, NW, SG, SO, SZ, TG, TI, VS, ZG), par le Tribunal fédéral, le PRD, le PES, par economiesuisse, par l'industrie, les milieux de la recherche et des hautes écoles et par les organisations spécialisées. Seuls deux cantons (AI et GR), l'UDC, l'USAM et des groupements économiques de la Suisse occidentale (Centre patronal, FER) ont émis un avis défavorable, exprimant des doutes de nature fédéraliste et craignant un volume de travail insuffisant ainsi qu'un renchérissement de l'accès à la justice, ce qui constituerait des obstacles en particulier pour les PME.

Ces doutes sont toutefois injustifiés. Du fait de sa dimension internationale, de la spécialisation de la matière et de la globalisation des marchés, le droit des brevets a une signification largement intercantonale. Lors de la consultation, la grande majorité des cantons a accueilli favorablement l'instauration d'un tribunal fédéral des brevets. En le dotant d'une structure souple et peu coûteuse, on peut aussi tenir compte du volume de travail, qui sera probablement soumis à des fluctuations. Les lacunes du système sont actuellement des facteurs générateurs de frais importants, alors qu'un tribunal spécial national sera plus économique. La création d'une procédure plus efficace, qui tienne compte des particularités du droit des brevets, est également plus favorable aux PME.

1.4 Coordination des tâches et des finances

Du fait des valeurs litigieuses souvent élevées en matière de brevets, le Tribunal fédéral des brevets s'autofinancera dans une large mesure. Les émoluments judiciaires devront être calculés de façon à garantir un équilibre entre le droit des parties à accéder de manière appropriée au tribunal et le principe selon lequel les moyens

propres de la cour devront suffire à couvrir ses frais. Au cas où le tribunal n'est pas en mesure de couvrir ses frais par les émoluments, il recevra des contributions de l'IPI qui lui permettront d'assurer son financement. La budgétisation de l'IPI dans le domaine des taxes sur les brevets est très fiable, ce qui est synonyme de sécurité financière pour le Tribunal fédéral des brevets. Dans ce contexte, il serait également pensable d'augmenter les taxes sur les brevets. L'augmentation éventuelle des taxes dues par les titulaires de brevets suisses et étrangers serait alors un prix supportable à payer pour disposer d'une meilleure jurisprudence au niveau suisse. Les cantons, en revanche, seront déchargés dans une très large mesure grâce à la création du Tribunal fédéral des brevets et devraient pouvoir faire des économies.

1.5 Droit comparé et rapport avec le droit européen

Au niveau européen, seule la Convention sur le brevet européen contient des dispositions unifiées en droit des brevets. Une fois que les brevets européens sont délivrés par l'Office européen des brevets, qui siège à Munich, l'application des droits qu'ils confèrent est du ressort des Etats membres. Cette manière purement nationale de solutionner les litiges contribue inévitablement à la multiplication des contentieux. La protection d'un brevet européen délivré pour plusieurs Etats nécessite l'introduction de plusieurs procédures parallèles – pour un seul et même brevet européen et éventuellement contre une seule et unique partie adverse – devant les tribunaux nationaux de chaque Etat où le droit fondé par le brevet a été violé. Ces démarches demandent non seulement beaucoup de temps et d'efforts, mais peuvent également provoquer une insécurité juridique, car les tribunaux nationaux parviennent souvent à des solutions divergentes en application de leur propre droit procédural et des règles régissant les dommages-intérêts. La violation parallèle d'un brevet aboutit par ailleurs souvent à des litiges transfrontaliers et à ce que l'on appelle le « *forum shopping* », c'est-à-dire les parties portent le litige devant le tribunal dont elles espèrent obtenir le jugement le plus avantageux. Ce phénomène comporte des risques importants pour tout système juridique.

Deux décisions récentes de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) ont contribué à compliquer la problématique des jugements impliquant plusieurs ordres juridiques. La CJCE a décidé que, sur la base du Règlement (CE) n°44/2001⁸ et des Conventions de Lugano⁹ et de Bruxelles¹⁰, un tribunal n'est pas en droit de porter un jugement concernant l'existence ou la violation de parties d'un brevet européen valables dans d'autres Etats.¹¹ En outre, un litige concernant la violation d'un brevet européen par différentes entreprises dans divers Etats ne peut être concentré devant un seul tribunal, même lorsque ces entreprises appartiennent au même groupe.¹² Avec ces décisions, la CJCE a donné un signal clair aux tribu-

⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 2001, n° L 12/1.

⁹ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988; RS 0.275.11.

¹⁰ Convention CEE concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27.9.1968, JOCE 1989, n° L 285/1.

¹¹ CJCE, jugement du 13.7.2006, GAT c. LuK, C-4/03.

¹² CJCE, jugement du 13.7.2006, Roche c. Primus, C-539/03.

naux qui traitent des litiges en matière de brevets : seuls les tribunaux nationaux sont compétents pour les questions de violation ou de validité d'un brevet.

En 1999, l'Organisation européenne des brevets a décidé de s'attaquer à ce problème. Lors d'une conférence gouvernementale à Paris, les Etats membres ont chargé un groupe de travail de développer une convention facultative pour la création d'une cour des brevets commune aux Etats signataires. Celle-ci jugerait les contentieux concernant les brevets européens selon un droit uniforme et des règles de procédure harmonisées. En quatre ans, ce groupe de travail a élaboré l'EPLA et les statuts d'une cour européenne des brevets.¹³ En raison des efforts actuels visant la création d'un brevet communautaire et de la situation peu précise au sein de l'UE concernant la capacité de négociation de ses Etats membres, les travaux n'ont jusqu'à présent pas pu être conclus dans le cadre d'une conférence gouvernementale. La future politique européenne des brevets, en particulier l'institution d'un brevet communautaire, a fait l'objet d'une consultation de la Commission européenne au printemps 2006, tout comme d'une audition publique. A cette occasion, l'EPLA a recueilli une large adhésion.¹⁴ La Commission européenne est elle aussi favorable à ce projet, estimant que l'accord est une mesure réalisable à court terme visant à simplifier le système du brevet européen et à le rendre plus avantageux et qu'il doit constituer un des trois piliers permettant d'améliorer le système de protection des brevets en Europe.

L'EPLA permettrait la création d'une petite organisation internationale d'un genre tout à fait nouveau, contrôlée par les Etats participants : un système judiciaire européen commun, comprenant un tribunal de première instance et une instance d'appel. Ces tribunaux auraient une compétence exclusive en matière d'actions en violation et en nullité de brevets européens dans les Etats signataires. Le tribunal de première instance serait constitué d'une cour centrale et de plusieurs cours régionales dans les divers Etats. Cette conception décentralisée faciliterait l'accès à la justice. Une cour d'appel commune traiterait en dernière instance les appels contre les décisions du tribunal de première instance.

En instaurant un tribunal national spécial en matière de brevets, la Suisse crée les conditions préalables à son positionnement au niveau européen.

2 Commentaire

2.1 Chapitre 1 : statut

Art. 1 Principe

L'art. 1, al. 1, désigne le Tribunal fédéral des brevets comme tribunal des brevets de la Confédération de première instance. C'est la base légale pour la constitution d'un tribunal national spécial qui s'occupe de la protection des justiciables dans les litiges civils en matière de brevets. Le Tribunal fédéral des brevets a compétence exclusive

¹³ Les projets peuvent être consultés sur le site de l'Office européen des brevets; http://www.european-patent-office.org/epo/epla/index_d.htm.

¹⁴ Cf. Consultation on future patent policy in Europe - preliminary findings, http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/hearing_en.htm.

pour connaître des questions de violation et de validité juridique de brevets et remplace les tribunaux cantonaux qui étaient compétents jusqu'à présent (cf. art. 27).

Le Tribunal fédéral des brevets statue en première instance, comme autorité précédant le Tribunal fédéral (*al. 2*).

