

N° 377

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2000-2001

Annexe au procès-verbal de la séance du 13 juin 2001

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur l'*utilisation* des *brevets* par les *entreprises françaises*,

Par M. Francis GRIGNON,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jean François-Poncet, *président* ; Philippe François, Jean Huchon, Jean-François Le Grand, Jean-Paul Emorine, Jean-Marc Pastor, Pierre Lefebvre, *vice-présidents* ; Georges Berchet, Léon Fatous, Louis Moinard, Jean-Pierre Raffarin, *secrétaires* ; Louis Althapé, Pierre André, Philippe Arnaud, Mme Janine Bardou, MM. Bernard Barraux, Michel Bécot, Jacques Bellanger, Jean Besson, Jean Bizet, Marcel Bony, Jean Boyer, Mme Yolande Boyer, MM. Dominique Braye, Gérard César, Marcel-Pierre Cleach, Gérard Cornu, Roland Courteau, Charles de Cuttoli, Désiré Debavelaere, Gérard Delfau, Christian Demuynck, Marcel Deneux, Rodolphe Désiré, Michel Doublet, Paul Dubrulle, Bernard Dussaut, Jean-Paul Emin, André Ferrand, Hilaire Flandre, Alain Gérard, François Gerbaud, Charles Ginésy, Serge Godard, Francis Grignon, Louis Grillot, Georges Gruillot, Mme Anne Heinis, MM. Pierre Hérisson, Rémi Herment, Bernard Joly, Alain Journet, Philippe Labeyrie, Gérard Larcher, Patrick Lassourd, Gérard Le Cam, André Lejeune, Guy Lemaire, Kléber Malécot, Louis Mercier, Aymeri de Montesquiou, Paul Natali, Jean Pépin, Daniel Percheron, Bernard Piras, Jean-Pierre Plancade, Ladislas Poniatowski, Paul Raoult, Jean-Marie Rausch, Charles Revet, Henri Revol, Roger Rinchet, Josselin de Rohan, Michel Souplet, Mme Odette Terrade, MM. Michel Teston, Pierre-Yvon Trémel, Jean-Pierre Vial.

Propriété intellectuelle.

PRINCIPALES PROPOSITIONS	7
.....	10
EXPOSÉ GÉNÉRAL	11
I. LA FRANCE, UNE PART MODESTE DANS LE DÉPÔT DE BREVETS	11
A. L'IMPORTANCE ECONOMIQUE DES BREVETS	11
1. <i>Au plan microéconomique, un outil stratégique pour l'entreprise</i>	11
2. <i>Au plan macroéconomique, l'innovation comme moteur de la croissance et de la création d'emplois</i>	13
a) L'innovation, déterminant de la croissance économique	13
b) Une problématique intégrée dans les priorités des pouvoirs publics	14
B. L'INSUFFISANCE DE LA BALANCE FRANÇAISE DES BREVETS.....	15
1. <i>Part des dépôts de brevets d'origine française</i>	16
a) Les dépôts d'origine française utilisant la voie nationale	16
b) Les brevets demandés en France par origine	16
c) Les brevets délivrés en France par origine.....	18
d) Les brevets en vigueur sur le territoire national par origine	18
e) La part de la France dans les demandes européennes	19
f) La part des déposants français dans les demandes américaines, japonaises et PCT	20
g) Une évolution défavorable	21
2. <i>Particularités des déposants français</i>	24
a) Une concentration numérique et géographique.....	24
b) Des secteurs forts... qui le sont de moins en moins.....	25
C. UN DÉBUT DE RÉACTION	26
1. <i>En France, une réflexion relancée depuis 1995</i>	26
2. <i>En Europe</i>	28
a) La révision de la convention de Munich.....	28
b) La relance du brevet communautaire	30
II. LES SYSTÈMES DE BREVETS, UNE OUVERTURE INÉGALE	31
A. UN SYSTEME FRANÇAIS RAPIDE ET PEU ONÉREUX	31
B. UN SYSTEME EUROPEEN EN MUTATION	32
a) Un succès grandissant depuis 1978	32
b) Un système en évolution	33
C. DES SYSTÈMES AMÉRICAIN ET JAPONAIS QUI PROFITENT SURTOUT AUX INDUSTRIES DOMESTIQUES	34
1. <i>Des systèmes inégalement utilisés par les déposants extérieurs</i>	34
a) Un système japonais presque exclusivement sollicité par les déposants domestiques	34
b) Un système américain assez ouvert, mais où les déposants domestiques restent majoritaires	35
c) Un bilan globalement défavorable à l'Europe ?	36
2. <i>Des singularités bien connues du système américain</i>	38
a) Le système du « premier inventeur »	39
b) Le délai de grâce.....	40
c) Le secret de la procédure, un handicap en voie de disparition ?	40

d) Le « risque juridictionnel » lié au brevet américain	41
e) Une conception particulièrement large du champ de la brevetabilité	42
D. UN ACCÈS FACILITÉ PAR LA PROCÉDURE « PCT »	44
E. UN BREVET COMMUNAUTAIRE À GESTATION LENTE ET DIFFICILE	46
1. <i>Un projet relancé</i>	46
a) Les objectifs de la proposition de règlement de la Commission	46
b) Les acquis du traité de Nice	47
2. <i>L'état des négociations</i>	48
a) La question du traitement des litiges en première instance	48
b) La question du rôle des offices nationaux de brevets et de la répartition des taxes de renouvellement	49
c) Le régime linguistique du brevet communautaire	50
III. LES OBSTACLES AU DÉPÔT DE BREVETS EN FRANCE	51
A. L'INSUFFISANTE SENSIBILISATION À LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE	51
1. <i>L'absence de « réflexe brevet » des entreprises</i>	52
a) Une certaine méconnaissance de l'enjeu	52
b) Une problématique rarement intégrée à l'organisation et à la stratégie de l'entreprise	54
c) Les conseils en propriété industrielle : des relais indispensables, souvent mal identifiés	55
2. <i>L'« indifférence » des chercheurs publics</i>	55
B. LE COÛT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE : UNE QUESTION TRÈS DISCUTÉE.....	57
1. <i>La polémique sur le coût d'obtention d'un brevet européen et le coût des traductions</i>	59
2. <i>La question des taxes de validation et de maintien en vigueur</i>	59
3. <i>Le coût de la défense juridictionnelle des brevets</i>	61
C. LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DU BREVET, TALON D'ACHILLE DU SYSTEME FRANÇAIS ?	62
1. <i>Une concentration de fait mais non de droit</i>	63
2. <i>Des délais de jugement jugés excessifs par les entreprises</i>	64
3. <i>Une indemnisation insuffisante</i>	67
a) Des pénalités peu dissuasives	67
b) Des systèmes étrangers souvent plus sévères	69
c) Un remboursement insuffisant des frais de procédure	71
D. DES DIFFICULTÉS ACCRUES POUR LES PME.....	72
1. <i>Une matière jugée coûteuse, technique, voire aléatoire</i>	72
2. <i>Une vulnérabilité accrue à la contrefaçon</i>	73
3. <i>La question du secret</i>	74
IV. PROPOSITIONS	74
A. AU PLAN FRANÇAIS : AGIR SUR TOUS LES MAILLONS DE LA CHAÎNE.....	74
1. <i>Accroître la formation et la sensibilisation à la propriété industrielle</i>	74
a) L'indispensable sensibilisation à la propriété industrielle des étudiants d'Universités et de Grandes Écoles	74
b) Le CEIPI, un atout à faire valoir dans le jeu français	77
2. <i>Sensibiliser et accompagner les PME</i>	78
a) La démarche « brevets » : un réflexe à inculquer.....	78
b) Le conseil externe : un point de passage à mieux « flécher »	79
c) Le coût du brevet : un fardeau à alléger	80
d) Les contentieux : un risque à mutualiser	80

