

CH_VB 2007-1759 327 vom 7. Dezember 2007

Bundesverwaltung, 2007-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2007-1759_327_

FR: CH_VB 2007-1759 327 du 7 décembre 2007

IT: CH_VB 2007-1759 327 del 7 dicembre 2007

Erwägungen

E. 7

<http://216.92.57.242/patentepi/français/300/390/index.php>

E. 8

Tel qu'adopté par le Conseil d'administration dans sa décision du 7 décembre 2006, JO OEB, édition spéciale no 1 2007, p. 103 ss. Entrée en vigueur probable le 13.12.2007.

E. 9

Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS 0.142.112.681.

341 certificats d'aptitude professionnelle qui décrivent les conditions que doivent remplir les citoyens d'un Etat contractant en vue d'exercer dans un autre Etat membre une activité qui y est réglementée (c'est-à-dire qui est réservée aux personnes titulaires d'un certain titre de formation national). C'est pourquoi il importe de créer les conditions pour éviter que les personnes formées dans un autre Etat contractant se retrouvent interdites à exercer leur métier dans un autre Etat en raison de qualifications professionnelles lacunaires. Pour certaines professions, il existe des directives sectorielles (pour les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes, les avocats, etc.) qui règlent la reconnaissance quasi-autonome des diplômés et qui fixent dans des listes exhaustives les diplômés réputés reconnus. Les professions universitaires qui ne sont pas régies par des directives sectorielles sont (pour le moment) soumises à la directive 89/48/CEE¹⁰. Cette dernière contient une réglementation générale concernant la reconnaissance des diplômés d'enseignement supérieur. Elle vise la reconnaissance des diplômés, non pas sur base d'une coordination antérieure des diverses formations, mais selon le principe de la confiance mutuelle dans la formation. La directive 89/48/CEE établit que la formation des Etats contractants et les diplômés d'Etats tiers qu'ils ont reconnus sont en principe équivalents. Si les citoyens d'un Etat contractant disposent d'un diplôme qui donne accès à l'exercice de cette profession dans un autre Etat membre, le principe de l'équivalence des formations s'applique. Dans la mesure où la profession concernée n'est pas réglementée dans le pays d'origine, l'équivalence est également donnée lorsque les citoyens de l'Etat membre possèdent un diplôme attestant qu'ils ont suivi des études d'au moins trois ans et qu'au cours des dix dernières années, ils ont exercé ce métier à plein temps pendant deux ans. Contrairement aux directives sectorielles, la reconnaissance au sens de la directive 89/48/CEE n'intervient pas automatiquement. Bien qu'il existe une obligation de reconnaître les titres de qualification professionnelle dans la mesure où le requérant dispose des qualifications nécessaires dans son pays d'origine, les Etats membres ont – du fait que la formation n'est pas coordonnée dans ces domaines – la possibilité de prévoir des mesures dites de

compensation lorsqu'il existe des différences importantes au niveau de la durée ou du contenu de la formation. Les mesures en question sont par exemple une expérience pratique, un stage d'adaptation ou une épreuve d'aptitude. Concernant la profession de conseils en brevets, il n'existe pas de directive sectorielle. Par conséquent, la directive 89/48/CEE régit la reconnaissance des qualifications professionnelles. Il s'ensuit que les diplômes et les titres de formation de conseils en brevets qui autorisent à exercer la profession dans leur pays d'origine doivent en principe être considérés comme équivalents par les Etats membres. S'il existe toutefois des divergences considérables concernant les exigences permettant d'exercer la profession, les Etats membres ont la possibilité d'exiger les mesures de compensation mentionnées.

E. 10

Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO L 19 du 24.1.1989, p. 16, selon la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001, JO L 206 du 31.7.2001, p. 1).

342 A partir du 20 octobre 2007, la directive 89/48/CEE est remplacée par la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles¹¹. Pour l'entrée en vigueur de la nouvelle directive en Suisse, il faut toutefois que le Comité mixte CE-Suisse approuve une modification conséquente de l'annexe III de l'accord sectoriel sur la base de ses art. 14 et 18. La nouvelle directive s'applique à toutes les professions réglementées et doit unifier, réordonner et condenser les principes existants. Le système européen de la reconnaissance demeure en principe inchangé. 2 Commentaire 2.1 Objet et champ d'application Art. 1 En vertu de l'al. 2, la loi s'applique aux personnes qui conseillent ou représentent des tiers dans les affaires de brevets en Suisse sous l'un des titres professionnels visés à l'al. 1, let. a ou c. Les personnes qui ne satisfont pas aux conditions régissant l'utilisation des titres cités sont autorisées à continuer d'exercer en Suisse leur activité de conseil ou de représentation en matière de brevets, mais uniquement sous une autre dénomination. Al. 3: Aux termes de l'art. 8 du Traité sur les brevets du 22 décembre 1978 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein (Traité sur les brevets)¹², les personnes physiques ou morales qui ont leur domicile ou leur siège dans la Principauté du Liechtenstein peuvent être instituées conseils dans les procédures devant l'IPI pour autant qu'elles soient habilitées en vertu du droit liechtensteinois à assurer, à titre professionnel, la représentation en matière de brevets. Le Traité sur les brevets régit leur statut juridique; ces personnes ne sont dès lors pas soumises au champ d'application de la présente loi. Les conseils en brevets agréés en vertu du droit liechtensteinois sont autorisés à agir dans les procédures devant l'IPI et à exercer leur profession en Suisse sous le titre de «Patentanwalt» (conseil en brevets) visé à l'art. 9 de la loi liechtensteinoise du 9 décembre 1992 sur les conseils en brevets¹³, même s'ils ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'art. 2 (cf. art. 15, al. 2). 2.2 Protection des titres Art. 2 Conseil en brevets L'art. 2 est une disposition clé permettant de garantir un conseil et une représentation de haute qualité professionnelle dans les affaires de brevets. Pour demander l'inscription au registre (cf. art. 12) et avoir l'autorisation d'exercer en Suisse une activité sous les titres professionnels protégés, il faut être titulaire d'un diplôme reconnu du degré tertiaire en sciences naturelles ou en ingénierie, disposer d'une