Art. 2 Indépendance

L'*art. 2* inscrit dans la loi le principe de l'indépendance du juge formulée à l'*art. 191c Cst.-Réforme de la justice*.

Art. 3 Surveillance

Reprenant la réglementation de l'*art. 3, al. 1, LTAF, l'al. 1* confie la surveillance sur la gestion du Tribunal fédéral des brevets au Tribunal fédéral. En tant qu'instance judiciaire suprême, ce dernier est mieux placé que le Parlement pour remarquer des anomalies dans la gestion et d'y réagir.

La compétence de l'Assemblée fédérale en tant qu'autorité de haute surveillance (*al. 2*) découle de l'*art. 169, al. 1, Cst.* Selon cette disposition, l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux, donc sur le Tribunal fédéral des brevets également. Elle le fait à travers la Commission de gestion des deux Conseils (*art. 26 et 52 s. LParl*). Les moyens de la haute surveillance parlementaire sont limités. Une ingérence de l'Assemblée fédérale dans le processus décisionnel serait contraire au principe de l'indépendance de la justice et à celui de la séparation des pouvoirs. Le Parlement exerce déjà cette surveillance sur le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral des brevets soumet chaque année son budget, ses comptes et son rapport de gestion au Tribunal fédéral pour approbation par l'Assemblée fédérale (*al. 3*).

Art. 4 Financement

Le financement du Tribunal fédéral des brevets provient en premier lieu des émoluments judiciaires (cf. *art. 30 et 32*). Etant donné que les valeurs litigieuses sont souvent élevées dans les contentieux en matière de brevets, le tribunal sera largement en mesure de s'autofinancer à partir des émoluments judiciaires.

Subsidiairement, l'IPI fournira des contributions provenant des taxes en matière de brevets. Un financement partiel du Tribunal fédéral des brevets à partir des taxes sur les brevets fait sens. Les taxes sont versées par les titulaires de brevets suisses et européens qui prennent effet en Suisse. Ainsi, le système de protection des justiciables est subsidiairement financé par les utilisateurs du système des brevets, qui ont, en fin de compte, tout intérêt à l'amélioration de la protection juridique dans les litiges en matière de brevets.

Art. 5 Infrastructure et personnel pour les tâches administratives accessoires

L'*art. 5* prévoit que le Tribunal fédéral des brevets peut utiliser l'infrastructure et faire appel au personnel de l'IPI pour des tâches administratives accessoires. Dans

son activité pour le Tribunal fédéral des brevets, le personnel assigné aux tâches administratives accessoires est soumis à la direction du tribunal. Ses rapports de travail sont régis par la LIPI¹⁵ et l'OPer-IP¹⁶.

Art. 6 Lieu d'audience et lieu de service

L'IP¹ mettant son infrastructure à la disposition du Tribunal fédéral des brevets, le lieu d'audience et le lieu de service ordinaires du tribunal sont donc déterminés par le siège de l'IP¹. Le rattachement structurel à l'IP¹ permet de maintenir les frais à un niveau bas; on tient ainsi compte aussi de la taille du tribunal et de la souplesse dont il devra faire preuve.

Art. 7 Lieu d'audience spécial

L'*art. 7* offre au Tribunal fédéral des brevets la possibilité de tenir ses audiences dans les locaux d'un tribunal cantonal. Le tribunal a ainsi la latitude nécessaire pour se rendre dans certaines localités si le litige l'exige. Ce déplacement peut en particulier s'imposer pour des motifs linguistiques ou d'économie de la procédure. Par rapport à la situation actuelle, l'utilisation des infrastructures des tribunaux cantonaux ne devrait pas faire encourir de charges supplémentaires à ces derniers. Grâce à la compétence du Tribunal fédéral des brevets, les cantons seront déchargés de manière considérable et ils pourront faire des économies. La mise à disposition gratuite de leur infrastructure par les cantons est dès lors justifiée.

2.2 Chapitre 2 : juges

Art. 8 Composition du tribunal

Se trouvant à la croisée entre technique et droit, le droit des brevets requiert de la part des juges qui traitent des litiges en matière de brevets de vastes connaissances dans les deux domaines. Il est par conséquent nécessaire qu'un tribunal spécial dans ce domaine soit composé de juges ayant une formation juridique et de juges avec une formation technique. Seule la constitution d'une cour sur la base de critères professionnels permet de garantir l'établissement d'une jurisprudence qualifiée dans les litiges civils en matière de brevets. La création d'un tel tribunal implique en outre que les juges justifient d'expériences suffisantes en droit des brevets. Cette exigence s'applique tant aux juges ayant une formation juridique qu'aux juges avec une formation technique, faute de quoi l'association nécessaire des connaissances techniques et juridiques ne peut être assurée.

Conformément à l'*al. 2*, le Tribunal fédéral des brevets est composé de deux juges ordinaires au maximum et de 20 à 25 juges suppléants. C'est le nombre de domaines techniques dans lesquels peuvent être répartis les brevets d'invention et le souci de veiller à une représentation adéquate des trois langues officielles parmi les juges qui

¹⁵ RS 172.010.31

¹⁶ RS 172.010.321

déterminera la taille du tribunal. Selon la Classification internationale des brevets¹⁷, les inventions sont divisées en huit sections, sachant que l'on retrouve parmi les dix domaines techniques faisant le plus souvent l'objet de demandes de brevets les sciences médicales, la technique de la communication électrique, le traitement des données, les éléments électriques, la métrologie et les essais, la chimie organique, la biochimie et le génie génétique, les véhicules, les éléments de technologie et les composés macromoléculaires organiques.¹⁸ En élisant des juges techniquement qualifiés dans les cinq domaines que sont la chimie, la biotechnologie, la construction et la mécanique, la physique et l'électrotechnique, tous ces domaines techniques peuvent être couverts. Concernant le nombre de juges ayant une formation juridique et disposant des connaissances linguistiques nécessaires, il faut tenir compte du fait que 80 % environ des demandes nationales de brevets sont introduites en allemand, tandis qu'environ 15 % des demandes le sont en français et 5 % environ en italien.¹⁹

Bien qu'au vu de quelque 30 litiges civils en matière de brevets en moyenne par année le volume de travail attendu soit relativement faible, le nombre de juges suppléants se justifie au vu de leurs connaissances linguistiques et du nombre de domaines techniques pouvant faire l'objet de litiges, ce qui requiert des connaissances spécialisées en conséquence. Le fait que le tribunal soit principalement composé de juges suppléants garantit la flexibilité requise au vu du volume de travail attendu et permet de bénéficier d'un savoir spécial grâce à l'élection de juges bénéficiant de connaissances techniques particulières.

L'al. 3 permet de tenir compte des fluctuations du volume de travail. Lorsque certaines conditions sont remplies, l'élection de juges suppléants additionnels sera possible; le nombre maximal de juges prévu à l'al. 2 peut donc être dépassé. Pour ce faire, il faut que le tribunal soit confronté à un surcroît de travail inhabituel. La durée des postes de juge supplémentaires est limitée à deux ans au maximum.

Art. 9 Election

L'al. 1 détermine les conditions d'éligibilité au Tribunal fédéral des brevets. Pour être éligible, il faut disposer du droit de vote au sens de l'art. 136, al. 1, Cst.

La compétence d'élire les juges revient à l'Assemblée fédérale (al. 2). La commission judiciaire du parlement élit les juges suppléants. Cette solution permet de décharger l'Assemblée fédérale de l'élection et de la réélection des juges suppléants tout en maintenant sa compétence pour élire les juges. Vu la signification restreinte de la jurisprudence en matière de brevets et la taille du tribunal, il serait également pensable que le Conseil fédéral élise les juges. Cette option correspondrait à la réglementation actuelle pour les commissions de recours et d'arbitrage (cf. art. 7 de

¹⁷ Section A « nécessités courantes de la vie », section B « techniques industrielles, transports », section C « chimie, métallurgie », section D « textiles, papier », section E « constructions fixes », section F « mécanique, éclairage, chauffage, armement, sautage », section G « physique », section F « électrotechnique ».