3. Mobiliser davantage les chercheurs publics	81
a) Mettre le brevet au cœur de la mission de valorisation	81
b) Poser la question du « délai de grâce » dans les négociations internationales	83
c) Approfondir les réformes engagées	84
4. Améliorer l'attractivité financière du dépôt de brevet pour l'inventeur	85
a) Le partage entre société et salarié inventeur.....	85
b) Encourager les inventeurs indépendants	86
5. Renforcer la profession de conseil en propriété industrielle	87
a) Augmenter le nombre des déposants	87
b) Instaurer une interprofessionnalité des conseils et des avocats	87
c) Veiller à une équité communautaire entre les avocats et les conseils en propriété industrielle des différents Etats membres	88
d) Accompagner la projection internationale des cabinets de conseil français	89
6. Réformer le contentieux de la propriété industrielle	89
a) Mener à son terme la spécialisation des tribunaux compétents en brevets	91
b) Confisquer les profits indûment tirés d'une contrefaçon de brevet.....	92
c) Améliorer le remboursement des frais de procédure	93
B. AUX PLANS COMMUNAUTAIRE, EUROPEEN ET INTERNATIONAL :	
AVANCER SANS DÉTRUIRE NOS ACQUIS.....	93
1. <i>Soutenir un brevet communautaire au service de nos entreprises</i>	<i>95</i>
a) Une instruction, une délivrance et un contentieux unifié à l'OEB	96
b) Un brevet au coût accessible	97
2. <i>Poursuivre le processus de révision de la convention de Munich</i>	<i>98</i>
a) Signer l'accord de Londres sous condition	98
b) Mener à leur terme deux autres chantiers	105
3. <i>Désengorger l'OEB.....</i>	<i>105</i>
4. <i>S'impliquer pour l'harmonisation internationale du droit des brevets</i>	<i>106</i>
ANNEXE I PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	107
ANNEXE II RÉCAPITULATIF DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES	112
ANNEXE III SYNTHÈSE DES DIFFÉRENTES ESTIMATIONS EN MATIÈRE DE COÛT D'OBTENTION DU BREVET EUROPÉEN ET D'IMPACT DE CE COÛT	117
ANNEXE IV CONTRIBUTION DE M. PIERRE LAFFITTE SUR LA BREVETABILITÉ DES LOGICIELS.....	133
ANNEXE V CONTRIBUTIONS DES POSTES D'EXPANSION ÉCONOMIQUE	134
ANNEXE VI PROPOSITION DE RÉOLUTION DE M. XAVIER DARCOS SUR LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT SUR LE BREVET COMMUNAUTAIRE.....	135
ANNEXE VII COMPTES RENDUS DES AUDITIONS	136
a) M. Bertrand WARUSFEL , Conseil en propriété industrielle, Maître de conférences à la Faculté de droit de Paris V - Mercredi 7 février 2001	136
b) M. Patrice VIDON , Président de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle	140
c) M. Yves REBOUL , Directeur général du Centre d'études internationales de la propriété industrielle - Mardi 20 mars 2001.....	147

d) M. Didier LOMBARD , Ambassadeur délégué aux investissements internationaux, auteur du rapport « le brevet pour l'innovation » - Mardi 20 mars 2001	150
e) Mouvement des Entreprises de France (MEDEF) : - Mardi 20 mars 2001	153
f) M. Marcel MATIÈRE , Entrepreneur de travaux publics à Arpajon sur Cère (cantal) - Mercredi 21 mars 2001	157
g) M. Georges BONET , Président de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois (IRPI) et Mme Michèle BOUYSSI-RUCH , secrétaire générale - Mercredi 28 mars 2001	161
h) Société française des traducteurs - Mercredi 28 mars 2001	164
i) M. Remi BARRÉ , Directeur de l'Observatoire des sciences et des techniques - Mercredi 28 mars 2001	168
j) Association des Professionnels des brevets d'invention (APROBI) - Mercredi 4 avril 2001	170
k) M. Jacques LAGRANGE , Vice-président du groupement professionnel « Innovation et propriété industrielle », de l'Association des anciens élèves de l'Ecole centrale - Mercredi 4 avril 2001	173
l) M. Thierry STOLL , directeur en charge de la propriété industrielle, Direction générale marché intérieur, Commission européenne - Jeudi 5 avril 2001	175
m) M. Frédéric WAGRET , Conseil en propriété industrielle – Jeudi 3 mai 2001	179
n) Mme Marie-Françoise MARAIS , Magistrate, Présidente de section à la quatrième chambre de la cour d'appel de Paris, Présidente de la commission nationale des inventions de salariés – Jeudi 3 mai 2001	184
o) Mme Annie BASDEVANT , Directrice des affaires juridiques et de la propriété industrielle de l'ANVAR et Mme Béatrice DUBOIS , responsable de la propriété industrielle - Mercredi 9 mai 2001	186
p) M. Alain GALLOCHAT , Conseiller a la direction de la technologie au ministère de la recherche - Mercredi 9 mai 2001	189
q) Maître Fabienne FAJGENBAUM , Coordonnateur de la commission ouverte propriété intellectuelle de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, et Maître Jacques ARMENGAUD , avocat à la Cour - Mercredi 9 mai 2001	192
r) M. Dominique DEBERT , Responsable de l'Observatoire de la propriété intellectuelle à l'Institut national à la propriété industrielle - Mercredi 9 mai 2001	195
s) M. Georges de MONESTROL , Président de la Fédération nationale des associations françaises d'inventeurs (FNAFI) – Mardi 22 mai 2001	196
t) Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP) du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - Mardi 22 mai 2001	198
u) Association des Spécialistes en Propriété Industrielle de l'Industrie (ASPI) - Mardi 22 mai 2001	200
v) Maître Pierre VÉRON , Président de l'Association des avocats de propriété industrielle (AAPI) - Mercredi 23 mai 2001	203
w) Direction des affaires civiles et du Sceau du Ministère de la justice - Mercredi 23 mai 2001	206
x) M. Pierre FRYBOURG , membre du bureau de la confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) et Mlle Aude MOBILLION , juriste a la CGPME - Mardi 29 mai 2001	207
y) Mme Anne MAGNANT , Déléguée générale a la langue française - Mercredi 6 juin 2001	209