E. 11

E. 12

RS 0.232.149.514

E. 13

Bulletin des Lois Liechtensteinoises 1993 no 43

343 expérience pratique et avoir réussi l'examen de conseil en brevets. Ces titres garantissent aux personnes et aux entreprises innovatrices qu'elles font appel à un prestataire de services qualifié et compétent. Les personnes ne possédant pas les qualifications requises sont tenues de proposer leurs services sous une autre dénomination professionnelle. L'utilisation des titres protégés pour une raison de commerce est régie par les dispositions sur la formation des raisons de commerce (art. 944 ss CO14). L'utilisation abusive d'un titre professionnel protégé est passible d'une amende (cf. art. 15). L'al. 1 énumère de façon exhaustive les titres professionnels protégés. Il s'agit des titres couramment utilisés dans les langues officielles et en anglais pour désigner les personnes actives dans le domaine du conseil et de la représentation dans les affaires de brevets. L'utilisation de l'un de ces titres présuppose que la personne remplisse les conditions de formation énoncées à l'al. 2 et qu'elle soit inscrite au registre des conseils en brevets. L'al. 2 définit les exigences sur le plan de la formation qui régissent l'inscription au registre et l'utilisation des titres professionnels protégés. Les art. 4 à 9 précisent ces exigences. Les qualifications professionnelles reflètent les impératifs auxquels doit répondre un conseil en brevets afin d'offrir un conseil qualifié. Ce dernier agit en tant qu'intermédiaire entre, d'une part, les personnes ayant une formation scientifique et technique qui inventent ou qui développent des produits et, d'autre part, la sphère juridique. Une compréhension approfondie des composantes scientifiques d'une invention est essentielle pour pouvoir saisir dans des termes généraux l'objet même d'une demande de brevet et garantir ainsi une protection effective par le brevet. S'il veut conseiller ses clients de manière compétente et complète, le conseil en brevets doit disposer, en plus d'une formation de base technique, de connaissances très spécialisées et détaillées en droit. Pour être en mesure d'assurer un conseil global, il doit ainsi connaître non seulement le droit des brevets, mais aussi celui qui régit les autres droits immatériels et celui qui vient à s'appliquer lors de l'utilisation et de l'application des droits de la propriété intellectuelle (en particulier le droit procédural devant les autorités administratives et civiles, le droit contractuel et le droit suisse de la concurrence). Par ailleurs, il faut prendre en considération que l'activité de conseil en brevets est de plus en plus internationale; aujourd'hui, la grande majorité des brevets prenant effet en Suisse est délivrée sur la base de la Convention sur le brevet européen. Face à cette situation, les entreprises suisses ont aussi un intérêt prépondérant à recevoir un conseil professionnel en ce qui concerne les procédures européennes et internationales en matière de brevets et à pouvoir se faire représenter par des personnes hautement qualifiées devant les autorités nationales ou internationales. Outre les conditions de formation, l'al. 2, let. d, requiert un domicile de notification en Suisse. L'art. 7 du Traité sur le droit des brevets, qui a été approuvé par le Parlement¹⁵, régit cette disposition. En vertu de celui-ci, chaque partie contractante peut exiger que le conseil ait une adresse dans la région désignée par la partie contractante. En revanche, les prescriptions juridiques nationales selon lesquelles le conseil doit avoir son siège ou son domicile dans l'Etat contractant correspondant ne sont pas compatibles avec le Traité sur le droit des brevets.

E. 14

Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), RS 220.

E. 15

FF 2007 4473

344 Art. 3 Conseil en brevets européens L'inscription sur la liste des mandataires agréés tenue par l'OEB est liée à la réussite d'une épreuve d'aptitude à l'OEB, à laquelle seules sont admises les personnes titulaires d'un diplôme du degré tertiaire pouvant, de plus, justifier d'une expérience professionnelle de plusieurs années. L'art. 3 énumère les titres dont l'utilisation est réservée en Suisse aux personnes inscrites sur la liste des mandataires en brevets agréés tenue par l'OEB. Il s'agit de la traduction de la désignation anglaise («european patent attorney») qui s'est imposée dans la pratique. La Convention sur le brevet européen¹⁶ ne réglemente pas la dénomination professionnelle. Le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets a jusqu'à présent également renoncé à régler de manière contraignante la dénomination professionnelle pour les conseils agréés. Pour l'heure, les conseils en brevets suisses qui sont agréés comme conseil devant l'Office européen des brevets utilisent uniquement la désignation «european patent attorney». La désignation professionnelle «zugelassener Vertreter vor dem EPA» ou «europäischer Patentvertreter» n'est pas employée, car elle rapproche la profession de celle des commerciaux. Par l'art. 3 de la loi, les conseils en brevets suisses ambitionnent l'utilisation du titre «conseil en brevets européens» qui est l'équivalent de la désignation anglaise dans la procédure établie par la Convention sur le brevet européen. Il est possible d'exercer la profession de conseil sous un titre visé à l'art. 3 en plus ou au lieu d'un titre visé à l'art. 2. Il n'est donc pas exclu qu'un conseil propose de conseiller ou de représenter un tiers dans des affaires de brevets uniquement sous le titre européen. Par rapport à la Suisse, la formation des personnes figurant sur la liste des mandataires en brevets tenue par l'OEB présente toutefois des lacunes, car l'épreuve d'aptitude ne couvre pas l'action civile en contrefaçon, ni les particularités de la procédure administrative suisse. Compte tenu du rôle central que joue en Suisse la procédure européenne de délivrance dans la protection des brevets, il paraît néanmoins inapproprié de rattacher la protection du titre européen aux conditions énoncées à l'art. 2, al. 2. Le risque de tromperie du client ne peut pas justifier l'ingérence dans la liberté économique qui en découlerait. Art. 4 Reconnaissance des diplômes suisses du degré tertiaire Les art. 4 et 5 précisent les conditions de formation énoncées à l'art. 2, al. 2, let. a. Le conseil doit détenir un diplôme sanctionnant une formation en sciences naturelles ou en ingénierie de trois ans à temps plein au moins ou une formation équivalente à temps partiel. Les diplômes de médecine entrent également dans la catégorie des diplômes du degré tertiaire en sciences naturelles. Dans le cadre du débat public, il a été évoqué à plusieurs reprises que le diplôme de bachelor ne devait pas figurer dans l'énumération de l'art. 4 à cause de sa durée d'étude inférieure et en raison du fait qu'il ne permet pas de garantir que les diplômés disposent des connaissances techniques nécessaires. En outre, l'assimilation du diplôme de bachelor au master ne correspondait pas aux règles de l'OEB, selon lesquelles le titulaire d'un diplôme de bachelor ou d'une haute école spéciale doit justifier d'une expérience pratique d'une durée plus longue. De plus, pour pouvoir

E. 16

345 accéder à la profession d'avocat, il fallait également avoir un diplôme de master. Il est tenu compte de ces remarques dans la mesure où une expérience pratique de six ans est requise pour les personnes avec un diplôme de bachelor, en analogie aux règles de l'OEB (art. 9). Les diplômes du degré tertiaire sont des formations du degré tertiaire dispensées par une haute école au sens de la future loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes écoles, à savoir une haute école spécialisée, une école polytechnique ou une université (ISCED17 5A ou 5A/6). Afin d'assurer la qualité de la formation, l'art. 4, al. 2, exige, de plus, que l'institution dispensant la formation soit accréditée. La loi énumère les différents diplômes qui peuvent être présentés à l'IPI pour documenter la demande d'inscription au registre des conseils en brevets. L'art. 4, al. 2, confère au Conseil fédéral la responsabilité de régler l'accréditation des hautes écoles suisses. Il est prévu que l'accréditation institutionnelle des hautes écoles suisses soit régie par la future loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes écoles. Un conseil d'accréditation devrait reprendre les compétences dans ce domaine. En tant qu'organe d'accréditation, l'organe d'accréditation et d'assurance qualité examinera les demandes d'accréditation pour le compte du conseil. La loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes écoles régira également la procédure. Art. 5 Reconnaissance des diplômes étrangers du degré tertiaire En vue de garantir la mobilité internationale, les diplômes étrangers du degré tertiaire en sciences naturelles et en ingénierie sont réputés reconnus au même titre que les titres visés à l'art. 2, al. 2, let. a, à condition que leur équivalence avec un diplôme reconnu remis par une haute école suisse soit prévue dans un traité sur la reconnaissance réciproque des diplômes avec l'Etat concerné ou avec une organisation supranationale (p. ex. dans les contrats sectoriels avec la CE, dans la Convention AELE ou peut-être à l'avenir dans l'Accord général sur le commerce des services [AGCS]), ou qu'elle soit prouvée au cas par cas. S'il est reconnu, un diplôme étranger du degré tertiaire déploie les mêmes effets juridiques qu'un diplôme suisse reconnu. Lorsqu'un diplôme étranger du degré tertiaire n'est pas reconnu, il est du ressort des services compétents de décider, conformément au droit applicable, d'éventuelles mesures afin que le titre puisse satisfaire à la condition énoncée à l'art. 2, al. 2, let. a (al. 2). Le Conseil fédéral désigne les services compétents pour les questions d'équivalence d'un diplôme étranger du degré tertiaire avec un diplôme suisse (al. 3). Cette délégation tient compte du fait que depuis l'adoption, le 21 mai 2006, de l'arrêté fédéral modifiant les articles de la Constitution sur la formation¹⁸, les structures institutionnelles et les compétences pour les domaines actuels des hautes écoles et des universités sont adaptées à la loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes écoles. Il s'agit également d'une tentative de concentrer les compétences actuelles. La nouvelle réglementation n'a pas encore été arrêtée.