¹⁸ Cf. rapport annuel 2005 OEB, p. 21

¹⁹ IPI, statistiques 2005, du 25 avril 2006. Les chiffres exacts relatifs aux brevets européens prenant effet en Suisse ne sont pas connus. L'expérience de l'IPI démontre toutefois qu'en ce qui concerne les brevets délivrés dans une langue officielle de la Suisse, la plupart sont en allemand. Concernant les brevets publiés en anglais, pratiquement autant de traductions sont rendues en allemand qu'en français. Le nombre de traductions italiennes est très petit.

l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage²⁰). Cependant, le projet de loi sous revue attribue la compétence d'élection à l'Assemblée fédérale, conformément à la réglementation applicable à l'élection des juges pour les autres tribunaux fédéraux.

En élisant les juges, le Conseil fédéral doit veiller à ce que les domaines techniques – chimie, biotechnologie, construction et mécanique, physique ou électrotechnique – et les langues officielles soient équitablement représentés (*al. 3*; cf. commentaire de l'art. 8). Il faut en outre que les exigences formulées à l'art. 8 soient remplies pour que l'équilibre, la compétence et l'efficacité du Tribunal fédéral des brevets puissent être garantis.

Afin de faire en sorte que la commission judiciaire élise des juges disposant d'une expérience dans la matière du droit des brevets et au niveau procédural, celle-ci peut consulter le DFJP avant les élections. Celui-ci consulte les tribunaux cantonaux, le Tribunal administratif fédéral, l'IPI et les milieux spécialisés en droit des brevets. En un premier temps, il serait opportun d'élire les juges des tribunaux de commerce cantonaux d'Aarau, de Berne, de St-Gall et de Zurich, qui disposent déjà d'une expérience certaine dans les litiges en matière de brevets, aux postes de juges suppléants.

Art. 10 Incompatibilité à raison de la fonction

L'*al. 1* est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs (cf. art. 144, al. 1, Cst.). Cette disposition correspond aux dispositions analogues de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, l'activité au Tribunal fédéral des brevets excluant cependant en général l'appartenance à un autre tribunal fédéral (cf. art. 6, al. 1, LTF et art. 6, al. 1, LTAF).

L'*al. 2* s'inspire des art. 6, al. 2, LTF et 6, al. 2, LTAF. Il interdit sous la forme d'une clause générale l'exercice d'activités susceptibles de nuire à l'exercice de la fonction de juge, à l'indépendance du tribunal ou à sa réputation. Cette interdiction revêt principalement – mais pas uniquement – de l'importance pour les juges qui exercent ce métier à temps partiel ou pour les juges suppléants.

L'*al. 3* correspond aux art. 6, al. 3, LTF et 6, al. 3, LTAF.

Les incompatibilités énumérées aux *al. 1 à 3* s'appliquent aux juges ordinaires, employés à plein temps ou à temps partiel, et aux juges suppléants.

L'*al. 4* règle l'incompatibilité la plus importante : les juges ordinaires ne peuvent pas représenter des tiers à titre professionnel devant les tribunaux. L'inscription de cette incompatibilité dans la loi fait sens car les juges ordinaires peuvent également être employés à temps partiel. La possibilité d'exercer une activité accessoire qui en découle augmenterait le risque d'un mélange problématique entre activités d'avocat et activités de juge. L'interdiction faite aux juges ordinaires de représenter des tiers figure également dans des lois cantonales d'organisation judiciaire. Elle garantit le droit constitutionnel des citoyens à un tribunal indépendant et impartial (art. 30, al. 1, Cst.).

L'*al. 5* interdit en outre aux juges ordinaires à plein temps d'exercer les fonctions qui sont également défendues aux juges du Tribunal fédéral en vertu de l'art. 144,

²⁰ RS 173.31

al. 2, Cst. (cf. art. 6, al. 4, LTAF et 6, al. 4, LTF). Le principal critère de délimitation des activités permises de celles qui ne le sont pas est celui de savoir si l'activité est destinée à la réalisation d'un revenu; des paiements symboliques et le remboursement de frais ne transforment cependant pas une occupation en activité professionnelle. L'*al. 5* ne s'applique pas aux juges ordinaires à temps partiel. Ces derniers peuvent exercer une activité accessoire destinée à réaliser des revenus s'ils remplissent les conditions de l'art. 10, al. 2 à 4, et s'ils disposent d'une autorisation correspondante du tribunal (art. 11).

Art. 11 Activité accessoire

Cette disposition s'inspire de l'art. 7 LTAF. Les juges ordinaires, employés à plein temps ou à temps partiel, doivent obtenir une autorisation pour exercer toute activité accessoire à l'extérieur du tribunal. Cette obligation va très loin. Elle répond cependant à un besoin de transparence, et seule une publication complète des activités extrajudiciaires permet de vérifier le respect des conditions de l'art. 10, al. 2 à 4, LTAF. Les juges suppléants n'ont pas besoin d'une autorisation du tribunal pour exercer leur activité principale.

C'est le Tribunal fédéral des brevets, en l'occurrence la direction du tribunal (art. 20), qui octroie les autorisations pour l'exercice d'une activité accessoire.

Les critères applicables pour tous les membres ordinaires du tribunal sont les conditions de l'art. 10, al. 2 à 4. Pour ceux qui exerceront leur fonction à plein temps, il faudra tenir compte de surcroît des exigences de l'art. 10, al. 5.

Art. 12 Incompatibilité à raison de la personne

L'*art. 12* correspond aux art. 8 LTF et 8 LTAF. Afin de juger si deux personnes font durablement ménage commun, il faut tenir compte des critères développés par le Tribunal fédéral dans le cadre de sa jurisprudence concernant l'ancien art. 153, al. 1, CC relatif au concubinage.

Art. 13 Mandat

L'*al. 1* correspond aux art. 9, al. 1, LTF, 9, al. 1, LTPF et 9, al. 1, LTAF. Le mandat est ainsi le même pour tous les juges des tribunaux fédéraux. Les juges du Tribunal fédéral des brevets peuvent être réélus.

L'*al. 2* correspond à l'art. 9, al. 2, LTAF; il harmonise ainsi la réglementation régissant le moment où le juge quitte son poste pour des raisons d'âge et celle régissant les rapports de travail du personnel de la Confédération (cf. art. 10, al. 2, let. a, LPers).

L'*al. 3* prévoit que les sièges vacants sont repourvus pour le reste du mandat (cf. art. 9, al. 3, LTAF).

Art. 14 Révocation

L'*art. 14* correspond à l'art. 10 LTAF et prévoit que la révocation – tout comme l'élection des juges – est de la compétence de l'Assemblée fédérale ou de celle de la commission judiciaire.

Art. 15 Serment

L'assermentation des juges a lieu devant la cour plénière. Pour le reste, l'*art. 15* correspond aux art. 10 LTF et 11 LTAF.

Art. 16 Immunité

L'*art. 16* correspond à la réglementation applicable aux juges du Tribunal fédéral (art. 11 LTF), du Tribunal administratif fédéral (art. 12 LTAF) et du Tribunal pénal fédéral (11a LTPF). Les dispositions relatives à l'immunité ne s'appliquent cependant qu'aux juges ordinaires. L'immunité permet d'assurer le libre exercice du mandat de juge auquel il convient d'opposer l'intérêt d'une justice pénale réglée. Le tribunal ne subit aucun préjudice en raison d'une poursuite d'un juge suppléant. Ces derniers ne peuvent se prévaloir de l'immunité dans une procédure pénale qui n'est pas en rapport avec leur statut ou leur exercice officiel.

Art. 17 Rapports de travail et traitement

L'*al. 1* autorise l'Assemblée fédérale à régler les rapports de travail et le traitement des juges ordinaires par voie d'ordonnance. Comme l'élection des juges est du ressort de l'Assemblée fédérale, et par analogie aux dispositions applicables au Tribunal pénal fédéral et au Tribunal administratif fédéral, il fait sens de prévoir que les rapports de travail et les traitements sont régis par l'ordonnance sur les juges²¹.