PRINCIPALES PROPOSITIONS

A. En France, agir sur tous les maillons de la chaîne

① **Former et sensibiliser** à la propriété industrielle les étudiants d'université et de grandes écoles ;

② **Renforcer le rôle du Centre d'études internationales en propriété industrielle (CEIPI)** dans la formation des conseils français et des mandataires européens, modifier son statut et l'ouvrir aux enjeux industriels ;

③ **Accompagner les PME :**

– par la mise en place d'une **aide spécifique « Brevet »** de l'ANVAR pour les premiers dépôts ou les premières extensions européennes ;

– par la création, sur le modèle des fonds régionaux d'aide au conseil (FRAC), d'un outil permettant la **prise en charge des frais de conseil** externes pour le dépôt de brevet ;

– par l'instauration de **tarifs dérogatoires** (procédure et taxes) pour les premiers dépôts en France des PME indépendantes, chercheurs, inventeurs individuels ;

– par la mise en place d'une assurance couvrant les frais des litiges en brevets (**assurance-litige**).

④ Mobiliser les **chercheurs publics** :

– par la création d'un réseau **d'agences de valorisation** universitaire ;

– par une réflexion sur l'instauration internationale d'un « **délai de grâce** » immunitaire ;

– par un approfondissement des réformes engagées pour intégrer le dépôt de brevets à **l'évaluation** des chercheurs, et mettre en place un régime d'**intéressement** plus incitatif.

⑤ Améliorer **l'attractivité financière** du brevet pour l'inventeur :

– par l'instauration d'un régime légal et non plus conventionnel de rémunération des inventions de salariés ;

– par la suppression des charges sociales sur les « royalties » des brevets des inventeurs indépendants.

⑥ Renforcer la profession de **conseil en propriété industrielle** :

- par l'**augmentation** du nombre de dépôts des PME (propositions ci-dessus) ;
 - par l'ouverture du chantier de l'**interprofessionnalité** des conseils et des avocats ;
 - par la mise en œuvre d'une **équité communautaire** entre conseils en propriété industrielle des Etats membres ;
 - par l'accompagnement de la **projection internationale** des cabinets.
- ⑦ Réformer le **contentieux** de la propriété industrielle :
- en menant à son terme la **spécialisation** des tribunaux compétents en brevets ;
 - en **confisquant** les profits indûment tirés d'une contrefaçon de brevet ;
 - en améliorant le **remboursement** des frais de procédure.

B. En Europe, avancer sans détruire nos acquis

① Soutenir la mise en place **du brevet communautaire** s'il est au service des entreprises déposantes, ce qui suppose :

- qu'il soit entièrement **centralisé** à l'OEB pour la recherche, l'examen et la délivrance, quitte à déconcentrer, si nécessaire, l'Office dans divers Etats membres ;

- qu'il ait un **coût accessible** et s'appuie donc sur le régime des trois langues officielles de l'OEB ;

- qu'il ait un **contentieux** communautarisé, unifié mais déconcentré, qui consacre Paris comme place de propriété industrielle en Europe.

② **A la condition expresse que sa mise en œuvre s'accompagne d'un vaste plan national, signer l'accord de Londres.** Les mesures d'accompagnement indispensables sont les suivantes :

1 - Veille technologique : traduire en français, sur le budget de l'INPI¹, comme cela est envisagé, les revendications et un résumé « signifiant » des demandes, à la publication. Les traductions seraient disponibles sur le site Internet de l'INPI, dont la base de données peut être interrogée en langage naturel ;

2 - Sécurité juridique : prévoir, comme c'est le cas dans le projet de règlement sur le brevet communautaire, qu'un contrefacteur présumé qui n'a pu avoir à sa disposition le texte du brevet traduit en français est présumé ne pas porter atteinte au brevet et que les dommages et intérêts (ou la confiscation éventuelle des profits) ne pourrait intervenir qu'après cette mise à disposition d'un texte en français ;

3 - Traducteurs et conseils : le changement de régime n'entrerait pas en vigueur avant, au bas mot, deux ans. L'Etat doit impérativement utiliser ce délai pour :

– orienter les traductions visées au *I*- sur **des professionnels français** : traducteurs pour les traductions, conseils pour l'élaboration du résumé. Ceci implique un effort considérable d'organisation de ces professions (possible, peut être, via un groupement d'intérêt économique de chacune d'entre elles ?) et la mise en place, à l'INPI, de procédures d'octroi de ces marchés à la fois transparentes et accessibles à d'autres prestataires que les grands cabinets étrangers qui risquent de « capter » ce marché si les professionnels français ne font pas cet effort d'organisation. Cette solution est plus difficile à mettre en œuvre, notamment pour l'élaboration du résumé, que la simple sous-traitance à une société étrangère², mais elle est, de loin, préférable. Elle implique toutefois que les professionnels jouent le jeu de la mise en œuvre d'un accord qu'ils ont radicalement défendu ;

– prévoir **des aides spécifiques pour les traducteurs en brevets** dans le cas probable où la mesure ci-dessus et l'accroissement du nombre de dépôts ne suffiraient pas à maintenir leur volume actuel d'activité.

③ **Désengorger l'OEB** en refusant que l'Office instruisse, à l'avenir, les demandes « PCT » des déposants non européens.

④ Poursuivre **l'harmonisation internationale du droit des brevets** dans le cadre des négociations à l'OMPI (délai de grâce, consécration du système du premier déposant...). Les professionnels français doivent être intégrés, pour les négociations à venir, à la délégation française.

¹ Alimenté notamment par les taxes de maintien en vigueur des brevets valables en France.

² Du type de DERWAENT, pour l'élaboration du résumé.

Mesdames, Messieurs,

Sujet hier réservé à des spécialistes, la propriété industrielle a récemment fait irruption dans le débat public. Négociations multilatérales, initiatives du Gouvernement en exercice et de son prédécesseur, rapports officiels, « *Livre vert* » de la Commission européenne, débats de société sur les biotechnologies ou les logiciels, ont été autant d'occasions de faire sortir la question « brevets » de son isolement. Le débat actuel sur le régime linguistique du brevet européen n'en est qu'un des plus récents exemples.