E. 17

International Standard Classification of Education

E. 18

FF 2005 6793

346 Actuellement, les compétences pour la reconnaissance des diplômes sont définies comme suit: la reconnaissance des diplômes délivrés par des institutions comparables à une école polytechnique ou une haute école spécialisée incombe à l'Office fédéral de la

formation professionnelle et de la technologie, alors que les diplômes remis par des institutions comparables à une université sont du ressort des cantons, qui prennent leur décision sur la base d'une recommandation du Centre d'information sur les questions de reconnaissance (Swiss ENIC). Art. 6 Examen fédéral de conseil en brevets Les art. 6 et 7 précisent les conditions de l'examen de conseil en brevets énoncées à l'art. 2, al. 2, let. b. En déposant une demande d'inscription au registre des conseils en brevets, le requérant est tenu de présenter à l'IPI des documents attestant qu'il a réussi l'examen de conseil en brevets. Les arguments présentés en rapport avec la formation postgrade en droit de la propriété intellectuelle lors de la procédure de consultation (ch. 1.4.3) ont fait pencher la balance en faveur de l'examen de conseil en brevets. Actuellement, il n'existe pas de formation postgrade en Suisse qui corresponde aux exigences fixées dans l'avant-projet de loi. En outre, il a été souligné qu'il est important de pouvoir contrôler si les personnes disposent des connaissances et des aptitudes nécessaires pour exercer cette profession. La variante prévoyant une formation postgrade comporte le risque qu'un tel cours ne soit jamais proposé en raison d'une demande insuffisante. Avec un examen réussi de conseil en brevets, il est possible d'attester efficacement et spécifiquement que le candidat maîtrise la pratique professionnelle et qu'il dispose de connaissances approfondies. De cette manière, il est également possible de prendre en compte les connaissances préalables du candidat, et le biais par lequel les connaissances ont été acquises ne joue plus aucun rôle. De plus, l'organisation de l'examen peut être adaptée à la demande existante. L'al. 2 attribue au Conseil fédéral la compétence pour définir les conditions d'admission à l'examen, les contenus de l'examen et la procédure d'examen. Le Conseil fédéral détermine notamment les domaines spécialisés au sujet desquels les candidats devront être examinés. En plus du droit national et international des brevets (droit procédural inclus), des connaissances de base générales des autres droits de la propriété intellectuelle feront partie de l'examen (droit de la concurrence inclus). Il est en outre essentiel que d'autres domaines juridiques indispensables dans la défense des brevets (à savoir le droit procédural devant les autorités administratives et civiles, ainsi que le droit contractuel et le droit de la responsabilité civile) fassent l'objet de l'examen de conseil en brevets. En accord avec les milieux intéressés, le Conseil fédéral définira les contenus et il tiendra compte du fait que les candidats ont éventuellement déjà passé des examens dans les domaines juridiques requis. Conformément à l'al. 3, il incombera aussi au Conseil fédéral de désigner les services chargés de l'organisation de l'examen (cf. commentaire de l'art. 8) et de la surveillance de son bon déroulement. Si l'exécution de l'examen de conseil en brevets est confiée à des organisations et à des personnes relevant du droit public ou privé (comme exposé à l'art. 8), il paraît opportun d'attribuer la surveillance de cet examen à l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie, qui exerce également la surveillance de la formation professionnelle supérieure confor-

347 mément à la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr)19. Art. 7 Reconnaissance d'examens étrangers de conseil en brevets De manière analogue à l'art. 5, l'art. 7 règle la reconnaissance des examens étrangers de conseil en brevets. En vue de garantir la mobilité internationale, les examens étrangers de conseil en brevets sont réputés reconnus au même titre que les examens visés à l'art. 2, al. 2, let. b, à condition que leur équivalence soit prouvée (al. 1). Si le service compétent ne reconnaît pas un examen étranger, il est de son ressort de décider d'éventuelles mesures afin que les conditions énoncées à l'art. 2, al. 2, let. b (al. 2) soient remplies. Le commentaire de l'art. 8 traite du service chargé d'accorder la reconnaissance d'examens étrangers de conseils en

brevets (al. 3) . Art. 8 Délégation de tâches à des organisations et à des personnes relevant du droit public ou privé L'exécution de l'examen fédéral de conseil en brevets peut être confiée à des organisations ou des personnes relevant du droit public ou privé (art. 8, al. 1, let. a). Le Conseil fédéral souhaite ainsi tirer profit du savoir spécialisé disponible et des synergies existantes. Il paraît judicieux de confier ces tâches à des hautes écoles ou des hautes écoles spécialisées, ou à la rigueur à des associations professionnelles spécialisées ou des institutions privées ne faisant pas partie des associations professionnelles. Le Conseil fédéral est d'avis que pour des motifs professionnels les organes de la Confédération ne peuvent pas exécuter les tâches en rapport avec l'examen fédéral de conseil en brevets. En outre, les conséquences personnelles, financières ou organisationnelles découlant de l'introduction d'une commission d'examen doivent être assumées par les personnes qui en sont à l'origine. Dès lors, l'entrée en vigueur de la loi sous revue dépend de la possibilité ou non de confier à une organisation de droit public ou privé les tâches concernant l'organisation et l'exécution de l'examen fédéral de conseil en brevets. Le Conseil fédéral peut également confier la tâche de reconnaître les examens étrangers de conseils en brevets à des organisations ou des personnes relevant du droit public ou privé (art. 8, al. 1, let. b). Il paraît judicieux que les organes qui ont la charge de l'examen assument également cette tâche. En tant qu'exception dans l'organisation ordinaire des autorités, la délégation de tâches d'exécution exige une base légale expresse. L'art. 6 constitue la base légale permettant l'externalisation de tâches d'exécution. Art. 9 Expérience pratique Les requérants doivent justifier d'une expérience pratique sous la surveillance d'un conseil en brevets inscrit au registre ou d'une personne possédant des qualifications équivalentes au niveau de la formation (al. 1 en relation avec art. 2, al. 2, let. c). Cette expérience est indispensable, car une grande partie du savoir dont un conseil

E. 19

RS 412.10

348 en brevets a besoin dans l'exercice quotidien de son activité est acquise exclusivement sur le terrain. Les arguments soulevés lors de la discussion publique contre une assimilation du diplôme de bachelor au diplôme de master (cf. commentaire de l'art. 4) sont pris en considération dans la mesure où la durée de l'expérience pratique requise est prolongée pour les personnes titulaires d'un diplôme de bachelor (al. 2). Entre le diplôme de bachelor et le diplôme de master, il existe des différences notables concernant le contenu et le niveau des études: alors que le bachelor se limite à une culture générale et des connaissances de base, les étudiants au master, quant à eux, assimilent des connaissances approfondies, spécialisées et basées sur la recherche. Etendre l'expérience pratique exigée pour les titulaires d'un bachelor sur six ans semble, au vu de la situation, proportionnée et correspond, de plus, à la réglementation de l'OEB, laquelle pose une norme européenne dans ce domaine. Il convient de rappeler à cet endroit que les personnes qui ne sont pas en mesure d'apporter la preuve de leurs qualifications professionnelles peuvent quand même proposer leurs services à condition toutefois de ne pas se prévaloir des titres professionnels protégés. Il y a la possibilité d'accomplir l'expérience pratique à temps partiel et d'en adapter la durée en conséquence. Compte tenu de l'internationalisation croissante de l'activité de conseil en brevets, il est possible de suivre un stage professionnel à l'étranger, à condition toutefois qu'une année au moins de l'expérience pratique présente un rapport suffisamment étroit avec la Suisse. En accord avec les milieux intéressés, le Conseil fédéral réglementera dans les dispositions d'exécution les détails concernant l'expérience pratique,