Comme le Conseil fédéral règle les rapports de travail et le traitement des juges suppléants (*al. 2*), il serait logique qu'il déclare applicable l'ordonnance sur les commissions²².

Le Tribunal administratif fédéral statue sur les recours contre les décisions concernant les rapports de travail d'un juge ordinaire ou d'un juge suppléant du Tribunal fédéral des brevets (cf. art. 42 Modification du droit en vigueur : amendement de l'art. 33, let. c^{bis}, LTAF).

2.3 Chapitre 3 : organisation et administration

Art. 18 Présidence

S'il n'y a qu'un seul juge ordinaire (cf. art. 8, al. 2), l'élection d'une présidence est inutile. Le juge ordinaire est en même temps le président du Tribunal fédéral des brevets. S'il y a deux juges ordinaires, l'Assemblée fédérale élit le président (*al. 1*). Cette compétence procède de celle qui lui permet d'élire les juges (cf. art. 9, al. 2).

L'élection se fait pour une période de six ans. Une réélection est permise (*al. 2*).

L'*al. 3* prévoit que le président doit avoir une formation juridique car il lui revient, en tant que juge instructeur, de diriger la procédure (cf. art. 35) et d'exercer des compétences en tant que juge unique (cf. art. 23).

²¹ SR 173.711.2

²² SR 172.31

Le président préside la cour plénière et fait partie de la direction du tribunal (*al. 4*). De ce fait, il peut participer à l'activité des organes collégiaux principaux chargés de l'administration du Tribunal fédéral des brevets.

Le remplaçant du président doit également avoir une formation juridique afin de pouvoir accomplir les tâches ressortissant à la présidence (*al. 5*).

Art. 19 Cour plénière

L'ensemble des juges compose la cour plénière. Celle-ci dispose des compétences qui lui sont expressément attribuées par la loi. L'énumération à l'*al. 1* selon laquelle la cour plénière a la compétence d'édicter des règlements est donc exhaustive.

La cour plénière peut décider lors d'une séance ou par voie de circulation. En vertu de l'*al. 2*, les deux tiers des juges doivent participer pour qu'une décision – qu'elle soit prise lors d'une séance ou par voie de circulation – soit valable. L'*art. 22* régit la prise de décision.

L'*al. 3* précise que, lorsque la cour plénière statue, les juges suppléants et les juges ordinaires exerçant leur fonction à temps partiel disposent d'un droit de vote entier. Difficile à mettre en œuvre, l'aménagement du droit de vote en fonction du taux d'occupation ne ferait pas sens.

Art. 20 Direction du tribunal

L'*art. 20* est la base légale pour la création d'un organe collégial chargé de l'administration du tribunal. Au nombre des tâches administratives il y a par exemple l'engagement des greffiers, l'établissement du budget et des comptes à l'intention du Tribunal fédéral des brevets ainsi que la prise de position sur les projets d'actes normatifs.

La direction du tribunal s'occupe en outre de toutes les tâches ne ressortissant pas à la cour plénière.

Le président du Tribunal fédéral des brevets fait partie de par la loi de la direction du tribunal (*art. 18, al. 4*). La cour plénière arrête dans un règlement le reste de la composition de la direction et les règles de fonctionnement (*cf. art. 19, al. 1*).

Art. 21 Cour appelée à statuer

En règle générale, le Tribunal fédéral des brevets décide à trois juges (*al. 1*). Cette composition se justifie tout d'abord pour des motifs d'efficacité. L'un des trois juges doit avoir une formation technique et les deux autres une formation juridique. Cette composition permet de faire en sorte que la jurisprudence soit rendue par des juges compétents en matière de brevets. La compétence du juge unique prévue à l'*art. 23* est réservée.

Le président du Tribunal fédéral des brevets peut ordonner que le tribunal statue à cinq juges ou plus lorsque l'intérêt du développement du droit ou celui de l'homogénéité de la jurisprudence, ou encore l'examen de questions juridiques fondamentales l'imposent (*al. 2, let. a*). Comme les litiges en matière de brevets touchent souvent plusieurs domaines techniques, il faut que le tribunal puisse réunir le savoir interdisciplinaire nécessaire. L'*al. 2, let. b*, donne donc au président les

moyens de faire appel au nombre de juges nécessaire disposant des connaissances techniques requises en cas de litiges embrassant plusieurs domaines techniques. Dans tous les cas, la majorité des juges doit avoir une formation juridique.

Le fait qu'un juge ordinaire doive toujours être membre de la cour appelée à statuer permet d'assurer l'homogénéité de la jurisprudence(*al. 4*). Vu la taille du tribunal et le nombre d'affaires à traiter, cette solution permet de garantir la coordination de la jurisprudence. Elle est acceptable parce qu'il n'incombe pas forcément au président du tribunal de diriger la procédure (cf. art. 35).

Art. 22 Vote

L'*art. 22* s'inspire des art. 21 LTF et 22 LTAF. Il s'applique au vote de tous les organes judiciaires prévus par la loi (cour plénière, direction du tribunal).

Art. 23 Juge unique

Il est légitime que le Tribunal fédéral des brevets puisse décider à juge unique dans les cas de radiation du rôle des procédures devenues sans objet ou de refus d'entrer en matière sur des actions manifestement irrecevables (p. ex. lorsque l'avance de frais n'est pas versée ou qu'un moyen de droit est manifestement tardif). Dans ces cas, ce sont souvent uniquement les frais qui doivent faire l'objet d'une décision. La décision par un juge unique permet en outre d'assurer une conclusion rapide de la procédure. Dans ces cas, la compétence du juge unique est illimitée. Le président statue par ailleurs sur les demandes d'assistance judiciaire et de mesures provisionnelles; au vu de ses connaissances du dossier, il est en effet le plus apte à décider du fondement de ces demandes (*al. 1, let. a à d*). La procédure est régie par l'art. 117 CPC concernant la demande d'assistance judiciaire et par les art. 244 et 257 à 266 CPC concernant les mesures provisionnelles (cf. ch. 2.5).

La *let. e* attribue en outre au président la compétence de décider en tant que juge unique sur les demandes d'octroi d'une licence en vertu de l'art. 40d du projet de modification de la loi sur les brevets (P-LBI). L'urgence à combattre des problèmes de santé publique appelle en effet un traitement expéditif des demandes sollicitant l'octroi d'une licence obligatoire pour l'exportation. Enumérées aux art. 40d, al. 5, et 40e P-LBI, les preuves à fournir par le demandeur seront précisées dans l'ordonnance sur les brevets sur la base de la décision de l'Organisation mondiale du commerce.²³ Eu égard à la clarté des conditions légales régissant l'octroi d'une licence obligatoire pour l'exportation et vu l'urgence à traiter ce type de demandes, il semble opportun de laisser le juge unique décider de l'octroi d'une telle licence (cf. 2.5.7).

En raison des nombreuses tâches du président, l'*al. 2* prévoit que celui-ci peut les déléguer en tout ou partie à l'autre juge ordinaire ayant une formation juridique.

Art. 24 Répartition des affaires

La répartition des affaires revêt différents aspects; il faut en particulier déterminer la manière de composer les cours appelées à statuer (langue, juges techniques). Les

²³ Cf. Message LBI 2005, FF 2006 1, 106 ss

processus de travail doivent être réglés de façon générale et abstraite afin que la répartition des affaires puisse se faire selon des critères homogènes, transparents et vérifiables (cf. art. 22 LTF et 24 LTAF).

Art. 25 Greffiers

Par analogie aux art. 24 LTF et 26 LTAF, la loi ne prescrit ni le nombre de greffiers, ni n'attribue cette compétence à l'Assemblée fédérale. Au contraire, le Tribunal fédéral des brevets est libre de décider dans quelle mesure les moyens disponibles sont utilisés pour embaucher des greffiers. L'engagement des greffiers incombe à la direction du tribunal (cf. art. 20, al. 2). Ce dernier est libre d'organiser la procédure d'engagement interne et peut donc, par exemple, prévoir des droits de proposition ou de participation particuliers pour les juges.