Car il y a bien, en France, un « problème brevets », lié notamment à l'insuffisance du nombre de dépôts par les petites et moyennes entreprises et par les chercheurs publics. La propriété industrielle est devenue, pour l'entreprise, un enjeu stratégique, un instrument de pouvoir et de négociation, un outil de mesure du savoir immatériel, tout autant qu'un moyen de valoriser économiquement la recherche technologique et de protéger l'innovation. Or, tout se passe comme si cette mutation, enclenchée dans le monde industrialisé et dans des pays comme la Chine, la Corée ou l'Inde, par exemple, ne touchait, en France, que les très grandes entreprises.

C'est pour mesurer ce phénomène et pour tenter de lui apporter des réponses que la Commission des Affaires économiques a souhaité mener cette enquête sur l'utilisation des brevets par les entreprises françaises. Après avoir entendu une soixantaine¹ de personnes, et s'être rendu à la Commission européenne, à l'Office européen des brevets et à l'Office mondial de la propriété intellectuelle, votre rapporteur soumet au débat public -et notamment à l'appréciation des Commissions des Affaires étrangères et des Lois du Sénat- une trentaine de propositions.

¹ Liste en annexe n°I.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I. LA FRANCE, UNE PART MODESTE DANS LE DÉPÔT DE BREVETS

Par souci de clarté, le détail des différentes procédures d'octroi d'un brevet d'invention est renvoyé à l'annexe II du présent rapport.

A. L'IMPORTANCE ECONOMIQUE DES BREVETS

1. Au plan microéconomique, un outil stratégique pour l'entreprise

Le brevet est un outil essentiel pour formaliser une stratégie d'entreprise fondée sur l'innovation. Or, l'innovation est un des principaux moyens pour acquérir un avantage compétitif en apportant au marché une meilleure réponse. Innover, c'est anticiper sur les besoins du marché, offrir une meilleure qualité ou un meilleur service, cela peut être aussi maîtriser les délais ou contrôler les coûts. Le brevet est un outil de rentabilisation -et donc de pérennisation- de la recherche et de l'innovation.

Les auditions menées par votre rapporteur de praticiens de la propriété industrielle, dans l'entreprise ou dans les cabinets de Conseil, ont renforcé cette conviction et mis à jour le rôle de moteur de l'innovation que peut constituer un dépôt de brevet.

Un de ces praticiens dans une grande entreprise¹, détaillait ainsi, dans une contribution écrite remise à votre rapporteur, l'apport du dépôt de brevet à l'élaboration de la stratégie de l'entreprise :

*« Le dépôt d'une demande de brevet n'est jamais obligatoire et a pour contrepartie la mise à disposition du public d'une information technique détenue par l'inventeur ou par l'entreprise à laquelle il appartient. De ce fait, la décision de déposer une demande de brevet nécessite une réflexion préalable sur l'opportunité d'un tel dépôt : faut-il breveter ou garder le secret ? Cette réflexion amène naturellement à **analyser les rapports avec la concurrence, et plus généralement, fait prendre conscience que la position concurrentielle d'une entreprise résulte notamment des connaissances qu'elle détient, et que ces connaissances constituent un patrimoine qui doit être géré avec attention.***

*« Outre cette première décision, l'entreprise doit se poser la question de la portée géographique de la protection qu'elle recherche (...). Cette deuxième question amène naturellement à **réfléchir à l'exploitation future de l'invention et à la structure de la concurrence.** En effet, par exemple, afin de minimiser le coût de la protection recherchée, l'entreprise peut se poser la question de savoir s'il faut protéger dans des pays producteurs ou dans des pays consommateurs. Elle peut également se poser la question de savoir si elle doit ou non envisager des accords de licence, et dans ce cas, avec qui et où. En outre cette réflexion doit se faire dans une perspective de long terme puisque un brevet dure 20 ans, et les décisions de non-protection qui auront été prises à un moment donné ne pourront pas être corrigées ultérieurement. L'entreprise est ainsi amenée à faire une réflexion stratégique, et il est clair que cette réflexion ne peut être menée **qu'en faisant travailler ensemble les responsables d'un certain nombre de fonctions complémentaires**(...).*

*« Bien souvent, les actions de développement sont effectuées dans le cadre de collaborations avec des tiers, que ce soit des partenaires exerçant le même métier ou des prestataires de service ayant des compétences particulières complémentaires de celles de l'entreprise. **La pratique de la propriété industrielle conduit mécaniquement à structurer de telles relations à l'aide de contrats.** Elle fait prendre conscience d'une part que chacun des partenaires dispose de connaissances propres qu'il faut préserver, et d'autre part que la collaboration pourra faire naître des connaissances nouvelles dont il faudra définir à la fois les conditions d'appropriation et les conditions d'exploitation. ».*

Le rapport de M. Didier LOMBARD « *Le brevet pour l'innovation* », remis au ministre de l'industrie en 1998, remarquait ainsi que le brevet pouvait

¹ M. Jacques LAGRANGE Vice-président du Groupement Professionnel « Innovation et propriété industrielle » de l'Association des anciens élèves de l'Ecole Centrale.

avoir des rôles très divers au service de la stratégie de l'entreprise. Il décrivait ainsi ces différents rôles :

- le portefeuille de brevets renforce le **pouvoir de négociation** de l'entreprise ;
- il permet d'obtenir une situation de **monopole temporaire** ou **d'avantage concurrentiel** qui pourra ensuite être maintenue et consolidée ;
- il permet de développer une **politique de licences** génératrice de revenus ;
- il facilite les **coopérations** techniques ;
- il **convainc ou rassure** les partenaires techniques ou commerciaux ;
- il assure le succès d'une **technologie** ;
- il **gêne** la concurrence ;
- il permet de **se protéger** des attaques.

Bien sûr, breveter ne peut être une fin en soi pour l'entreprise. D'une part, dans un certain nombre de cas, la protection par le secret reste la meilleure possible. D'autre part, le brevet doit s'intégrer, pour être efficace, dans une **stratégie globale** d'innovation, comprenant une veille technologique et concurrentielle.

En France, les enjeux de la propriété industrielle sont méconnus. Si notre culture dans ce domaine progresse peu à peu, elle reste très en retard par rapport à nos partenaires anglo-saxons, allemands, japonais et d'Europe du Nord.

2. Au plan macroéconomique, l'innovation comme moteur de la croissance et de la création d'emplois

a) L'innovation, déterminant de la croissance économique

Les études économiques sur l'impact de la propriété industrielle font défaut. Toutefois, les théories économiques de la croissance « *endogène* »¹ insistent désormais sur le fait que **le changement technologique et le développement des connaissances constituent le moteur d'une croissance durable, plutôt que l'accumulation pure et simple des facteurs de**

¹ C'est-à-dire issue de déterminants internes.

production. Les connaissances et l'innovation prennent dans ce contexte une importance particulièrement décisive, comme facteur de compétitivité globale. On parle d'ailleurs de « *l'économie du savoir* », en faisant plus particulièrement référence à l'intégration des nouvelles technologies dans les processus économiques.