notamment le but et les contenus, les exigences vis-à-vis d'une personne de surveillance qui n'est pas inscrite au registre ou le rapport à la Suisse (al. 3). Pour ce dernier point, il sera demandé un minimum de pratique dans la procédure nationale suisse. Il serait toutefois réducteur d'exiger qu'une année au moins de l'expérience pratique soit effectuée auprès d'un conseil en brevets en Suisse, car cette mesure ne permet pas de garantir un rapport suffisant à la procédure nationale suisse. Il est en effet envisageable, dans la pratique, que le conseil en brevets en question ne représente des tiers que devant l'OEB ou que son activité soit axée sur la procédure internationale de dépôt. A l'inverse, il est également imaginable qu'un conseil en brevets travaillant en zone frontalière soit souvent confronté à la procédure nationale suisse dans son activité de conseil, compte tenu de l'abandon de l'exigence de domicile énoncée à l'art. 13 LBI, et qu'il satisfasse par conséquent aux exigences requises. En outre, le Conseil fédéral devra considérer le fait que les conseils agréés par l'OEB ont déjà fait 3 ou 6 ans de stage dans le cadre de l'examen européen de qualification. Lors du dépôt de la demande d'inscription au registre, la personne qui assure la surveillance du stage professionnel est tenue de confirmer à l'IPI que les exigences professionnelles sont remplies.

349 2.3 Secret professionnel Art. 10 Dans le cadre du conseil et de la représentation dans les affaires de brevets, les conseils se voient confier des informations ultraconfidentielles (concernant une invention non encore déposée ou des secrets d'affaires qui sont en rapport avec l'invention). Dans leur travail, ils traitent tout aussi souvent d'informations confidentielles (p. ex. pour tirer au clair si une invention est bien nouvelle ou pour évaluer les éventuels conflits avec d'autres brevets en vigueur). D'un point de vue économique, la clientèle a donc un intérêt prépondérant à ce que les tiers (du moins jusqu'à un certain stade de la procédure) n'aient pas connaissance de ces informations. C'est pourquoi elle doit pouvoir faire entière confiance au conseil en brevets en matière de secret professionnel et être en mesure de lui exposer tous les faits importants. C'est à cette seule condition que le conseil en brevets peut offrir à sa clientèle un conseil avisé et une représentation efficace. L'art. 10 lie le conseil en brevets au secret professionnel pour tous les secrets qui lui sont confiés en raison de sa profession ou de l'exercice de celle-ci. Il faut toutefois qu'il y ait un rapport entre la connaissance du secret et l'activité de conseil en brevets, et il s'agira de vérifier au cas par cas si l'information concernée a été confiée en raison de l'activité professionnelle²⁰. Le conseil en brevets n'est pas tenu au secret professionnel pour toutes les informations qui lui ont été confiées à titre privé ou qui sont de notoriété publique. Le secret professionnel auquel sont tenus les conseils en brevets est valable en tout temps et à l'égard de tout tiers. Pour les conseils en brevets salariés, il existe cependant une exception vis-à-vis de l'employeur. Dans la mesure où ils sont chargés d'affaires internes à l'entreprise, c'est l'employeur (ou les personnes désignées par lui) qui est le «maître du secret»; c'est de lui qu'émanent les informations confidentielles et c'est à lui qu'il faudra livrer les résultats du traitement de ces dernières. Mais dans les cas où le conseil en brevets conseille et représente des tiers au nom de son employeur, il doit aussi pouvoir lui en rendre compte de manière globale. Dans ce cas de figure, il agit en tant qu'auxiliaire qui est soumis aux directives de l'employeur. Celui-ci est, de son côté, responsable vis-à-vis du mandant que le mandat confié sera exécuté dans les règles de l'art. Par rapport à l'employeur, le «maître du secret» ne peut pas faire valoir un intérêt au maintien du secret. En revanche, lorsqu'un conseil en brevets salarié conseille et représente des tiers en son nom propre à titre d'activité professionnelle secondaire, il est tenu au secret professionnel, sans restriction aucune. Les conflits potentiels entre les intérêts des différents clients d'un

conseil en brevets ne touchent pas le secret professionnel. En ce qui concerne le devoir de loyauté à observer dans l'acceptation et l'exécution du mandat, ce sont l'art. 398 du code des obligations (CO)²¹ et les éventuelles règles déontologiques des associations professionnelles qui s'appliquent. Le secret professionnel visé à l'art. 10 est garanti juridiquement de deux manières: d'une part, sa violation par le conseil en brevets ou par ses auxiliaires est punissable (cf. annexe «Modification du droit en vigueur», ch. 4, modification de l'art. 321,

E. 20

ATF 112 Ib 606

E. 21

RS 220

350 al. 1, CP²²); d'autre part, le conseil peut se prévaloir, en guise de contrepartie procédurale, du droit de refuser de témoigner: Les avocats ne sont en règle générale pas obligés de collaborer dans une procédure pénale ou civile (art. 171, CPP²³, art. 160, let. b, P-CPC²⁴). Le rapprochement du statut juridique des conseils en brevets à celui des avocats (cf. ch. 1.4.3) requiert une modification de l'art. 171, al. 1, du code de procédure pénale (cf. annexe «Modification du droit en vigueur», ch. 5, modification de l'art. 171, al. 1, CPP). L'al. 2 précise expressément que les conseils en brevets doivent veiller à ce que leurs auxiliaires respectent le secret professionnel. Bien que cette obligation découle déjà du droit privé, on répond ainsi à un souhait qui avait été formulé au cours de la consultation.

2.4 Registre des conseils en brevets

Art. 11 Tenue du registre Le registre des conseils en brevets est tenu par l'IPI (al. 1), qui administre aussi le registre des marques, le registre des brevets, le registre des designs et le registre des topographies et qui possède donc une infrastructure appropriée. Aujourd'hui, l'IPI s'impose comme centre d'information, en particulier pour les personnes qui n'ont pas d'expérience dans les brevets et qui recherchent un conseil dans leur région. Ils disposeront désormais du registre public des conseils en brevets (cf. art. 14). Comme par le passé, l'IPI ne fournira pas de recommandations concrètes. Le registre peut être tenu sous forme électronique (al. 2). Toutes les lois spéciales du droit de la propriété intellectuelle prévoient cette disposition (art. 16a LTo²⁵, art. 40 LPM²⁶, art. 26a LDes²⁷, art. 65a LBI²⁸). L'utilisation d'outils de travail modernes permet une tenue du registre efficace en limitant les frais qui en découlent.

Art. 12 Inscription au registre Quiconque désire être inscrit au registre doit déposer une demande correspondante et s'acquitter d'une taxe perçue en application de l'art. 13 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (LIPI)²⁹ (al. 1). Il faut joindre à la demande des documents appropriés attestant que le requérant remplit les conditions stipulées à l'art. 2, al. 2 (al. 2). Pour l'essentiel, l'examen de l'IPI se limite à vérifier que les formations de base, la réussite à l'examen de conseil en brevets et l'expérience pratique sont suffisamment documentées et que le requérant dispose d'un domicile de notification en Suisse.

E. 22

RS 311.0

E. 23

Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP), RS 312.0.

E. 24

Cf. message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841 6927 ss.