Les *al. 1 et 2* énumèrent les tâches traditionnelles des greffiers. Ceux-ci s'occupent principalement de rédiger des rapports et de motiver des jugements par écrit; ils sont par ailleurs responsables du procès-verbal lors des audiences. Ils peuvent également être impliqués dans l'instruction. Dans les audiences où ils rédigent le procès-verbal, les greffiers ont voix consultative.

L'*al. 3* offre au tribunal la possibilité d'attribuer par règlement d'autres tâches aux greffiers.

Les rapports de travail des greffiers sont régis par la loi sur le personnel de la Confédération et ses dispositions d'exécution (*al. 4*). Le Tribunal administratif fédéral statue sur les recours contre les décisions concernant les rapports de travail (cf. art. 42 Modification du droit en vigueur : amendement de l'art. 33, let. c^{bis}, LTAF).

Art. 26 Information

Le devoir d'informer le public est primordial pour garantir la sécurité juridique. C'est pourquoi il est opportun d'inscrire ce principe dans la loi (*al. 1*; cf. art. 27 LTF et 29 LTAF).

La loi ne précise pas le moyen d'information, mais la publication électronique (Internet, CD-ROM) tombe sous le sens.

2.4 Chapitre 4 : compétences

Art. 27

Le Tribunal fédéral des brevets statue sur tous les droits civils en matière de brevets qui résultent de la loi sur les brevets (*al. 1, let. a*). Il s'agit d'actions en nullité (art. 26 et art. 140k LBI), d'actions en cession (art. 29 LBI), d'actions en octroi d'une licence (art. 36 ss LBI), d'actions en cessation ou en suppression (art. 72 LBI), d'actions en dommages-intérêts (art. 73 LBI) et d'actions en constatation (art. 74 LBI).

Les litiges civils en matière de brevets soulèvent souvent des questions relevant tant de la propriété intellectuelle que du droit contractuel. Il n'est pas rare que les préten-

tions purement contractuelles fassent surgir des questions relatives au droit de protection, comme la validité du brevet, qu'il faut régler en amont. Pour garantir que les juges aient les connaissances requises et que la jurisprudence en matière de brevets soit de haute qualité au niveau fédéral, il faut que l'appréciation de ces questions ressortissent au Tribunal fédéral des brevets. L'*al. 1, let. b*, étend la compétence du Tribunal fédéral des brevets aux actions civiles étroitement liées à une prétention fondée sur la loi sur les brevets, pour laquelle le tribunal a compétence exclusive en vertu de l'*al. 1*. Cette extension permet aux parties au procès de faire valoir devant le Tribunal fédéral des brevets, par demande ou demande reconventionnelle, un droit civil étroitement lié. Sont notamment aussi de la compétence matérielle du tribunal les demandes de nature contractuelle portant sur l'exécution d'un contrat de cession ou de licence, même si, sur la base du droit invoqué, la validité du titre de protection qui fait l'objet du contrat ne doit être traité que dans le cadre d'une question préliminaire ou incidente. Le traitement des questions de violation et de validité juridique au cours de la même procédure devant le Tribunal fédéral des brevets rend la procédure plus économique et empêche des jugements contradictoires.

Dans les litiges en matière de brevets, les mesures provisionnelles jouent un rôle important. Il ne serait pas opportun d'attribuer cette compétence à un tribunal cantonal, notamment aussi pour des raisons d'économie de procédure (risque de morcellement des procédures qui sont souvent complexes). C'est pourquoi il est légitime que le Tribunal fédéral des brevets ait compétence exclusive pour prononcer des mesures provisionnelles. Il est également compétent lorsque l'action de fond n'est pas encore pendante (*al. 2*).

L'art. 27 correspond à l'art. 5, al. 1, let. a, et al. 2, CPC applicable aux autres litiges en matière de propriété intellectuelle.

2.5 Chapitre 5 : procédure

2.5.1 Section 1 : droit applicable

Art. 28

L'*art. 28* prévoit que la procédure devant le Tribunal fédéral des brevets est en principe régie par le CPC.

Les dispositions particulières tenant compte des particularités des procès en matière de brevets de la loi sous revue et de la loi sur les brevets sont réservées. Cette dernière contient en particulier des dispositions concernant la qualité pour agir (cf. art. 28, 33 et 72 ss LBI), la qualité pour agir du preneur de licence exclusive (art. 75 et 77 P-LBI²⁴), le délai pour intenter une action (art. 31 LBI), les conditions et la décision du juge relative à l'octroi de licences (art. 40e P-LBI²⁵), les conditions de la responsabilité (art. 66 LBI), le renversement du fardeau de la preuve (art. 67 LBI), la sauvegarde du secret d'affaires (art. 68 LBI), les mesures en cas de condamnation (art. 69 LBI), la publication et la communication de décisions (art. 70 LBI et 70a P-LBI²⁶) et l'interdiction d'échelonner les actions (art. 71 LBI).

²⁴ FF 2006 158

²⁵ FF 2006 153

²⁶ FF 2006 157

Les dispositions du CPC permettent au Tribunal fédéral des brevets d'aménager la procédure en fonction des particularités des litiges en matière de brevets; il n'est donc pas nécessaire d'inscrire des règles de procédure particulières dans le projet de loi. Cette possibilité s'avère particulièrement importante s'agissant des mesures provisionnelles dans les procès en matière de brevets.

Les litiges en matière de brevets se caractérisent par une antinomie entre la nécessité d'ordonner rapidement des mesures provisionnelles et l'exigence d'avoir les connaissances requises pour pouvoir prendre une décision adéquate. Selon le CPC, les mesures provisionnelles sont en principe ordonnées dans le cadre d'une procédure sommaire (cf. art. 257 ss CPC). Dans ce type de procédure, seuls les moyens de preuve immédiatement disponibles sont admis. Les autres moyens de preuve peuvent toutefois être examinés si un retard sensible de la procédure n'est pas à craindre (art. 250 CPC). Le Tribunal fédéral des brevets pourrait donc également avoir recours à de brèves expertises afin de tirer au clair des points contestés, dans la mesure où l'appréciation des preuves le requiert.²⁷ On peut ainsi garantir que les mesures provisionnelles seront examinées avec les connaissances requises nécessaires.

Par ailleurs, le mémoire préventif est un moyen de défense très important en matière de brevets en cas de mesures superprovisionnelles imminentes. L'art. 266 CPC prévoit la possibilité de remettre un mémoire préventif dans lequel il est possible de se prononcer de manière anticipée. Une réglementation explicite dans la loi sur le Tribunal fédéral des brevets est donc inutile.

Il arrive souvent que des reproches injustifiés de violation de brevet soient formulés en amont d'un litige. Les personnes à qui l'on reproche manifestement à tort une telle violation doivent pouvoir se défendre. Il faut qu'un reproche puisse être vérifié avec la compétence et le savoir requis. La réglementation du CPC concernant les mesures provisionnelles et les règles de compétence énoncées à l'art. 28 garantissent par conséquent qu'il appartient au Tribunal fédéral des brevets d'ordonner les mesures de protection de la personnalité.

Les dispositions du CPC permettent de tenir compte de la taille du tribunal. Les preuves, telles que l'audition de témoins ainsi que la conduite d'une inspection et des auditions des parties, ne doivent par conséquent pas être administrées par l'ensemble du tribunal. En règle générale, c'est le juge instructeur qui administrera les preuves; une partie peut cependant, pour de justes motifs, requérir que les preuves soient administrées devant le tribunal qui juge l'affaire (cf. art. 152 CPC).

