

10.400

**Initiative parlementaire
Rétribution des juges ordinaires du Tribunal fédéral
des brevets**

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 25 février 2010

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, la commission vous soumet un projet de modification de l'ordonnance sur les juges, qu'elle transmet simultanément au Conseil fédéral pour avis.

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

25 février 2010

Pour la commission:

La présidente, Anita Thanei

Condensé

L'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets prévoit que la rétribution des juges ordinaires de ce tribunal s'effectue conformément aux dispositions de l'ordonnance sur les juges (RS 173.711.2). Leur salaire correspond ainsi à la classe de traitement 33. L'art. 2 de l'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets ne modifie pas l'ordonnance sur les juges de telle sorte que ses art. 6 et 6a s'appliquent aussi aux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets. Leur rémunération ne s'en trouve dès lors pas augmentée des allocations prévues dans ces dispositions, comme c'est le cas pour les membres des autres tribunaux fédéraux de première instance.

Les postes de juge ordinaire au Tribunal fédéral des brevets seront destinés à des personnes bénéficiant d'une grande expérience professionnelle dans le domaine des brevets. Afin de garantir le recrutement de personnes qualifiées et pour veiller à l'égalité de traitement avec le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral, la commission propose de prévoir des indemnités de fonction pour les juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets.

Rapport

1 Genèse du projet

Le 20 mars 2009, les Chambres fédérales ont adopté la loi sur le Tribunal fédéral des brevets (LTBF)¹ au vote final (FF 2009 1735). Cette loi prévoit de créer, à l'échelon fédéral, un tribunal spécial qui aura compétence exclusive pour juger les questions de violation et de validité juridique des brevets afin de protéger les justiciables dans les litiges de droit civil touchant aux brevets. Les litiges de cette nature relèvent actuellement de la compétence des tribunaux cantonaux. Instance précédant le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des brevets assurera une protection juridique effective des inventions. Bien que rattaché par son infrastructure au Tribunal administratif fédéral, le Tribunal fédéral des brevets n'en sera pas moins un tribunal civil indépendant, au même titre que le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral.

Il est prévu que le Tribunal fédéral des brevets commence son activité le 1^{er} janvier 2011. Les dispositions d'ordre institutionnel et organisationnel figurant dans la LTFB entrent en vigueur le 1^{er} mars 2010². Elles créent les bases nécessaires pour permettre à l'Assemblée fédérale d'élire les juges de cette nouvelle instance.

La Commission judiciaire procède actuellement aux travaux préparatoires en vue de l'élection des juges du Tribunal fédéral des brevets. Elle craint que la limite supérieure prévue pour le traitement annuel des juges ordinaires ne rende très difficile la recherche de candidats qualifiés pour occuper les deux postes de juge ordinaire. Ainsi, elle estime qu'il y a lieu de modifier l'ordonnance sur les juges de manière à augmenter les indemnités financières allouées aux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets. En tant que commission de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), la Commission judiciaire ne peut toutefois déposer elle-même une initiative parlementaire. Par courrier du 21 janvier 2010, elle a fait part de ses préoccupations aux commissions des affaires juridiques en les priant d'examiner sa demande et, le cas échéant, d'y donner suite sous la forme d'une initiative parlementaire.

La présidente de la Commission des affaires juridiques du Conseil national et le président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats sont convenus que la commission du Conseil national serait la première à examiner cette question. Le 28 janvier 2010, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après «la commission») a décidé de déposer une initiative parlementaire visant à une modification de l'ordonnance du 13 décembre 2002 sur les juges³ afin de permettre le versement d'une rétribution plus élevée aux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets.

¹ RS 173.41

² RO 2010 513

³ Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral, des juges du Tribunal administratif fédéral et des juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets (ordonnance sur les juges); RS 173.711.2

Le texte de l'initiative de la commission est le suivant:

«Rétribution des juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets

Il faut créer les bases légales qui permettent d'allouer une rétribution plus intéressante aux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets. Pour ce faire, il est nécessaire d'instaurer une indemnité de fonction.»

Le 15 février 2010, la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a approuvé cette initiative. Le 25 février 2010, la commission du Conseil national a adopté la modification ci-jointe de l'ordonnance sur les juges, sans opposition. La commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police, en vertu de l'art. 112, al. 1 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁴.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Point de la situation

Le traitement des juges ordinaires est régi par l'ordonnance du 20 mars 2009 sur les juges du Tribunal fédéral des brevets⁵. Celle-ci modifie l'ordonnance sur les juges avec effet au 1^{er} mars 2010 en ce sens qu'elle y soumet la rémunération des deux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets. Conformément à l'art. 5 de l'ordonnance sur les juges, la fonction de juge est attribuée à la classe de traitement 33 prévue à l'art. 36 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers)⁶. La limite supérieure de rétribution est actuellement de 228 976 francs.