E. 25

Loi du 9 octobre 1992 sur les topographies (LTo), RS 231.2.

E. 26

Loi du 28 août 1992 sur la protection des marques (LPM), RS 232.11.

E. 27

Loi du 5 octobre 2001 sur les designs (LDes), RS 232.12.

E. 28

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

E. 29

Loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, RS 172.010.31.

351 Si l'IPI conclut qu'un conseil remplit toutes les conditions, il le porte au registre et lui établit une attestation d'inscription. Toute personne qui ne dépose pas de demande d'inscription au registre ou dont l'inscription est refusée parce que certaines conditions font défaut est autorisée à agir en tant que conseil dans des affaires de brevets, mais ne peut pas porter les titres visés à l'art. 2. L'inscription ou le refus d'une inscription intervient sous forme de décision qui peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (art. 31 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral³⁰) et, le cas échéant, auprès du Tribunal fédéral. L'art. 83, let. t, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)³¹ ne s'y oppose pas, puisque l'IPI ne procède à aucune évaluation matérielle des capacités et ne possède aucun pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral ne pourrait pas examiner. En effet, l'IPI effectue davantage un examen formel visant à établir si les justificatifs requis sont produits, ce qui relève d'une pure question juridique que le Tribunal fédéral peut examiner. Les dispositions relatives à la communication électronique entre les autorités (al. 3 et 4) correspondent aux prescriptions susmentionnées (cf. commentaire de l'art. 11) des différentes lois spéciales du droit de la propriété intellectuelle. La réserve en faveur des dispositions générales de la loi sur l'organisation judiciaire permet de garantir que les principes procéduraux qui y sont inscrits seront également appliqués dans le présent contexte. Le Conseil fédéral peut déléguer les détails techniques à l'IPI afin que ce dernier assure la compatibilité avec les autres systèmes qui, par ailleurs, doivent être, à leur tour, compatibles avec ceux de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, de l'Office européen des brevets et des offices nationaux partenaires. Art. 13 Contenu du registre L'al. 1 énumère les informations qu'il importe d'inscrire au registre afin de parvenir à la transparence ambitionnée. En plus de l'inscription en tant que telle (datée), l'objectif premier est d'identifier clairement le conseil en brevets en indiquant son nom et son prénom, sa date de naissance, son lieu d'origine ou sa nationalité (la let. b correspond sur ce point à l'art. 5, al. 2, let. a, de la loi sur les avocats³²). Les coordonnées du conseil en brevets et, le cas échéant, le nom de son employeur sont également portés au registre. L'inscription au registre des conseils en brevets doit permettre, en premier lieu, de garantir que les personnes et les entreprises innovatrices pourront facilement trouver un prestataire de services qualifié. Il est très important pour la clientèle d'avoir accès à des informations

complémentaires concernant la qualification professionnelle (formation et formation postgrade, spécialisation) des prestataires de services. Ces informations ne sont cependant pas publiées dans le registre, étant donné qu'elles ne sont pas contrôlables par manque de références standardisées et qu'elles sont destinées à changer en permanence. C'est aux associations des conseils en brevets de rendre ces informations accessibles sous une forme adéquate.

E. 30

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

E. 31

RS 173.110

E. 32

Loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA), RS 935.61.

352 Différents participants à la consultation ont demandé que des dispositions relatives à la radiation de l'inscription soient inscrites au niveau de la loi. L'art. 48b al. 3 LBI constitue la base légale pour la radiation de l'inscription du registre. Le projet de loi ne prévoyant ni des conditions personnelles, ni des règles professionnelles, il n'existe aucun motif de radiation dans ce contexte. La radiation de l'inscription sera effectuée d'office par l'Institut, si ce dernier constate que les conditions pour l'inscription au registre selon l'art. 2, al. 2, ne sont plus remplies ou si la personne concernée est décédée. En outre, chaque conseil en brevets peut en tout temps demander par écrit à l'Institut de radier son inscription. Les conseils en brevets inscrits doivent, en vertu de l'al. 2, communiquer à l'IPI toute modification des données qui les concernent dans les plus brefs délais afin que ce dernier puisse tenir à jour le registre. Art. 14 Publicité du registre C'est grâce à sa publicité avant tout que le registre des conseils en brevets est en mesure d'assurer la transparence ambitionnée. C'est pourquoi l'al. 1 institue un droit général de consultation du registre; de même, il est possible de demander des renseignements à l'IPI sur son contenu. Dans le but de faciliter davantage la consultation, l'IPI est autorisé à mettre en ligne le contenu du registre (al. 2). 2.5

Dispositions pénales Art. 15 Usurpation de titres Cette disposition se rattache aux art. 2 et 3. Toute personne qui utilise abusivement l'un des titres visés aux articles susmentionnés est punissable d'une amende. Il est interdit aux personnes non autorisées d'utiliser les titres protégés énoncés à l'art. 2. S'agissant des titres figurant à l'art. 3, l'utilisation de titres pouvant prêter à confusion (p. ex. «conseil agréé par l'OEB») est également punissable. Si l'utilisation des titres prêterait à confusion avec les titres visés à l'art. 2 était également punissable, les personnes qui aimeraient conseiller ou représenter des clients en matière de brevets sans utiliser l'un des titres professionnels protégés ne disposeraient de pratiquement aucun titre. Il s'agit là d'une atteinte disproportionnée à leur liberté économique. La loi du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)³³ prévoit déjà une protection des titres professionnels visés aux art. 2 et 3: en vertu de l'art. 3, let. c, en relation avec l'art. 23 LCD, quiconque porte ou utilise des titres ou des dénominations professionnelles inexacts, qui sont de nature à faire croire à des distinctions ou capacités particulières, est puni sur plainte d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans le cas présent, cependant, le fait qu'il soit nécessaire de porter plainte pour engager une poursuite pénale et que tout le monde ne soit pas légitimé à entamer une action en justice ne permet pas de garantir la protection des clients contre la tromperie telle qu'ambitionnée par la loi. En prévoyant une disposition pénale dans la loi sur les conseils en brevets, les buts et

les particularités de cette loi peuvent être pris en considération de manière spécifique. L'usurpation d'un titre au sens de l'art. 15 est poursuivie d'office. Cette

E. 33

RS 241

353 mesure permet de protéger les personnes et les entreprises innovatrices contre un conseil non qualifié et entraîne des conséquences positives pour la Suisse en tant que pôle d'innovation. La peine prévue à l'art. 15 se justifie en raison de l'état de fait de l'usurpation d'un titre. La peine selon la LCD (peine privative de liberté de trois ans au plus ou peine pécuniaire) se réfère à toutes les formes de concurrence déloyale et s'avère donc plus élevée. Par rapport à l'état de fait étudié, la peine privative ne semble pas appropriée. Etant donné que l'état de fait de l'art. 15 contient tous les éléments de l'art. 3, let. c, LCD et qu'il poursuit le même but, la disposition pénale prévue dans cette loi prime celle de la LCD en application du principe selon lequel la loi spéciale prévaut sur la loi générale. L'al. 2 émet une réserve en faveur des personnes autorisées conformément au droit liechtensteinois relatif aux personnes habilitées à exercer la profession de conseil en brevets. En vertu de l'art. 8 du Traité sur les brevets³⁴, ces personnes sont autorisées à représenter des tiers dans les procédures présentées devant l'IPI. Il est dès lors essentiel de leur octroyer le droit d'utiliser en Suisse le titre professionnel prévu à l'art. 9 de la loi liechtensteinoise du 9 décembre 1992 sur les conseils en brevets³⁵ même s'ils ne remplissent pas les conditions énoncées à l'art. 2. 2.6 Dispositions finales Art. 17 Modification du droit en vigueur Art. 42, al. 1, LPM, 18, al. 1, LDes et 13, al. 1, LBI Conformément aux art. 42, al. 1, LPM³⁶, 18, al. 1, LDes³⁷ et 13, al. 1, LBI³⁸, le conseil désigné par le déposant doit être établi en Suisse. Dans sa pratique courante, l'IPI n'applique pas l'exigence d'établissement de manière stricte, et il accorde davantage d'importance au fait que le conseil justifie d'un domicile de notification en Suisse. En vue d'une harmonisation avec la situation juridique régissant notamment la procédure administrative (art. 11b PA³⁹), une personne n'ayant ni domicile ni siège en Suisse doit désormais désigner uniquement un domicile de notification en Suisse. Les personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse ne sont dès lors plus liées à l'obligation de constituer un mandat. En conformité avec le Traité sur le droit des brevets qui a été approuvé par le Parlement⁴⁰, l'art. 13 LBI énumère les actes qui peuvent être accomplis par des personnes domiciliées à l'étranger et qui n'ont pas de domicile de notification en Suisse.