Les liens entre **innovation et emploi** sont plus difficiles à cerner. On peut dire que si la possibilité de pertes d'emplois existe à court terme du fait de l'introduction d'une technologie ou d'un procédé nouveau, les liens sur le long terme sont positifs : le progrès technique génère de nouvelles richesses. Les innovations de produits accroissent la demande, donc les investissements et l'emploi ; les innovations de procédés augmentent la productivité et donc, à terme, l'activité et l'emploi.

Dans un ouvrage sur les brevets d'invention¹, **le cercle vertueux alliant la croissance et l'innovation** est ainsi décrit : « *La mutation inventive n'est pas une génération spontanée et gratuite ; Isabelle Kabla (Economie et statistique, 1994) a souligné le rôle moteur dans la gestation inventive de l'impulsion du marché. Les praticiens savent que l'invention n'est souvent que la prise de conscience correcte d'un problème, né d'un besoin nouveau et auquel est apportée une solution puisée dans la technologie préexistante.*

« *L'invention va donc émerger au cœur des sociétés techniquement et sociologiquement les plus avancées, où se trouve le point de rencontre entre la naissance des besoins nouveaux (exprimés ou latents) du marché et la technologie la plus bouillonnante. Le développement engendre l'invention laquelle à son tour engendre le développement.* »

Le rôle économique des facteurs immatériels -et d'une de ses composantes, la propriété industrielle- est en outre renforcé par la mondialisation de l'économie, qui fait disparaître les barrières géographiques et agrandit les marchés. La globalisation multiplie les risques d'imitation et de contrefaçon et accroît la nécessité du recours à une protection juridique des inventions.

b) Une problématique intégrée dans les priorités des pouvoirs publics

La propriété intellectuelle a été intégrée, lors des négociations internationales du cycle de l'Uruguay, dans l'agenda des négociations du GATT², conduisant à l'adoption **d'un accord sur les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce** (ADPIC, ou TRIP'S, en version

¹ « Brevets d'invention, marques et propriété industrielle », *Que sais-je* n° 1143, Frédéric et Jean-Michel Wagret, page 90.

² *General Agreement on tariffs and trade, qui a depuis lors donné naissance à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).*

anglaise) instaurant des règles communes et un système de règlement des différends.

Le constat des pays industrialisés était que les produits et services concernés par les droits de propriété industrielle tendent, du fait de la diffusion des technologies et de la montée en gamme des produits, à occuper une place de plus en plus importante dans le commerce mondial, la technologie étant l'un des éléments essentiels de l'avantage comparatif des pays développés. Si les droits sur ces technologies ne peuvent être protégés, les règles du commerce international sont déséquilibrées.

L'insertion de la problématique de la propriété industrielle –dont les brevets sont une composante- au cycle de l'Uruguay montre sa dimension désormais essentielle dans les échanges internationaux.

De même, dans son « *Livre vert sur l'innovation* », publié en 1995, et qui a servi de point de départ au développement d'une série d'initiatives, la Commission européenne estimait que la globalisation des marchés, la montée des alliances stratégiques et l'émergence de nouveaux pays concurrents sur le plan technologique donnaient à l'investissement en recherche et à l'innovation un caractère déterminant. La propriété industrielle était considérée comme essentielle dans ce contexte. On peut notamment lire dans le Livre vert : « *Il est important que ces échanges se fassent dans des conditions équitables et dans le respect des droits de propriété intellectuelle et industrielle. Si ces impératifs ne sont pas respectés, il existe alors la possibilité de voir s'infiltrer des « passagers clandestins » (ou free riders). Ils viennent bénéficier, sans bourse délier, d'avancées technologiques coûteuses* ».

Peu à peu se dessine donc une prise de conscience collective. Elle reste encore, en France, en deçà de ce qu'on peut observer dans d'autres grands Etats industriels comme les Etats-Unis, le Japon ou l'Allemagne.

Le bilan chiffré des dépôts de brevets d'origine française montre qu'il reste du chemin à parcourir.

B. L'INSUFFISANCE DE LA BALANCE FRANÇAISE DES BREVETS

Des différents chiffrages et estimations, ressortent **deux traits saillants** :

– les déposants français déposent **13.800 demandes** par an par la voie nationale, soit 80 % des demandes utilisant la voie nationale, mais seulement

15 % des demandes désignant la France, en raison de l'existence des autres procédures de désignation (voies européennes et PCT¹) ;

– les déposants français comptent pour environ **7 %** du total des demandes de brevet européen et **5 %** des demandes par la voie « PCT », soit environ **3 fois moins que les déposants allemands**.

1. Part des dépôts de brevets d'origine française

Les tableaux suivants donnent les chiffres des brevets d'origine française déposés et accordés respectivement en 2000 et 1999.

a) Les dépôts d'origine française utilisant la voie nationale

BREVETS DEMANDÉS AUPRÈS DE L'INPI²

	2000	En % du total 2000
D'origine française	13 868	80 %
. dont personnes morales	10 418	60 %
. dont personnes physiques	3 449	20%
D'origine étrangère	3 484	20 %
TOTAL	17 351	100 %

Source : OMPI

Avec 13.800 dépôts en 1999, les Français sont les principaux utilisateurs (à 80%) de la voie nationale, qu'il s'agisse des personnes morales ou des personnes physiques, qui déposent en France une demande de brevet national sur cinq. S'il est courant, dans les différents pays, de voir une majorité d'utilisateurs domestiques de la voie nationale, **la moindre proportion des entreprises** parmi les déposants nationaux (seulement 75 %) est une particularité française.

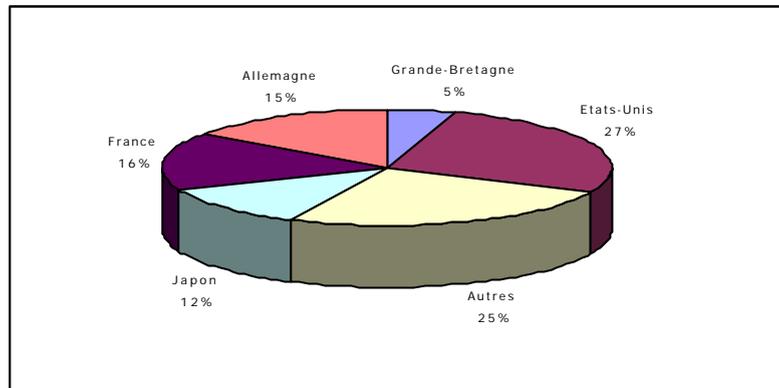
b) Les brevets demandés en France par origine

S'agissant **des demandes de protection en France**, elles ne sont qu'à **16 %** d'origine française :

¹ Patent cooperation treaty, voir annexe II.