Au demeurant, le Tribunal fédéral des brevets doit toujours motiver ses décisions (cf. art. 235, al. 3 CPC; cf. art. 122 LTF). Cette réglementation permet notamment de garantir l'homogénéité, la prévisibilité et la plus grande sécurité juridique recherchées par la création du Tribunal fédéral des brevets eu égard au nombre attendu de litiges civiles en matière de brevets.

²⁷ Cf. ATF 103 II 287, cons. 2; décision du Tribunal fédéral du 21.9.2005, 4P.145/2005, cons. 3.4.

2.5.2 Section 2 : représentation des parties

Art. 29

La complexité des brevets constitue un défi pour les parties et leurs représentants également. Il peut dès lors être très utile pour les parties d'être secondées par des personnes ayant des connaissances techniques lors de la préparation et de la présentation de l'aspect technique de la cause. L'assistance par des spécialistes sert la cause et existe aujourd'hui déjà dans le cadre des procédures judiciaires, où elle relève de la libre appréciation du tribunal.

Ils peuvent soutenir une partie ou un représentant admis devant le tribunal par leur savoir technique et exposer leur point de vue devant le tribunal. Ils ont également la possibilité de prendre la parole lors d'audiences orales devant le Tribunal fédéral des brevets. Cette réglementation permet de garantir la présentation de connaissances techniques et d'assurer l'économie procédurale.

La représentation des parties à titre professionnel devant le Tribunal fédéral des brevets est en principe réservée aux avocats (art. 66 CPC). La représentation par des conseils en brevets devrait toutefois être possible pour autant que ceux-ci remplissent certaines exigences d'ordre procédural et matériel. C'est dans cet objectif que l'*art. 29* crée la base légale nécessaire à l'élaboration, par la cour plénière, d'un règlement de procédure précisant les critères requis (cf. art. 19, al. 1).

2.5.3 Section 3 : frais du procès et assistance judiciaire

Art. 30 Frais judiciaires

La disposition commence par énumérer les dépenses du tribunal qui font partie des frais judiciaires (*al. 1*).

Les *al. 2 à 4* fournissent la base légale nécessaire à la promulgation, par la cour plénière, d'un tarif qui règle en détail les frais judiciaires (cf. art. 19, al. 1). Comme la loi n'énonce que les principes de calcul des frais judiciaires, il incombe au Tribunal fédéral des brevets (cf. art. 32) d'établir les tarifs; il dispose par ailleurs de la souplesse nécessaire pour le faire dans le respect des principes constitutionnels et dans le souci de se financer en premier lieu au moyen des émoluments judiciaires. Les frais ne doivent pas être prohibitifs. Un tarif qui ne tient compte que de la valeur litigieuse peut éventuellement être trop rigide et générer des frais disproportionnés.

Le montant maximum exigible dans les litiges non pécuniaires est porté à 5 000 francs, dans les litiges pécuniaires à 150 000 francs; ce montant peut même être doublé dans des cas particuliers (*al. 3 et 4*).

Par dérogation à l'art. 105, al. 2, CPC, l'*al. 5* dispose que, lors de la répartition des frais judiciaires, le tribunal peut, selon sa libre appréciation, renoncer au recouvrement des frais judiciaires qui n'ont pas été causés par une partie ou par des tiers. Vu que le Tribunal fédéral des brevets est un tribunal de première instance spécial de la Confédération, il ne serait pas approprié de mettre ces frais à la charge des cantons.

Art. 31 Dépens

En dérogation à l'art. 103, al. 2, CPC, l'*art. 31* renvoie à l'art. 32, selon lequel le Tribunal fédéral des brevets a compétence pour fixer le tarif des frais du procès. Au surplus, les dépens sont régis par l'art. 93, al. 3, CPC.

Art. 32 Tarif

Un tarif doit être établi pour les frais du procès, c'est-à-dire les frais judiciaires et les dépens. Par dérogation à l'art. 94 CPC, il n'est pas fixé par les cantons mais par le Tribunal fédéral des brevets. L'établissement au niveau fédéral permet d'avoir un tarif uniforme et transparent.

Art. 33 Liquidation des frais de procès en cas d'assistance judiciaire

L'assistance judiciaire est réglée aux art. 115 ss CPC. Par dérogation à l'art. 120 CPC, les dépens et les frais judiciaires ne sont pas à charge des cantons mais à celle de la caisse du Tribunal fédéral des brevets (cf. art. 64 LTF). Le montant des dépens sera régi par le tarif établi par le Tribunal fédéral des brevets.

Art. 34 Remboursement

L'*art. 34* correspond à l'art. 121 CPC, mais il prévoit le remboursement au Tribunal fédéral des brevets.

2.5.4 Section 4 : conduite du procès et actes de procédure

Art. 35 Juge instructeur

Le juge instructeur dirige le procès. Le président du Tribunal fédéral des brevets ou un juge désigné par la présidence et ayant une formation juridique tient le rôle de juge instructeur. Vu la taille du tribunal et la flexibilité dont il devra faire preuve, la conduite du procès par le juge instructeur devrait être la règle, par dérogation à l'art. 122, al. 1 et 2, CPC, selon lequel la conduite du procès revient au tribunal.

Art. 36 Langue de la procédure

Le Tribunal fédéral des brevets désigne la langue de la procédure. Il tient compte des langues utilisées par les parties dans la mesure où il s'agit d'une langue officielle (*al. 1*). D'autres langues, par exemple l'anglais, ne sont pas exclues si les parties et le tribunal donnent leur accord (*al. 2*).

Il est de plus en plus fréquent que les parties joignent à leurs mémoires des pièces qui ne sont pas rédigées dans une langue officielle. La pratique tend à admettre ces pièces sans requérir leur traduction lorsque les membres du tribunal, le greffier et les autres parties connaissent la langue dans laquelle elles sont rédigées. Dans le futur, cette pratique sera particulièrement importante pour les brevets européens en anglais prenant effet en Suisse. Suite à l'entrée en vigueur de l'Accord sur les langues CBE, le déposant ou le titulaire d'un brevet européen en langue anglaise ne sera en effet

plus obligé de remettre une traduction du brevet dans une langue officielle de la Suisse. Cet accord n'empêche cependant pas que l'on puisse exiger du titulaire du brevet qu'il produise, à ses frais, une traduction dans une langue officielle en cas de litige judiciaire (art. 2 Accord sur les langues CBE). L'*al. 3* tient compte de cette disposition. Il convient de relever que l'accord des parties ne doit pas être explicite. Il y a accord tacite lorsque chaque partie remet des pièces dans la même langue étrangère sans adjoindre une traduction dans une langue officielle.

Si une partie ne maîtrise pas la langue de la procédure ou la langue choisie par la partie adverse pour ses mémoires, le Tribunal fédéral des brevets ordonne la traduction de tous les écrits et de toutes les déclarations orales dont doit disposer la partie afin de pouvoir suivre la procédure (*al. 4*).²⁸

2.5.5 Section 5 : preuve; rapport d'expert

Art. 37

En principe, la demande et le dépôt d'une expertise sont régis par les dispositions du CPC (art. 180 ss). Du fait de la complexité et de la technicité des procès en matière de brevets, il ne semble pas indiqué que le rapport de l'expert puisse être rendu par oral (art. 184 CPC) n'est pas opportune pour les . C'est pourquoi l'*al. 1* prescrit que, dans les procédures devant le Tribunal fédéral des brevets, l'expert rend son rapport par écrit. Cette disposition implique que l'expert réponde par écrit à d'éventuelles questions explicatives ou complémentaires. La possibilité pour l'expert de commenter son rapport au cours des débats subsiste néanmoins.

En complément à l'art. 184 CPC, les parties ont la possibilité de prendre position par écrit sur le rapport (*al. 2*).

