



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral
Christoph Blocher
Chef du Département fédéral de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : PM/14014764

Lausanne, le 21 mars 2007

Avant-projets de loi sur le Tribunal fédéral des brevets et de loi sur les conseils en brevets

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur les avant-projets de loi sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB) et de loi sur les conseils en brevets (LCBr).

Après avoir procédé à une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Remarques d'ordre général

La création d'un tribunal fédéral des brevets n'a, dans son principe, pas été remise en cause par les organismes consultés, qui ont été nombreux à se déterminer à ce sujet. Comme ces derniers l'ont toutefois relevé, il n'est cependant pas certain que cette nouvelle institution réponde de manière proportionnée à des besoins réels et objectifs. Son utilité peut en effet être mise en cause compte tenu du nombre peu important de litiges concernés (une trentaine par an selon le rapport explicatif). En outre, les tribunaux ordinaires ont déjà actuellement recours à l'expertise lorsque la complexité de la matière le requiert, ce qui peut être le cas non seulement en droit des brevets, mais également dans d'autres domaines tels ceux de la construction ou de la médecine. De ce point de vue, la réglementation proposée, qui comprend le recours à des experts externes, ne paraît a priori pas apporter les améliorations fondamentales souhaitées par votre Département. Enfin, l'argument tiré de la complexité technique de la matière présente le risque de fonder une multiplication des juridictions spécialisées, notamment au niveau fédéral. Semblable évolution du système judiciaire n'est toutefois pas souhaitable et rencontre une vive opposition dans les milieux concernés.

En ce qui concerne la réglementation relative aux conseils des brevets, elle a suscité des commentaires moins nombreux mais précis de la part des organismes consultés. Si le projet n'est pas critiqué dans son principe, il s'avère cependant présenter des difficultés et des inégalités dans son application. Il apparaît ainsi surprenant que les conditions d'obtention du titre de conseil en brevets soient plus contraignantes pour le titulaire d'un diplôme helvétique domicilié en Suisse que pour celui bénéficiant d'un titre étranger, a fortiori lorsqu'il réside hors de Suisse. Ensuite, alors même que le projet vise à protéger une profession mais aussi ceux qui font appel aux services visés, il ne règle pas la situation des nombreuses dénominations utilisées par les

intermédiaires dans le domaine des brevets (agents, ingénieurs spécialisés etc.), dont l'activité pourra perdurer sans les contraintes, notamment financières, liées au titre de conseil en brevets. Enfin, comme l'ont relevé les organismes universitaires consultés, il n'existe pas actuellement en Suisse de formation ayant le niveau exigé par le projet pour l'obtention du titre de conseil en brevets ; en conséquence, et vu notamment les facilités prévues pour les équivalences, les titulaires de diplômes étrangers seraient avantagés au détriment des spécialistes suisses, ce qui apparaît a priori contraire au but recherché par cette nouvelle législation.

II. Remarques particulières

- **Loi sur le Tribunal fédéral des brevets**

Ad article 6 :

A l'unanimité, les organismes consultés ont souligné l'indispensable indépendance dont le tribunal fédéral des brevets doit bénéficier à l'égard de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI). L'identité de siège entre ce dernier et le tribunal est dès lors considérée comme parfaitement inadéquate au regard du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice, ne serait-ce qu'au niveau des apparences. Le siège du tribunal ne devrait donc pas se trouver dans les locaux d'un service de l'administration fédérale, contrairement à ce que prévoit l'article 6 LTFB.

Ad article 7 :

Dans l'esprit de la LTFB, qui vise à centraliser une compétence juridictionnelle au niveau fédéral, il ne saurait être exigé des cantons qu'ils mettent leurs infrastructures à disposition, a fortiori sur simple réquisition de la nouvelle instance fédérale et ceci gratuitement. Le rapport explicatif (p. 15) ne fournit en outre aucun élément concret permettant de conclure que les cantons feront des économies dès l'entrée en fonction du nouveau tribunal fédéral, étant au surplus rappelé que c'est ce dernier, et non les cantons, qui percevra les émoluments de la nouvelle procédure. La disponibilité et la gratuité imposées aux cantons par l'article 7 LTBF ne trouvent donc aucune justification.

Ad articles 8, 10 à 12 :

Le nombre de juges ordinaires (2 au maximum) est jugé insuffisant par rapport à celui des juges suppléants (20 à 25) pour garantir l'indépendance et l'impartialité du futur tribunal. La réglementation prévue comporte en outre le risque de parvenir à un système de juges ad hoc spécialisés comme le sont les juges-arbitres. Or, non seulement la solution de l'arbitrage peut être librement choisie par les parties, mais la création d'un tribunal arbitral a été écartée par l'avant-projet en raison de son caractère trop onéreux. La mise en place de la structure choisie, savoir un tribunal ordinaire, indépendant et impartial, supposerait dès lors que le nombre de juges ordinaires soit supérieur à celui prévu à l'article 8 alinéa 2 LTFB et que les articles 10 à 12 LTFB s'appliquent également aux juges suppléants.

Ad articles 23 et 27 :

L'articulation des articles 23 et 27 LTFB n'est pas claire ; à titre exemplatif, les articles 23 alinéa 1^{er} lettre b) et 27 alinéa 2 LTFB visent apparemment la même situation, alors même que les autorités désignées sont différentes. Par ailleurs, la formulation de l'article 27 alinéa 1^{er} lettre b) LTFB n'est pas adéquate ; pour clarifier le principe selon lequel il peut y avoir cumul d'actions devant le tribunal lorsqu'un brevet est en cause, il

conviendrait d'utiliser les termes d' « actions connexes ». S'agissant encore de l'article 27 LTFB, certains organismes souhaiteraient enfin que la compétence du futur tribunal de statuer sur les causes traitant des brevets européens soit plus explicite.