² Hors demandes européennes désignant la France et demandes auprès de l'OMPI.

**ORIGINE DES DÉPÔTS POUR UNE PROTECTION EN FRANCE
EN 1999 PAR NATIONALITÉ**



Source : Statistiques BOPI 1999 INPI

Le tableau ci-dessous distingue l'origine des dépôts selon les procédures utilisées et les nationalités des déposants et montre la prédominance numérique des voies européenne et internationale :

**ORIGINE DES DÉPÔTS POUR UNE PROTECTION EN FRANCE
EN 1999 PAR VOIE UTILISÉE**

	Voie nationale	Voie européenne	Voie internationale	TOTAL	En %
Dépôts français	13 592	4 007	3 511	21 110	16
Dépôts étrangers	3 282	46 055	67 939	117 276	84
TOTAL	16 874	50 062	71 450	138 386	100

A noter toutefois que les trois types de demande ne s'additionnent pas strictement, les demandes européennes et PCT d'origine française désignant la France pouvant porter sur le même objet que des demandes de brevet national déposées antérieurement, d'où le risque de doubles comptes.

En outre, nombre de demandes PCT seront abandonnés après l'établissement du rapport de recherche ou après l'examen préliminaire international ou, si elles aboutissent ne désigneront plus la France, les demandes initiales ne débouchant donc pas systématiquement sur une délivrance pour le territoire national.

c) Les brevets délivrés en France par origine

BREVETS ACCORDÉS EN FRANCE

	1999	En % du total 1999
Origine française, voie nationale	9 601 ¹	23 %
Origine française, voie européenne	1 925	5 %
Origine étrangère, voie nationale	2 523 ²	6 %
Origine étrangère, voie européenne	27 034	66 %
TOTAL	41 083	100 %

Source : Statistiques BOPI 1999- INPI

Les brevets délivrés en France en 1999 n'ont que minoritairement une origine française (28 % si l'on additionne les voies nationale et européenne). Deux brevets sur trois (66 %) accordés pour valoir sur le territoire national en 1999 proviennent d'une demande européenne d'origine étrangère désignant la France.

d) Les brevets en vigueur sur le territoire national par origine

Si l'on s'intéresse au stock de **brevets en vigueur en France**, c'est-à-dire délivrés et dont les annuités sont régulièrement acquittées auprès de l'INPI, on s'aperçoit qu'en réalité, près d'un **brevet en vigueur en France sur trois a une origine française** :

**BREVETS EN VIGUEUR EN FRANCE AU 31.12.99
(ESTIMATION – CHIFFRES ARRONDIS)**

	Origine française	Origine étrangère	TOTAL
Brevets français ⁽¹⁾	91 200	44 000	135 200
Brevets européens ⁽²⁾	11 500	199 100	210 600
TOTAL	102 700	243 100	345 800

(1) Comprend les demandes de brevets français non délivrés et les brevets français délivrés.

(2) Comprend uniquement les brevets européens délivrés, entrés en vigueur en France.

Source : Statistiques BOPI 1999, INPI

¹ Ce chiffre inclut les certificats d'utilité.

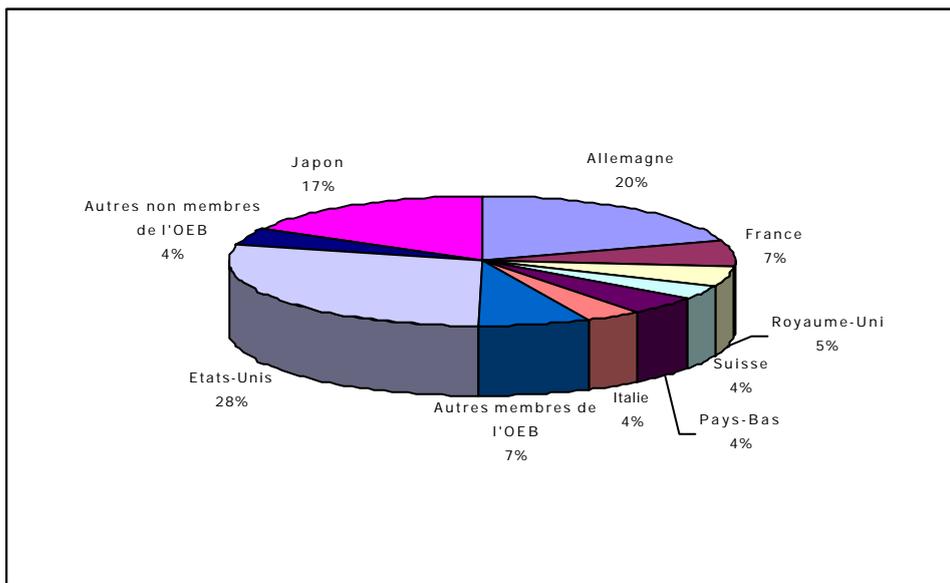
e) La part de la France dans les demandes européennes

La France représente environ **7 %** des demandes de brevets européens.

D'après le rapport annuel de l'OEB, en 1998, la part des demandes de brevet européen provenant des Etats membres de l'organisation était de 50,2 %¹. La plupart des demandes de brevet européen (28,6 %) étaient déposées par des sociétés américaines, celles en provenance du Japon représentant 16,8 % du total. Parmi les Etats membres de l'Organisation, c'est l'Allemagne qui avait déposé le plus grand nombre de demandes de brevet (19,6 %), suivie de la **France (6,9 %)** et du Royaume-Uni (4,8 %).

ORIGINE DES DEMANDES À L'OEB PAR NATIONALITÉ DU DÉPOSANT

(OEB ET « EURO PCT »)



Source : Rapport annuel 1998 de l'OEB - figure 9.

Parmi les pays européens, l'Allemagne dépose à elle seule presque 40 % des demandes auprès de l'OEB, les déposants français ne représentant que 14 % des demandes d'origine européenne, soit presque trois fois moins que l'Allemagne.