E. 34

RS 0.232.149.514

E. 35

Bulletin des Lois Liechtensteinoises 1993 no 43

E. 36

RS 232.11

E. 37

RS 232.12

E. 38

RS 232.14

E. 39

Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021.

E. 40

FF 2007 4473

354 Art. 48a (nouveau) et art. 48b (nouveau) LBI L'art. 48a, al. 1, LBI41 statue que personne n'est tenu de se faire représenter dans une procédure administrative selon la présente loi. Le terme «mandataire» utilisé aux art. 48a et 48b comprend les personnes inscrites au registre et celles qui, n'étant pas inscrites, conseillent et représentent en matière de brevets en utilisant un autre titre professionnel. L'al. 2 précise qui est autorisé à agir en tant que conseil. Cette disposition reflète dans son contenu l'art. 9, al. 1, OBI42. L'exigence du domicile ou du siège a cependant été abandonnée et remplacée par le domicile de notification (voir aussi les explications ci-dessus relatives à l'art. 2, al. 2, let. d). L'art. 48b reprend la teneur de l'art. 9, al. 2 à 4, OBI. La fonction de surveillance exercée par le DFJP sur les conseils acquiert davantage d'importance avec l'introduction de la présente loi. C'est pourquoi elle doit être réglée au niveau de la loi, ce qui permet également de prévenir une objection d'ordre constitutionnel selon laquelle l'art. 9 OBI ne suffirait pas pour permettre au DFJP d'exercer une surveillance disciplinaire, et notamment de prononcer une sanction (éventuellement en relation avec l'ingérence dans la liberté de concurrence de la personne concernée). Le DFJP est en outre habilité à ordonner la radiation de l'inscription au registre de la personne concernée. Cela répond partiellement aux requêtes de certains participants à la consultation, qui ont regretté qu'il n'y ait pas de règles disciplinaires et qui auraient souhaité une surveillance plus étroite. Art. 120 LBI Cette disposition a été introduite en vertu de l'art. 143 de la Convention sur le brevet européen⁴³ lors de la révision de la loi sur les brevets de 1976. Elle devait servir de base pour réglementer la libre circulation réciproque en vue de l'admission des conseils en brevets suisses dans les procédures prévues par la Convention sur le brevet européen. Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur et l'introduction du brevet communautaire n'est pas prévue dans un futur proche. D'où la proposition d'abroger cette disposition. Cette démarche est d'autant plus justifiée que le projet de loi prévoit que chaque personne ayant un domicile de notification en Suisse peut agir en tant que conseil devant l'IPI dans les affaires de brevets (cf. art. 48a, al. 2 LBI). Mais une introduction ultérieure du brevet communautaire impliquera de toute manière de nouvelles adaptations. Art. 321 CP Aux termes de l'art. 321 CP⁴⁴, la violation du secret professionnel est punissable. Dans sa teneur actuelle, cet article ne mentionne pas les conseils en brevets. Il doit donc être complété pour que les conseils en brevets soient assimilés aux avocats en cas de violation du secret professionnel.

E. 41

RS 232.14

E. 42

Ordonnance du 19 octobre 1977 sur les brevets (OBI), RS 232.141.

E. 43

Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen) RS 0.232.142.2.

E. 44

RS 311.0

355 Art. 171, al. 1, CPP Cet article énumère les professionnels qui peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. Afin de réaliser le rapprochement ambitionné des statuts juridiques des conseils en brevets et des avocats s'agissant de ce droit (cf. ch. 1.4.3), les premiers doivent figurer à l'art. 171, al. 1, CPP45. Art. 18 Disposition transitoire Les droits acquis par les conseils en brevets qui exerçaient leur activité avant l'entrée en vigueur de la loi sont préservés. En effet, ces derniers sont autorisés à porter l'un des titres visés à l'art. 2 même s'ils ne remplissent que partiellement les conditions de l'art. 2, al. 2, pour autant que l'assurance de la qualité soit garantie et que les clients soient protégés contre la tromperie. Quiconque exerçait régulièrement en Suisse, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, une activité de conseil en brevets, est titulaire d'un titre délivré par une haute école (al. 1, let. a) ou inscrit sur la liste des mandataires agréés tenue par l'OEB (al. 1, let. b), et dispose en Suisse d'un domicile de notification, est autorisé à demander l'inscription au registre à condition d'avoir payé la taxe correspondante. Le terme «activité de conseil en brevets» comprend toutes les activités liées à la consultation et à la représentation en matière de brevets, mais ne s'étend pas aux activités dans le domaine des marques et des designs. L'exigence, stipulée à la let. a, de la possession d'un titre délivré par une haute école a été introduite après la procédure de consultation: en effet, plusieurs participants à la consultation ont estimé que la proposition d'origine était formulée de façon trop large et qu'elle nuisait à l'assurance de la qualité recherchée. Etant donné que le projet de loi ne prévoit qu'une protection de titre et qu'il autorise les personnes qui ne remplissent pas les conditions d'utilisation des titres professionnels à poursuivre leurs activités sous un autre titre, il est justifié de formuler des règles transitoires plus sévères sans pour autant restreindre trop fortement la liberté économique. La durée réduite à la let. b est compensée par les exigences très élevées que l'épreuve de qualification européenne impose en matière de qualification et d'expérience pratique. Si l'expérience pratique a été accomplie à temps partiel, sa durée se prolonge en conséquence (cf. commentaire de l'art. 9). 3 Conséquences 3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes L'exécution de la loi sur les conseils en brevets relève de la Confédération. De nouvelles tâches d'exécution résultent de la vérification des conditions régissant l'utilisation des titres professionnels visés à l'art. 2 dans le cadre d'un dépôt de demande d'inscription au registre, de la tenue du registre lui-même et de l'examen de conseil en brevets (surveillance et procédure de recours). Les tâches en rapport

E. 45

Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP), RS 312.0.

356 avec le registre seront assumées par l'IPI. Pour l'examen des conditions selon l'art. 2, l'IPI pourra se baser sur des décisions d'accréditation et de reconnaissance des services fédéraux et cantonaux compétents en la matière. Sur la base de la réglementation proposée, ceux-ci ne devraient pas avoir à affronter une plus grande charge de travail qu'ils ne puissent gérer dans le cadre des tâches actuelles et qui ne puisse être financée par les moyens disponibles. S'agissant de la charge de travail supplémentaire à laquelle l'IPI sera confronté en raison de la surveillance de l'examen de conseil en brevets et de l'éventuelle procédure de recours, elle pourra être gérée dans le cadre des tâches actuelles et finan-

par les moyens disponibles. Les tâches supplémentaires n'ont donc pas de conséquences personnelles, financières ou organisatrices pour la Confédération. Outre les tâches d'exécution dans le domaine de la formation du degré tertiaire, la poursuite pénale est du ressort des cantons. Il est peu probable que les nouvelles infractions pénales requièrent des ressources supplémentaires en personnel.