2.5.6 Section 6 : procédure de décision

Art. 38 Prononciation sur les résultats de l'administration des preuves

L'administration des preuves précède les débats. Elle a lieu devant le tribunal qui statue lorsqu'une partie le requiert et que des motifs sérieux ne s'y opposent pas (art. 152, al. 2, CPC). Dans ce cas, les preuves sont administrées au début des débats, après les premières plaidoiries (art. 227 CPC). Dans les procès en matière de brevets, l'administration des preuves porte souvent sur des dossiers volumineux et des faits techniques compliqués. L'*art. 38* tient compte de cette réalité. Si, par exemple, de vastes moyens de preuve sont présentés lors des débats afin de déterminer l'état de la technique, on ne peut pas exiger des parties qu'elles s'expriment tout de suite oralement. C'est pourquoi l'*art. 38* prévoit que les parties ont l'occasion de se prononcer par écrit sur les résultats de l'administration des preuves. Les exigences quant à la motivation d'une telle demande ne doivent pas être trop élevées. L'obligation de motiver évite toutefois des interruptions et des retards inutiles de la procédure.

²⁸ Cf. ATF 118 Ia 462 ss

Le caractère principalement écrit de la procédure s'explique par la complexité des procès en matière de brevets. C'est pourquoi il est légitime, aussi dans un souci d'accélérer la procédure, que le Tribunal fédéral des brevets puisse, par dérogation à l'art. 224 CPC, renoncer aux débats oraux, pour autant qu'une administration des preuves ne soit plus nécessaire et qu'aucune partie ne requière une procédure orale (cf. art. 152, al. 2, CPC).

Si le tribunal renonce aux débats oraux, les parties ont le droit de déposer des plaidoiries écrites dans un délai qu'il leur fixe (*al. 2*). Ce faisant, elles ont, tout comme lors des débats oraux, droit à réplique et duplique.

2.5.7 Section 7 : procédure et décision d'octroi et de modification des conditions d'une licence conformément à l'art. 40d de la loi sur les brevets

Art. 40

Le juge unique décide de l'action en octroi d'une licence obligatoire pour l'exportation (cf. art. 23, al. 1, let. d.).

Par dérogation à l'art. 248, al. 2, CPC, la demande doit être faite par écrit; elle ne peut pas être présentée par oral pour consignation dans le procès-verbal (*al. 1*).

Puisque l'octroi d'une licence obligatoire pour l'exportation se fait dans le but de combattre des problèmes de santé publique – ce qui est dans l'intérêt de la collectivité –, l'établissement des faits pertinents se fait d'office, ce qui ne délie pas les parties de leur obligation de participer à la procédure. Elles doivent en particulier remettre les pièces avec les indications requises et les moyens de preuve (*al. 2*).

Les actions en octroi et en modification des conditions d'une licence conformément à l'art. 40d P-LBI doivent être traitées et décidées rapidement au vu de l'urgence à lutter contre des problèmes de santé publique.²⁹ Pour des raisons de sécurité juridique, il est essentiel que des licences ne soient pas accordées de fait, par le biais de mesures provisionnelles, mais par décision finale jouissant de la force de chose jugée. Eu égard à la clarté des conditions juridiques (cf. art. 40e, al. 1, P-LBI) et à l'urgence inhérente à ce type de demandes, il est opportun qu'une décision soit rendue dans les deux mois (*al. 3*) si les conditions sont remplies et qu'une licence obligatoire pour l'exportation peut être octroyée.

Au moment de l'introduction d'une action, le demandeur dispose déjà des moyens de preuve liquides nécessaires, c'est-à-dire les faits peuvent être prouvés de suite. L'octroi d'une licence présuppose que le demandeur apporte la preuve que ses efforts en vue d'obtenir une licence contractuelle sont restés infructueux, et on peut exiger qu'il la fournisse lors de l'introduction de la demande (cf. art. 40d, al. 5, P-LBI).

Lorsque l'art. 40 ne contient pas de disposition divergente, la procédure sommaire selon le CPC s'applique à l'octroi d'une licence selon l'art. 40d P-LBI (*al. 4*).

²⁹ Cf. Message LBI 2005, FF 2006 1, 108

La loi prévoit un délai de dix jours pour le dépôt du recours devant le Tribunal fédéral (cf. art. 42 Modification du droit en vigueur : amendement de l'art. 100, al. 2, let. c, LTF) parce que les litiges doivent également être réglés avec célérité en procédure d'appel.

2.5.8 Section 8 : mesures provisionnelles; description

Art. 41

L'art. 41 s'inspire de la « saisie contrefaçon » qui a fait ses preuves dans le droit procédural continental. Cette mesure de conservation des preuves s'est avérée être un instrument d'une grande utilité pour faire respecter des droits de propriété intellectuelle. Elle correspond à un besoin pratique et sert l'économie procédurale. Les moyens de preuve revêtent une importance cruciale pour la constatation d'une violation de brevet. C'est pour cette raison qu'il faut veiller à ce que des méthodes efficaces permettent de les obtenir et de les protéger. En particulier dans le cas de procédés protégés par brevet, la partie qui cherche à obtenir justice doit commencer par fonder sa demande et ses motivations sur des indices et des supputations car ce n'est qu'au cours de l'administration des preuves que la partie adverse doit rendre ses procédés ou ses installations accessibles à un expert du tribunal. Dans ces cas, le défendeur a la possibilité de faire en sorte que les conclusions du demandeur deviennent sans objet. L'art. 41 permet au demandeur de requérir une description précise des procédés et des produits dont il prétend qu'ils portent atteinte à ses brevets.

Actuellement, l'art. 77, al. 1, LBI ne prévoit qu'un recours limité à la description parce qu'il suppose un dommage imminent et difficilement réparable résultant de la violation du brevet. Le fait de ne pas connaître les détails de la violation du brevet présumée n'est pas considéré comme un dommage. Afin d'éliminer les insuffisances existantes, l'al. 2 prévoit que le demandeur doit rendre vraisemblable que son droit est violé ou simplement menacé. L'art. 257, al. 1, let. b, CPC, selon lequel la personne risque de subir un préjudice difficilement réparable, ne s'applique pas à la description. Le demandeur ne peut toutefois pas abuser de ce droit à demander une description afin de sonder de façon systématique la partie adverse. Il doit rendre vraisemblable qu'il existe une probabilité suffisante de violation de ses droits.

Un membre du Tribunal fédéral des brevets est toujours présent lors de la description pour que les mesures soient prises par une personne compétente (al. 3).

Les intérêts de la partie qui viole prétendument le brevet sont protégés par les art. 68 LBI et 154 CPC, qui prévoient que les secrets de fabrication ou d'affaires des parties doivent être sauvegardés.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Le Tribunal fédéral des brevets sera financé par les émoluments judiciaires et subsidiairement par des contributions de l'IPI provenant des taxes sur les brevets de telle sorte que sa création ne grève pas le budget de la Confédération. Vu l'autonomie de

gestion de l'IPI, les contributions qu'il versera n'auront pas de répercussions sur le budget de la Confédération.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

En mettant gratuitement l'infrastructure nécessaire à la disposition du Tribunal fédéral des brevets lorsque les circonstances l'exigent, les cantons n'auront pas à faire face à des charges supplémentaires par rapport à la situation actuelle. Le projet entraînera un allègement des tribunaux cantonaux, qui n'auront plus à juger des litiges civils en matière de brevets; les cantons feront ainsi des économies.

3.3 Conséquences économiques

3.3.1 Nécessité et latitude de l'activité de l'Etat

Stimulant les investissements dans la recherche et le développement, les brevets sont considérés comme des facteurs indispensables au progrès de la science et de la technologie. Le système des brevets joue donc un rôle important pour l'innovation et la croissance d'un pays. La protection juridique des brevets est un maillon essentiel dans un régime de brevets effectif. Les investissements de l'économie dans la recherche et le développement ainsi que dans la protection de ses biens immatériels sont inutiles si on ne peut pas les faire valoir devant un tribunal. Des procédures longues sont par ailleurs incompatibles avec la durée limitée des brevets et provoquent des frais supplémentaires. Cette réalité complique en particulier la protection des droits des inventeurs et des PME. Le but du Tribunal fédéral des brevets est de veiller à une jurisprudence efficace pour permettre au système des brevets de jouer pleinement son rôle pour l'innovation.