L'art. 2 de l'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets ne modifie pas l'ordonnance sur les juges de telle sorte que ses art. 6 et 6a s'appliquent aussi aux juges ordinaires membres du Tribunal fédéral des brevets. Leur rémunération ne s'en trouve dès lors pas augmentée des allocations prévues dans ces dispositions, comme c'est le cas pour les membres des autres tribunaux fédéraux de première instance.

2.2 Attributions des juges ordinaires

Le Tribunal fédéral des brevets comprend deux juges ordinaires. L'Assemblée fédérale en élit un, qui doit avoir une formation juridique, à la fonction de président du Tribunal fédéral des brevets pour une période de fonction entière (art. 18, al. 1, LTFB). La Cour plénière peut élire le second juge ordinaire à la fonction de vice-président pourvu qu'il ait lui aussi une formation juridique. La direction du tribunal est constituée dans tous les cas des deux juges ordinaires et d'un autre juge (art. 20 LTFB). Ces trois membres du tribunal assument les fonctions suivantes:

⁴ RS 171.10

⁵ Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 20 mars 2009 sur les juges du Tribunal fédéral des brevets (ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets); RS 173.411 ; RO 2010 529

⁶ RS 172.220.111.3

Le président préside la Cour plénière et représente le tribunal (art. 18, al. 4, LTFB). En tant que membre d'office de la direction du tribunal (art. 20, al. 2, LTFB), il pourra exercer son influence sur les activités des principaux organes collégiaux chargés de la direction et de l'administration du tribunal. Outre ces tâches de gestion, d'importantes tâches juridictionnelles sont également dévolues au président: il statue en tant que juge unique notamment sur les demandes de mesures provisionnelles (art. 23, al. 1, LTFB) et conduit la procédure au titre de juge instructeur jusqu'au prononcé de l'arrêt (art. 35, al. 1, LTFB). La loi prévoit une suppléance pour l'exercice de la présidence (art. 18, al. 5, LTFB) et une possibilité de délégation pour les compétences de juge unique ou de juge instructeur (art. 23, al. 2, et 35, al. 1, LTFB). Nonobstant, cette suppléance et cette délégation connaissent certaines limites: tout d'abord, parce que c'est au président qu'il revient de rendre compte aux autorités de surveillance de la gestion du Tribunal fédéral des brevets, en particulier de la direction et de l'organisation du tribunal, ainsi que des cas traités et des questions touchant aux finances et au personnel; ensuite, parce que le président est responsable de la qualité et de l'unité de la jurisprudence.

Si le second juge ordinaire justifie lui aussi d'une formation juridique, son cahier des charges correspond à celui du président, notamment s'il est investi de la fonction de vice-président. En revanche, si le second juge ordinaire a une formation technique, il pourrait se voir confier, en plus de ses fonctions de membre des cours appelées à statuer et de son activité de conseil auprès du président conduisant la procédure au titre de juge instructeur (art. 35, al. 2, LTFB), la formation continue des juges suppléants, qui ont pour la plupart une formation technique. La répartition des tâches entre les deux juges ordinaires n'est toutefois pas encore définie de manière fixe. Elle dépendra surtout de l'organisation interne du tribunal.

En leur qualité de membres de la direction du tribunal, les juges ordinaires édictent les règlements relatifs à l'organisation et à l'administration du tribunal, à la répartition des affaires, à la composition des cours appelées à statuer, à l'information, aux émoluments judiciaires, aux dépens alloués aux parties et aux indemnités allouées aux mandataires d'office, aux experts et aux témoins (art. 20, al. 3, LTFB). Si l'édition de ces divers règlements constituera une activité centrale de la direction durant la phase de mise en place du Tribunal fédéral des brevets, il convient de ne pas sous-estimer l'ampleur des tâches de gestion que celle-ci devra assumer par la suite.

En guise de conclusion, il y a donc lieu de relever que les juges ordinaires exerceront des fonctions-clefs au sein du Tribunal fédéral des brevets. Ils assureront le bon fonctionnement du tribunal et veilleront à la haute qualité et à l'unité de la jurisprudence. Leur activité sera décisive pour que le tribunal puisse faire respecter, avec rapidité et compétence, les droits conférés par les brevets et satisfaire ainsi aux attentes élevées des ayants droit. Les premières procédures et, partant, les premières décisions rendues auront une influence déterminante sur l'acceptation du Tribunal fédéral des brevets.