3.2 Conséquences économiques

3.2.1 Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat

Les fournisseurs disposent du savoir nécessaire concernant les caractéristiques de qualité effectives de certains services, ce qui est rarement le cas des consommateurs (clients). Cette asymétrie de l'information peut mener à des problèmes de sélection adverse et d'aléa moral. Les standards de qualité minimale sont un moyen efficace⁴⁶ de réglementation des marchés permettant de vaincre ces deux effets indésirables et de contrer l'asymétrie de l'information. En effet, ils offrent aux consommateurs des informations fiables concernant la qualité des services et diminuent les coûts de transaction et de recherche sur les marchés caractérisés par l'information asymétrique⁴⁷. Il en résulte ainsi un gain de temps et d'argent pour les consommateurs, qui ne sont plus forcés de vérifier la qualité des produits et des services avant de les acheter. De plus, les standards de qualité minimale créent les conditions nécessaires pour faire jouer les effets de réseau qui assurent une distribution et une utilisation larges de ces produits et services. On retrouve cette asymétrie de l'information en ce qui concerne les services offerts par les conseils en brevets. Ceux qui sont à la recherche de conseils en matière de brevets (souvent des petites et moyennes entreprises) ne sont pas en mesure de vérifier les qualifications professionnelles des fournisseurs de services. Le projet de loi prévoit de rattacher l'utilisation, en Suisse, du titre de conseils en brevets à des exigences professionnelles. En rapport avec les titres protégés, la qualification professionnelle requise est un moyen qui, à l'instar des standards de qualité minimale, permet de rendre plus claires la nature et la qualité des services proposés. Simultanément, la profession bénéficie d'une hausse de qualité. Ainsi, les entreprises suisses disposent d'une meilleure offre de services, ce qui stimule l'utilisation et la diffusion du système des brevets.

E. 46

Leland, H.E. (1979), Quacks, lemons and licensing: a theory of minimum quality standards, *Journal of Political Economy*, 87, 1328 à 1346.

E. 47

Hudson, J. P. Jonas (2001), Measuring the efficiency of stochastic signals of product quality, *Information Economics and Policy*, 13 (1), 35 à 49.

³⁵⁷ La Suisse est un des rares pays où la profession de conseil en brevets n'est pas encore réglementée. L'intervention du législateur, qui demeure mesurée, instaure un cadre juridique précis permettant la reconnaissance mutuelle de formations équivalentes, d'examens dans le contexte de la consultation et de la représentation en matière de brevets et de stages pratiques des conseils en brevets suisses dans l'environnement européen, leur donnant ainsi un meilleur accès au marché des services européen.

3.2.2 Autres Conséquences

La réglementation proposée n'entraîne pas un évincement du marché des conseils en brevets qui sont déjà établis et qualifiés. Les dispositions transitoires, notamment, résolvent ce problème. Si les conseils subissent une plus grande concurrence provenant du reste de l'Europe, les règles proposées devraient leur permettre d'accéder plus facilement à la représentation dans d'autres pays. A l'avenir, les conseils en brevets qui souhaitent exercer leur profession en Suisse seront confrontés à une barrière d'entrée plus

importante. Les mesures légales ne constituent toutefois pas une restriction d'accès absolue mais se concentrent sur la qualité. Le titre est à la fois le garant de leur qualification et de la qualité de leur travail. Mais dans son ensemble, le marché reste ouvert à toute personne qui offre des services de conseil et de représentation en matière de brevets. Pour les conseils en brevets étrangers, l'accès au marché suisse n'est pas entravé par des barrières d'entrée élevées. Seule l'utilisation des titres protégés est liée à la détention de qualifications professionnelles. Si les conditions sont remplies, les conseils étrangers peuvent également demander une inscription au registre des conseils en brevets. Ils sont aussi autorisés à offrir leurs services sous une autre dénomination, pour autant qu'ils disposent d'un domicile de notification en Suisse. Il ne faut donc pas craindre que la réglementation prévue entrave la concurrence dans le secteur des services. L'inquiétude a été formulée que la standardisation de la profession de conseils en brevets entraîne un renchérissement des services en Suisse, ce qui compliquerait, voire rendrait impossible, l'utilisation effective du système des brevets, en particulier pour les petites et moyennes entreprises. Un tel argument est lié à la crainte d'une cartellisation présumée des marchés en Suisse par une réglementation professionnelle. Ce n'est qu'à cette condition qu'une augmentation des prix des services offerts est envisageable. Vu la mobilité accrue et la suppression des barrières au sein de l'UE, il faut cependant plutôt s'attendre à une intensification de la concurrence en Suisse, et il est donc peu probable que les PME aient à supporter des coûts plus élevés pour ces services. Les clients des conseils en brevets bénéficient du fait qu'un sceau de qualité est attribué à la profession. L'introduction de titres protégés offre aux clients une meilleure compréhension des qualifications et de la qualité du travail des conseils en brevets en Suisse. Par conséquent, les personnes qui ont besoin d'un avis juridique auront à supporter des frais de recherche et de transaction moins élevés pour des services de haute qualité.

358 3.2.3 Conséquences pour l'économie dans son ensemble Le but des droits de propriété intellectuelle est de stimuler l'innovation sur les marchés où la libre concurrence a tendance à la freiner. L'innovation crée des places de travail, stimule la croissance économique et donc augmente l'attrait de la place économique suisse. Les conseils en brevets occupent un rôle central dans le processus d'innovation et sont chargés de responsabilités. Dans ce sens, une réglementation qui garantit la qualification d'une profession soutenant l'économie dans ce domaine complexe est une mesure essentielle visant à encourager l'innovation. Il importe d'assurer l'efficacité et l'effet d'incitation à l'innovation inhérents au système des brevets, qui est capital pour la Suisse. D'aucuns craignent qu'une loi sur les conseils en brevets mène à une cartellisation des marchés en Suisse. Il faut toutefois souligner que les qualifications professionnelles sont requises uniquement pour l'utilisation des titres protégés. Dans les autres cas, les services de conseil et de représentation ne sont pas réglementés par des dispositions légales. Ils sont également accessibles à des prestataires de services étrangers, mis à part quelques limitations. Il faut donc plutôt s'attendre à une augmentation de la concurrence qu'à une cartellisation du marché suisse en matière de services de conseil.

3.2.4 Réglementations possibles Il existe une série de solutions possibles, dont les plus importantes ont déjà été abordées sous le ch 1.4.2. Une autoréglementation des associations concernées permet certes de renoncer à l'intervention du législateur, mais ne garantit cependant pas que les objectifs d'assurance de la qualité et de protection des clients contre le risque de tromperie seront atteints. Les autres solutions envisagées induisent par contre une réglementation plus poussée de la profession, sans pour autant apporter des avantages supplémentaires au niveau du but poursuivi par la loi.

3.2.5 Aspects pratiques de l'exécution Le présent projet de loi ne requiert pas de

nouvelles structures administratives. Le travail supplémentaire à la charge des unités administratives fédérales et cantonales est modeste et le financement des nouvelles tâches de l'IPI peut en tous les cas être assuré à partir de taxes (ch. 3.1). L'exécution du projet de loi ajoute des difficultés supplémentaires lorsque les conseils en brevets doivent obtenir auprès des diverses instances la reconnaissance de leur formation étrangère ou de leur examen de conseil en brevets étranger. Pour le reste, les charges administratives sont tout à fait acceptables. Pour les clients, l'exécution ne crée aucune complication car à l'avenir le choix des prestataires de services sera plus aisé.