Ad article 41 :

Cette disposition a fait l'objet de commentaires divers. Certains des organismes consultés lui reprochent son absence de précision, tandis que d'autres estiment que cet article devrait être supprimé au profit d'une modification de l'article 77 de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (LBI, RS 232.14).

- **Loi sur les conseils en brevets**

Ad article 1^{er} :

Certains organismes consultés regrettent que la LCB_r se limite à définir les conditions au titre de « conseil en brevets » et ne régit pas l'activité consistant à conseiller en matière de brevets, laissant ainsi une totale liberté aux personnes, morales ou physiques, d'utiliser n'importe quelle autre dénomination similaire (mandataire/ingénieur conseil/agent/spécialiste en brevets, par exemple) sans même disposer de la formation adéquate. Selon eux, la protection de l'inventeur, également visée par la LCB_r, ne serait ainsi pas réellement améliorée, sauf à interdire l'utilisation du terme de « brevets » dans les dénominations autres que celle régie par cette loi.

Ad article 2 alinéa 2 lettre c) :

L'exigence d'une expérience pratique n'est pas remise en cause. En revanche, des réticences ont été exprimées s'agissant de la durée et de densité de ladite pratique, respectivement de la preuve de celle-ci. Certains des organismes consultés estiment regrettable, notamment pour la place économique suisse, que l'exigence d'une expérience pratique « à temps complet » durant trois voire six ans (art. 2 al. 2 let. c) et 18 al. 1 LCB_r) exclue ainsi les conseils, mandataires et avocats spécialisés qui, même au bénéfice d'une longue pratique, n'ont pas uniquement exercé dans le domaine des brevets.

Ad articles 4 à 7 :

La filière de formation postgrade au niveau exigé par les conditions au titre de conseil en brevets au sens de la LCB_r reste à créer en Suisse, selon les organismes universitaires consultés. Certains craignent donc que, dans l'intervalle, la reconnaissance facilitée des titres étrangers ne porte préjudice aux praticiens ayant suivi une formation en Suisse et favorise à leur détriment le développement de l'activité des agents étrangers sur notre territoire.

Ad article 12 alinéa 1 :

Les personnes exerçant dans le domaine des brevets sans avoir le titre de conseil en brevets n'auront pas à s'acquitter des taxes de l'IPI, ce qui, selon certains, met en exergue l'inégalité de traitement et l'insuffisance de la protection de ce titre relevée plus haut en relation avec l'article 1^{er} LCB_r.

Ad article 14 alinéa 3 :

Le contenu des « dossiers » accessibles à la consultation devrait être précisé. Selon le rapport explicatif (p. 23), ces « dossiers » dépassent les simples informations contenues dans le registre (cf. art. 13 LCB_r) ; d'aucuns s'inquiètent dès lors qu'ils puissent contenir

des données concernant les clients des conseils, lesquelles, bien que confidentielles (cf. art. 10 LCB_r), puissent être néanmoins rendues accessibles par le biais de ce droit de consultation des tiers, ce qui n'est pas souhaitable.

Ad article 18 :

Cette disposition transitoire est nécessaire. Selon certains des organismes consultés, et pour les motifs exposés plus haut en relation avec l'article 2 alinéa 2 lettre c) LCB_r, elle serait toutefois trop restrictive s'agissant de la durée et de l'intensité de la pratique préalable exigée.

Ad article 19 et les modifications législatives auxquelles il renvoie :

Les modifications législatives auxquelles renvoie l'article 19, et en particulier celle de l'article 42 de la loi du 28 août 2002 sur la protection des marques (LPM, RS 232.11), sont jugées inacceptables par certains organismes proches des milieux universitaires et de la recherche. Ces derniers regrettent vivement que le droit suisse soit ainsi rendu bien plus favorable aux ressortissants étrangers que le droit étranger ne l'est aux ressortissants helvétiques. Les modifications de la LBI, de la LPM et de la loi du 5 octobre 2001 sur les designs (LDes, RS 232.12) telles que prévues permettront en effet à n'importe quel praticien à l'étranger d'agir en Suisse avec un simple domicile de notification, voire sans même en posséder un (art. 13 LBI). Selon les milieux concernés, il en résulte une distorsion de la concurrence, un affaiblissement de la profession de conseil en brevets suisse et une péjoration de la protection des inventeurs, inconvénients qui pourraient être limités si la LCB_r exigeait notamment que le conseil en brevets ait son domicile ou son siège en Suisse et qu'il maîtrise le droit suisse avec ses subtilités propres. Enfin, certains ont relevé l'ambiguïté du terme de « mandataire » utilisé par les articles 48a et 48b LBI dans leur version modifiée et souhaité que le rapport avec les conseils en brevets soit explicité.

III. Conclusion

Sous réserve des remarques formulées sous les chapitres I et II ci-dessus, le Conseil d'Etat vaudois est d'avis que les avant-projets de loi sur le Tribunal fédéral et de loi sur les conseils en brevets méritent d'être soutenus, les textes proposés constituant la base légale formelle nécessaire en la matière.

En vous remerciant de nous avoir consultés sur cet objet, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

LE CHANCELIER

Charles-Louis Rochat

Vincent Grandjean

Copies

- Office des affaires extérieures
- Députation vaudoise
- Service juridique et législatif