2.3

Profil des candidats

Les juges du Tribunal fédéral des brevets seront appelés à assumer des fonctions exigeantes en matière de gestion et d'importantes tâches juridictionnelles. L'art. 8, al. 1, LTFB, précise que les juges doivent disposer de connaissances attestées en droit des brevets. Outre de connaissances spécialisées, les candidats doivent aussi justifier d'aptitudes de gestionnaire et de compétences linguistiques. Concernant ce dernier point, il convient de souligner l'art. 36, al. 3, LTFB, qui permet d'utiliser l'anglais comme langue de procédure, sous réserve de l'accord du tribunal et des parties. Cette disposition tient compte de la dimension internationale du droit des brevets. La possibilité d'utiliser l'anglais comme langue de procédure constitue une particularité dans les pays européens qui ne sont pas de langue anglaise, particularité susceptible de renforcer la position du Tribunal fédéral des brevets dans un contexte international.

Afin de répondre aux grandes attentes placées dans cette nouvelle instance, il faut impérativement pouvoir recruter des personnes qualifiées et expérimentées pour occuper la fonction-clef de juge ordinaire. Ce sont avant tout des juges et des avocats – notamment des avocats spécialisés dans le droit des brevets – justifiant d'une longue expérience professionnelle dans le domaine concerné qui entrent ici en ligne de compte.

Or, le niveau de salaire de ces candidats potentiels est nettement supérieur au traitement annuel brut maximal en vigueur pour les juges ordinaires, qui est de 228 976 francs. Il n'est pas rare que des avocats ayant plusieurs années d'expérience gagnent plus du double de ce montant. En outre, la rétribution annuelle d'un conseil en brevets dépasse elle aussi le salaire maximal prévu pour un juge ordinaire. Même la rémunération annuelle brute maximale (hors allocations) d'un juge cantonal d'instance supérieure est équivalente ou légèrement supérieure à ce montant dans les tribunaux de commerce des cantons d'Argovie⁷, de Berne⁸, de Saint-Gall⁹ et de Zurich¹⁰. Enfin, le traitement maximal des membres des chambres de recours de l'Office européen des brevets s'élève à environ 269 000 francs.

⁷ Traitement annuel maximal conformément à §1 du décret du 8 janvier 2008 du Grand Conseil du Canton d'Argovie (recueil systématique du Canton d'Argovie 155.520): 245 000 francs (allocation présidentielle: 5000 francs)

⁸ Traitement annuel maximal conformément à l'art. 81 de la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (recueil systématique des lois bernoises 153.01): 237 561 francs (allocation présidentielle: 4000 francs)

⁹ Traitement annuel maximal conformément à l'art. 1 de la décision du 12 avril 1988 du Grand Conseil du Canton de Saint-Gall concernant le traitement des magistrats (recueil systématique du Canton de Saint-Gall 143.1): 249 000 francs

¹⁰ Traitement annuel maximal conformément à l'art. 1 de la décision du 22 avril 1991 du Grand Conseil du Canton de Zurich concernant le traitement des membres du Tribunal cantonal (recueil systématique du canton de Zurich 212.53): 269 000 francs

2.4

Introduction d'indemnités de fonction

Vu les traitements maximaux prévus actuellement, il sera difficile de recruter des candidats qualifiés pour occuper les deux postes de juge ordinaire du Tribunal fédéral des brevets. La commission partage en cela l'avis de la Commission judiciaire. Elle préconise donc une augmentation de la rétribution allouée à ces deux fonctions.

Il convient de tenir compte de l'analogie qu'il y a entre le Tribunal fédéral des brevets d'une part, et le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral d'autre part. Ces deux derniers tribunaux aussi doivent pouvoir compter sur des juges qui disposent de connaissances spécifiques dans des domaines particuliers. C'est pourquoi la commission n'envisage pas d'octroyer aux juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets une classe de traitement supérieure à celle qui est prévue pour ceux des deux autres tribunaux. L'adaptation du traitement des juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets doit se faire au moyen d'allocations de fonction différenciées. Il s'agit en fait de mettre sur un pied d'égalité les juges des trois tribunaux, ce qui n'avait malheureusement pas été fait dans le cadre de l'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets¹¹.