359 4 Liens avec le programme de la législature et le plan financier La matière dont il est question ici est un aspect partiel de la révision de la loi sur les brevets. Cette révision a été prévue indirectement dans le rapport concernant le programme de la législature 2003 à 2007 et inscrite en tant qu'objet des grandes lignes⁴⁸. 5 Aspects juridiques 5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois 5.1.1 Base légale La loi se fonde tout d'abord sur l'art. 95 Cst.⁴⁹ qui autorise la Confédération à légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Il faut également prendre en considération l'art. 97 Cst. qui habilite la Confédération à prendre des mesures destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices. 5.1.2 Compatibilité avec les droits fondamentaux L'exercice de l'activité de conseil en brevets est compris dans le droit à la liberté économique (art. 27, al. 1, Cst.). Les limitations à cette liberté requièrent une base légale, doivent être justifiées par un intérêt public et être proportionnées par rapport au but visé. Le présent projet de loi fournit la base légale requise. La compétence (art. 3 Cst.) résulte de ce qui a été dit ci-dessus. L'intérêt public à une réglementation de la profession de conseil en brevets découle, d'une part, du fait que le public doit être protégé de conseils non qualifiés et, d'autre part, du fait qu'une haute qualité en matière de conseil et de représentation constitue une condition cadre importante pour le pôle d'innovation qu'est la Suisse. Le projet de loi sous revue est proportionné au but visé; il permet de remédier aux points faibles résultant de la situation juridique actuelle tout en prévoyant une intervention modérée de l'Etat. On a notamment renoncé à accorder un droit de représentation exclusif aux conseils en brevets dans le cadre des litiges administratifs en matière de brevets, à établir des règles professionnelles ou à mettre en place une autorité de surveillance spécifique dans la loi. La loi se contente donc de régler les aspects nécessaires pour atteindre le but visé.

E. 48

FF 2004 1048 1079

E. 49

RS 101

360 5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse 5.2.1 Libre circulation des personnes Afin de faciliter la libre circulation des personnes, le droit communautaire et l'accord de libre circulation⁵⁰ prévoient différentes règles (actes juridiques communautaires) concernant la reconnaissance des certificats d'aptitude professionnelle. Dans le contexte actuel, la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans⁵¹ est particulièrement importante (voir ch. 1.6). Le projet de loi est compatible avec les obligations de la Suisse découlant de l'accord de libre circulation, et notamment de la directive 89/48/CEE. Les aspects suivants sont particulièrement importants: – étant donné

que le projet de loi rattache l'utilisation de titres professionnels donnés à certaines qualifications pour une forme d'exercice de la profession de conseils en brevets, ladite profession doit être considérée comme une activité professionnelle réglementée au sens de l'art. 1, al. 1, let. d, de la directive 89/48/CEE; – le projet de loi respecte l'obligation de tenir compte des qualifications acquises dans un autre Etat membre, en prévoyant la reconnaissance de diplômes étrangers du degré tertiaire à l'art. 5, d'examens étrangers de conseil en brevets à l'art. 7 et de l'expérience pratique acquise à l'étranger à l'art. 9. L'exigence de la directive 89/48/CEE de tenir compte d'éventuels diplômes étrangers et d'une éventuelle expérience pratique du requérant à l'étranger est ainsi respectée (art. 3 de la directive); – conformément à l'art. 4 de la directive 89/48 CEE, le projet de loi crée une base légale permettant d'ordonner des mesures de compensation lorsqu'il existe des divergences significatives au niveau de la durée et du contenu de la formation (cf. art. 5, al. 2 et art. 7, al. 2). A partir du 20 octobre 2007, la directive 89/48/CEE sera remplacée par la directive 2005/36/CE52 (ch. 1.6). Comme le principe européen de la reconnaissance reste en principe inchangé, le projet de loi est également compatible avec la nouvelle direc- tive.

E. 50

Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes; RS 0.142.112.681. 51 JO L 19 du 24.1.1989, p. 16, selon la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001, JO L 206 du 31.7.2001, p. 1. 52 JO L 255 du 30.9.2005, p. 22

361 5.2.2 Traité sur le droit des brevets Le projet de loi tient également compte des obligations découlant du Traité sur le droit des brevets qui a été approuvé par le Parlement⁵³. Il convient de se référer au commentaire relatif à l'art. 2, al. 2, let. d (cf. 2.2).

5.3 Forme de l'acte à adopter Le projet de loi contient des dispositions importantes fixant des règles de droit qui, sur la base de l'art. 164, al. 1, Cst., doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. La compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'art. 163, al. 1, Cst.

5.4 Délégation des compétences législatives Les art. 6, al. 2 et 3, et 9, al. 3, prévoient une délégation des compétences législatives au Conseil fédéral. Ces articles lui confèrent le pouvoir, d'une part, de régler les conditions d'admission à l'examen de conseil en brevets, les contenus de l'examen et la procédure d'examen et, d'autre part, de désigner le service chargé de l'exécution de l'examen, de même que celui chargé de la surveillance. Le Conseil fédéral est également autorisé à définir le but et le contenu de l'expérience pratique, les exigences relatives à un surveillant qui n'est pas inscrit au registre des conseils en brevets et les exigences territoriales et professionnelles concernant le rapport que l'activité pratique doit présenter à la Suisse. Ces délégations visent à délester le texte de loi de réglementations dont les détails excéderaient le niveau de précision d'une loi. Les conditions d'admission, les contenus et la procédure d'examen, tout comme le but et le contenu de l'expérience pratique sont destinés à être adaptés en fonction de l'évolution constante de l'environnement économique et juridique. Il se peut par ailleurs que l'expérience gagnée après l'entrée en vigueur de la loi fasse apparaître un besoin d'adaptation. En considération de ces circonstances, le projet de loi doit parfois se contenter de déterminer un cadre et de confier au Conseil fédéral la réglementation de détail par voie d'ordonnance. Un contenu trop précis constituerait un frein au développement et pourrait même empêcher les adaptations nécessaires. Les normes de délégation décrivent de façon suffisamment concrète le contenu, le but et l'étendue de ce qui doit être réglé, de sorte que

la compétence de réglementation par ordonnance satisfait au principe de spécialité. Les art. 5, al. 3, et 7, al. 3, confient au Conseil fédéral la tâche de désigner l'organe responsable pour les questions d'équivalence des diplômes étrangers du degré tertiaire ou de la reconnaissance des examens étrangers de conseil en brevets; conformément à l'art. 4, al. 2, l'accréditation des hautes écoles suisses est également du ressort du Conseil fédéral. Ces délégations tiennent compte du fait que, suite à l'adoption, le 21 mai 2006, de l'arrêté fédéral modifiant les articles de la Constitution sur la formation⁵⁴, les structures institutionnelles et les compétences pour les domaines actuels des hautes écoles et des universités seront adaptées à la future loi fédérale sur l'aide aux hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes

53 FF 2007 4473 54 FF 2005 6793

362 écoles, mais la nouvelle réglementation n'a pas encore été arrêtée de façon définitive. En vertu de l'art. 12, al. 3, le Conseil fédéral peut habiliter l'IPI à réglementer la communication électronique dans le cadre des dispositions générales sur la procédure fédérale. Il est préférable de ne pas inscrire la réglementation de la communication électronique dans la loi. Des solutions plus flexibles permettent en effet de réagir rapidement aux développements technologiques.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant la loi sur les conseils en brevets In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2008 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 04 Cahier Numero Geschäftsnummer 07.098 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 29.01.2008 Date Data Seite 327-362 Page Pagina Ref. No 10 141 343 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.