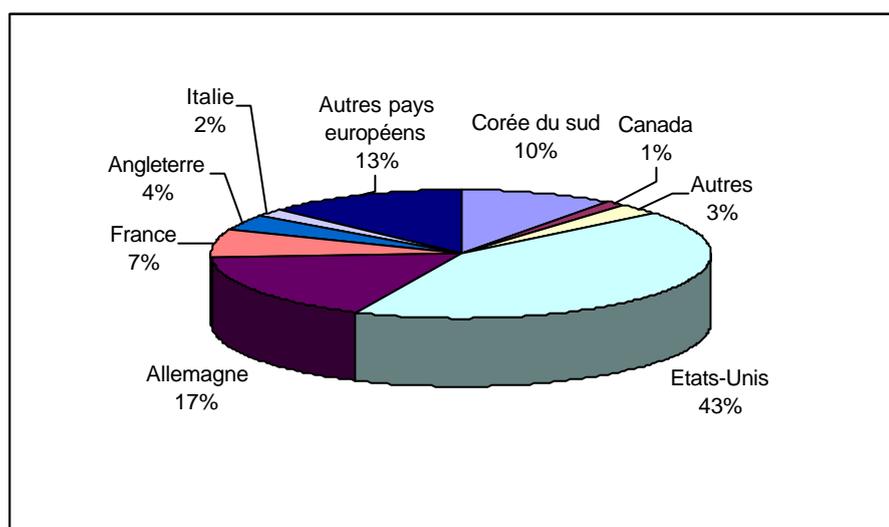
¹ Ce chiffre varie, suivant les années et les sources, entre 46 et 50 %.

f) La part des déposants français dans les demandes américaines, japonaises et PCT

Les déposants de nationalité française représentent, en 1999, **2,3 % des dépôts auprès de l'Office américain (USPTO)** (6.216 demandes sur un total de 270.187 demandes), soit **5,1 % des dépôts d'origine étrangère**.

Au Japon, **la part globale des déposants français est de 0,7 %**, en baisse depuis 10 ans. Toutefois, le système japonais est caractérisé par une utilisation presque exclusivement domestique et une utilisation particulièrement intensive du système des brevets par les entreprises japonaises, ce qui rend ce chiffre peu significatif. En ne tenant compte que des **dépôts étrangers**, la France se place au quatrième rang après les Etats-Unis, l'Allemagne et la Corée du Sud. Avec 2.664 demandes en 1999, la France fait deux fois moins bien que l'Allemagne (5.509 demandes), comme l'illustre le paragraphe suivant :

**RÉPARTITION DES ENREGISTREMENTS DE BREVETS ÉTRANGERS
AU JAPON EN 1999**



Le tableau suivant indique la nationalité des déposants des **demandes par la voie « PCT »**. Il fait apparaître **la part modeste (4 %) de la France** et l'écart, là encore, avec le voisin allemand (13 % du total, soit trois fois plus que les déposants français) :

**DÉPÔTS DE DEMANDES « PCT »
PAR NATIONALITÉ DES DÉPOSANTS EN 2000**

	2000	En % du total	Evolution de la part relative
Déposants français	3 601	4,0	↘
Déposants allemands	12 039	13,2	↘
Déposants anglais	5 538	6,1	↘
Déposants américains	38 171	42,0	↗
Déposants japonais	9 402	10,3	↗
TOTAL DES DEPÔTS	90 948	100,0	-

Source : OMPI

g) Une évolution défavorable

Si l'on met ces chiffres en perspective en regardant leur évolution dans le temps, on constate **une érosion relative du nombre de dépôts d'origine française**, mise à part la voie nationale.

• Par les voies européenne, américaine et japonaise

L'Observatoire des sciences et techniques (OST) a fait la constatation d'une **érosion de la part relative de la France** pour les dépôts à l'OEB et auprès de l'Office américain des brevets (USPTO).

On peut lire dans son dernier rapport¹ que

« La position technologique de la France, mesurée par sa part mondiale de brevets, tant dans le système de dépôt européen que dans le système de dépôt américain, se dégrade fortement. Entre 1990 et 1997, dans le système européen, elle chute de 8,5 % à 6,8 %, soit une perte de 20 % en 7 ans (-2,7 % par an). Dans le système américain, la position française passe de 3,7 % à 3 % des brevets, une érosion d'un cinquième de sa position en 7 ans (soit -2,5 % par an).

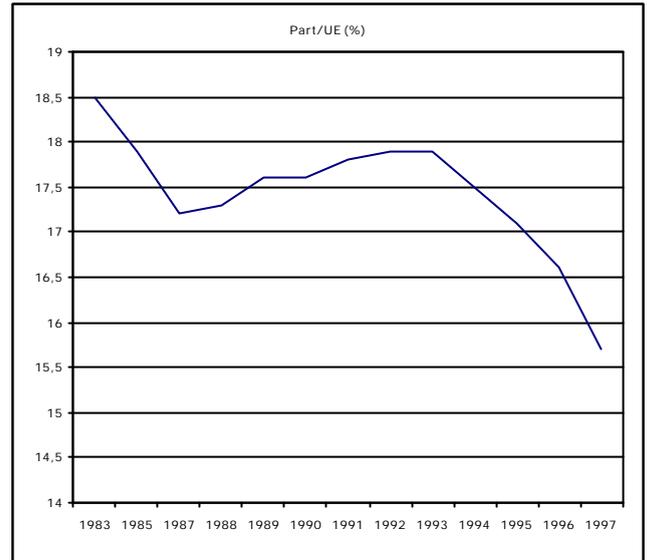
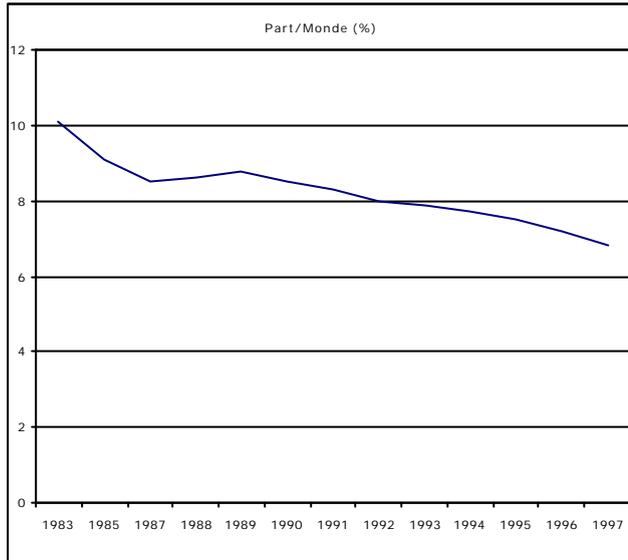
« La position française, mesurée maintenant par sa part européenne de brevets, connaît la même rupture, mais celle-ci se situe plus tardivement. Alors que l'évolution de la France par rapport aux autres pays européens était favorable depuis 1987, elle se dégrade à partir de 1994. En 1993, la France déposait 17,9 % des brevets de l'Union européenne dans le système de brevet européen, en 1997, cette proportion baisse à 15,7 %. Dans le système

¹ OST, Indicateurs technologiques 2000, page X

de brevet américain, la position européenne de la France passe de 17,7 % en 1994 à 17 % en 1997. »