Le présent objet revêt un caractère d'urgence, car les premiers juges du Tribunal fédéral des brevets doivent être élus à la session d'été 2010. La Commission judiciaire a mis les postes de juge au concours le 2 février 2010 (délai pour l'envoi des dossiers de candidature: le 1^{er} avril 2010). Dans la perspective de l'élection des titulaires, il est important que la Commission judiciaire puisse fournir aux candidats des informations fiables sur le montant de la rétribution.

3

Commentaire par article

Préambule

La modification proposée consiste à intégrer dans le préambule l'art. 13, al. 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral¹² et l'art. 17 de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets, selon lesquels l'Assemblée fédérale règle par voie d'ordonnance les rapports de travail et le traitement des juges. Ces adjonctions ont manifestement été omises lors de l'adaptation de l'ordonnance sur les juges à la loi sur le Tribunal administratif fédéral puis à la loi sur le Tribunal fédéral des brevets.

Art. 6 Allocations présidentielles

L'art. 6, al. 1 et 2, de l'ordonnance sur les juges est modifié de sorte que les juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets qui assument la fonction de président ou de vice-président perçoivent une allocation non assurée. La mesure ne vise pas à favoriser les juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets, mais à les mettre sur un pied d'égalité avec les juges des autres tribunaux fédéraux.

¹¹ Voir note de bas de page n° 3

¹² RS 173.32

Alors que la fonction de président du Tribunal fédéral des brevets est toujours exercée par un juge ordinaire, celle de vice-président peut être confiée à un juge suppléant. Dans ce cas, le vice-président ne perçoit pas d'allocation présidentielle. Il bénéficie toutefois d'une indemnité pour le surcroît de travail conformément à l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 23 mars 2007 concernant les indemnités journalières et les indemnités de déplacement des juges du Tribunal fédéral¹³ (art. 1 de l'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets).

Art. 6a Indemnité de fonction

Dans le droit actuel, cette disposition est intitulée en français: «Allocation aux membres de la Commission administrative». Ce titre doit être modifié, étant donné que l'art. 6a ne sera plus applicable seulement aux membres des commissions administratives du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. La nouvelle formulation correspond aux textes actuels en allemand (Funktionszulage) et en italien (Assegno di funzione) et ne concerne donc que le texte français.

Le nouvel al. 3 permet de verser l'allocation visée à l'art. 6a, al. 1, de l'ordonnance sur les juges au juge ordinaire qui est membre de la direction du tribunal, mais qui n'exerce ni la fonction de président ni celle de vice-président. Par contre, le juge ordinaire qui perçoit une allocation présidentielle au sens de l'art. 6, al. 1 ou 2, ne touche pas, en plus, d'allocation pour son activité en tant que membre de la direction du Tribunal fédéral des brevets. Dans ce cas, l'art. 6a, al. 2, s'applique par analogie. Il s'agit là aussi d'instaurer une égalité de traitement avec les juges du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. Le juge suppléant qui est membre de la direction du tribunal ne perçoit pas non plus d'allocation. Il bénéficie cependant d'une indemnité pour le surcroît de travail conformément à l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 23 mars 2007 concernant les indemnités journalières et les indemnités de déplacement des juges du Tribunal fédéral¹⁴ (art. 1 de l'ordonnance sur les juges du Tribunal fédéral des brevets).

Ch. II

La modification de l'ordonnance sur les juges n'étant pas soumise au référendum, elle peut entrer en vigueur le premier jour du mois qui suit son adoption par les Chambres fédérales. L'utilisation des parenthèses permet à la Commission de rédaction d'insérer directement la date.

4 Conséquences financières

Le Tribunal fédéral des brevets est financé par les émoluments judiciaires et par les contributions de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI; art. 4 LTFB). Dans ce dernier cas, les ressources sont issues des taxes sur les brevets que l'IPI prélève tous les ans. Tant que le Tribunal fédéral des brevets ne percevra pas d'émoluments judiciaires, les coûts résultant de la rétribution des juges et de l'entrée en vigueur intégrale de la LTFB devront être couverts par les contributions de l'IPI. Il en va de même des coûts de personnel, qui, sur la base des allocations de fonction

¹³ RS 172.121.2

¹⁴ RS 172.121.2

proposées, augmenteront à hauteur d'un montant annuel compris entre 40 000 et 50 000 francs.

Vu que l'IPI est tenu de verser au tribunal les moyens financiers requis et qu'il est lui-même financièrement autonome, le versement des allocations ne grèvera pas le budget de la Confédération.

5 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 17 LTFB, l'Assemblée fédérale règle par une ordonnance les rapports de travail et le traitement des juges.