Les milieux économiques critiquent depuis longtemps la compétence des tribunaux cantonaux; la réglementation actuelle n'est d'ailleurs pas satisfaisante en termes d'efficacité. Nécessaire pour la constitution durable de compétences techniques, la création du Tribunal fédéral des brevets est une réponse à cette critique et à ce manque d'efficacité. Il faut la voir dans le cadre plus large du système juridique européen, qui est également centralisé et où une cour européenne des brevets est appelée à voir le jour.

3.3.2 Conséquences pour les différents groupes de la société

D'aucuns craignent que l'instauration du Tribunal fédéral des brevets ne pénalise les PME et les inventeurs davantage que la situation actuelle (compétence cantonale). Les émoluments exacts pour le nouveau tribunal doivent cependant encore être fixés. Au cas où ils seraient plus élevés que les actuels émoluments cantonaux, la différence devrait toutefois être négligeable. Tout comme les tarifs cantonaux, les émoluments judiciaires doivent en effet respecter les principes constitutionnels et ne peuvent notamment pas être prohibitifs.

Les groupements de défense des intérêts des industries suisses concernées par la propriété intellectuelle (groupe suisse de l'AIPPI, INGRES) et économistes

soutiennent depuis des années l'idée de concentrer les litiges en matière de brevets auprès d'une seule instance nationale. Pour l'industrie, la qualité et la transparence d'une solution centralisée présentent des avantages certains.

Le Tribunal fédéral des brevets déchargerait les tribunaux cantonaux, en particulier lorsqu'il n'existe pas, dans un canton, de compétence scientifique en droit des brevets et que le traitement des contentieux en matière de brevets mobilise beaucoup d'énergies.

Les questions liées à la protection de la propriété intellectuelle doivent être considérées dans leur contexte international. Aujourd'hui, lorsqu'un litige éclate en matière de brevets et qu'une partie suisse est impliquée, on tend à se tourner vers des tribunaux étrangers plus professionnels en raison des déficits de l'administration de la justice dans ce domaine en Suisse. La création du Tribunal fédéral des brevets permet d'inverser cette tendance.

3.3.3 Appréciation de quelques mesures concrètes

Compte tenu des valeurs litigieuses habituelles en matière de brevets, on peut s'attendre à ce que le Tribunal fédéral des brevets puisse s'autofinancer pour une part non négligeable par les émoluments judiciaires. Economiquement parlant, le modèle de financement prévu (émoluments judiciaires et taxes sur les brevets) est judicieux puisque aucuns frais supplémentaires ne seront occasionnés. Par ailleurs, les cantons seront déchargés des litiges en matière de brevets sans subir de désavantages financiers.

Le Tribunal fédéral des brevets pourra recourir à l'infrastructure de l'IPI, lequel sera, en règle générale, le lieu d'audience de la cour. Cette dernière aura toutefois également la possibilité de siéger ailleurs lorsque la proximité d'un lieu particulier permet de mieux juger le litige. Le rattachement à l'IPI permet de tirer avantage de synergies.

Eu égard au nombre de litiges en matière de brevets, deux juges ordinaires au maximum et 20 à 25 juges suppléants sont prévus. Puisqu'ils disposeront des connaissances techniques et linguistiques nécessaires, toutes les conditions voulues pour assurer une jurisprudence compétente et de haute qualité seront réunies.

3.3.4 Conséquences pour l'économie dans son ensemble

Le système des brevets revêt une importance considérable pour la Suisse : il stimule les investissements dans la recherche et le développement, la création d'innovations, l'encouragement de la recherche et la diffusion du savoir. Sa finalité est de favoriser l'émergence d'innovations dans des domaines où le marché entrave les innovations. L'innovation crée des emplois, stimule la croissance économique et l'attractivité de la Suisse en tant que site d'implantation économique. Une juridiction centralisée de haute qualité veillant au bon fonctionnement du système des brevets renforce le rôle central de ce système dans le processus d'innovation et soutient ainsi la prospérité en Suisse.

Plus homogène, la jurisprudence du nouveau tribunal sera d'une meilleure qualité pour ceux qui chercheront à obtenir une protection juridique dans les litiges impli-

quant des brevets; elle offrira également une plus grande sécurité. La création du Tribunal fédéral des brevets vise à instaurer plus de clarté, de transparence et de sécurité juridique. La réglementation proposée améliore la protection par brevet en Suisse et encourage de ce fait aussi la compétitivité de la Suisse.

3.3.5 Réglementations possibles

Les alternatives à la réglementation prévue par le projet de loi sous revue sont décrites au ch. 1.3.2.

3.3.6 Aspects pratiques de l'exécution

La création du Tribunal fédéral des brevets permettra d'optimiser l'exécution du droit des brevets dans le cadre des litiges de nature civile. Les voies de droit s'en trouveront simplifiées, tout comme l'accès à la protection juridique. En outre, la sécurité juridique sera améliorée puisque les questions liées à la compétence disparaîtront en grande partie. La centralisation et la qualité accrue de la jurisprudence amélioreront la prévisibilité des décisions et la transparence. L'instauration du Tribunal fédéral des brevets vise en fin de compte à simplifier l'accès à la justice et à garantir une meilleure qualité dans l'application du droit en matière de brevets.

4 Rapports avec le programme de la législature et le plan financier

Le projet est annoncé dans le Programme de législature 2003–2007, comme objet des Grandes lignes (FF 2004 1048, 1079).

L'instauration d'un tribunal fédéral des brevets est un des volets de la révision de la loi sur les brevets. Comme celle-ci portait sur de nombreux thèmes ne présentant pas tous la même urgence et la même portée, le Conseil fédéral a décidé le 11 mars 2005, après avoir pris connaissance des résultats de la consultation, qui a eu lieu en 2004, de procéder par étapes. La création d'un tribunal fédéral des brevets de première instance paraissait moins urgente et moins compliquée que les autres questions comme la ratification de l'Acte de révision CBE. Contrairement aux autres volets de la révision, il n'existait pas non plus de texte préformulé, car seule l'idée d'un tribunal avait été discutée lors de la consultation. C'est pour cette raison que le Conseil fédéral a décidé, dans un premier temps, de différer ce volet de la révision de la loi sur les brevets malgré l'accueil favorable qui lui a été réservé lors de la procédure, sans pour autant exclure un réexamen du projet. Entre-temps, le premier volet de la révision de la loi sur les brevets, c'est-à-dire la ratification de l'Acte de révision CBE et de l'Accord sur les langues CBE, a été approuvée par le Parlement et les instruments de ratification ont été déposés le 12 juin 2006. Par décision du 23 novembre 2005, le Conseil fédéral a transmis au Parlement le deuxième volet qui constitue le noyau de la révision et qui est actuellement délibéré par le Conseil national. Le présent avant-projet de loi constitue le troisième volet de la révision de la loi sur les brevets; il a pour but l'optimisation de la protection juridique en matière de brevets. L'examen de mesures destinées à simplifier les voies de droit dans les litiges en matière de brevets et à en accélérer le traitement figure au nombre des

objectifs du Conseil fédéral pour 2006. L'avant-projet tient en outre compte de l'initiative parlementaire de la conseillère aux Etats Leumann-Würsch (cf. ch. 1.1).

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

La loi sur le Tribunal fédéral des brevets se fonde sur l'art. 191a, al. 3, Cst.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

En ce qui concerne l'organisation du Tribunal fédéral des brevets et les règles de procédure qui divergent du CPC, le projet du Conseil fédéral est compatible avec les obligations internationales de la Suisse, en particulier les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme.

5.3 Délégation de compétences législatives

L'art. 17 prévoit la délégation de compétences législatives au Conseil fédéral. Il l'autorise à régler les détails des rapports de travail et du traitement des juges suppléants. Le Conseil fédéral prévoit de déclarer applicable l'ordonnance sur les commissions.