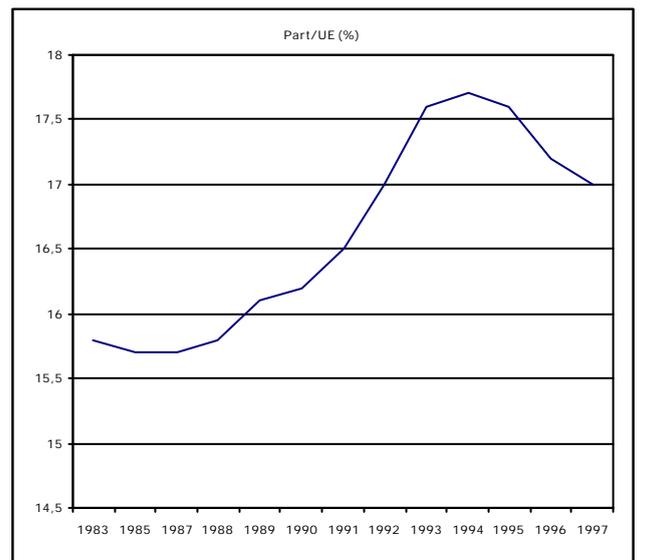
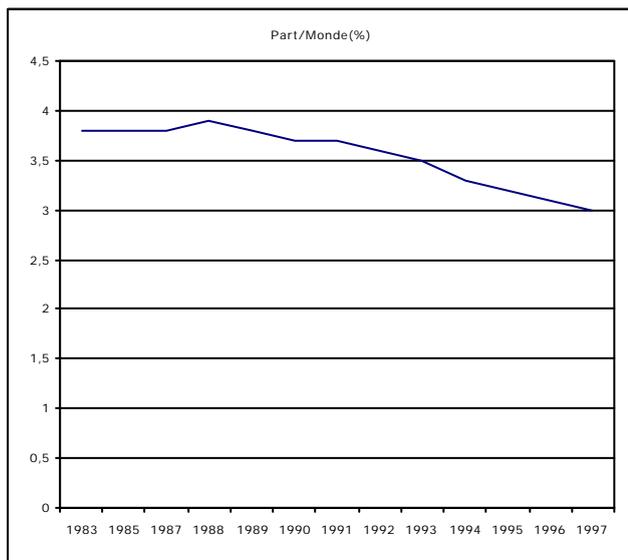
Cette évolution est retracée dans les graphiques ci-dessous :

BREVETS EUROPÉENS DE LA FRANCE EN PARTS MONDIALE ET EUROPÉENNE¹



Source : Rapport 2000 de l'OST, graphique 11

BREVETS AMÉRICAINS DE LA FRANCE EN PARTS MONDIALE ET EUROPÉENNE



Source : Rapport 2000 de l'OST, graphique 12

¹ Au sein des 15 pays de l'Union européenne

Au sein de l'ensemble européen¹, si l'on rapporte² le nombre de brevets européens déposés au PIB, on observe que la Suède et la Finlande -en forte croissance- ont des « densités technologiques » élevées, devant l'Allemagne, les Pays-Bas et le Danemark. **En-dessous de la densité moyenne du groupe de ces 15 Etats viennent la France**, puis le Royaume-Uni. En évolution entre 1990 et 1997, ces deux pays ont des dynamiques inverses : défavorable pour la France et favorable pour le Royaume-Uni. Bien qu'ayant une densité technologique plus importante que la France (165 contre 94), l'Allemagne connaît, d'après les calculs de l'OST détaillés dans le tableau ci-dessous, depuis 1990, une dégradation plus rapide de sa position relative :

**DENSITÉS TECHNOLOGIQUES
EN BREVETS EUROPÉENS PAR RAPPORT AU PIB**

	1997	Evolution 1990-1997 (base 100 pour 1990)
Moyenne des 15 Etats membres de l'UE	100	-
Suède	248	183 ↗
Finlande	202	269 ↗
Allemagne	165	80 ↘
Pays-Bas	116	87 ↘
Danemark	124	224 ↗
France	94	96 ↘
Grande-Bretagne	93	109 ↗

Source : Rapport 2000 de l'OST page 215.

Le Poste d'expansion économique à Tokyo, interrogé par votre rapporteur, a fait la même constatation d'une érosion de la part relative de la France en **dépôts de brevets japonais** ces 10 dernières années.

● **Demandes transitant par la voie « PCT »**

La part des déposants français dans les demandes PCT (qui ont, rappelons-le, vocation à se traduire par des demandes nationales ou régionales et ne conduisent pas à la délivrance d'un titre) a elle aussi régressé ces dernières années, **la France étant passée du 4^{ème} au 5^{ème} rang** (derrière les Etats-Unis, l'Allemagne, le Japon et la Grande-Bretagne).

¹ Défini par l'OST comme les 15 pays de l'Union Européenne.

² Ces calculs sont effectués par l'OST, page 215 de son rapport 2000

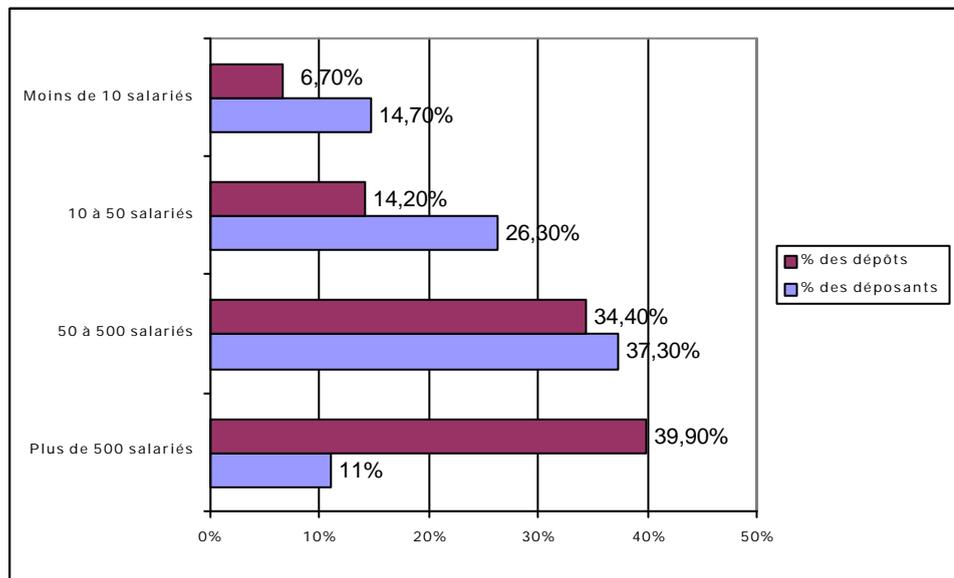
2. Particularités des déposants français

a) Une concentration numérique et géographique

Les chiffres manquent pour évaluer deux phénomènes pourtant bien connus des praticiens de la propriété industrielle : **la concentration numérique et géographique des déposants**. En effet, si certaines données obligatoirement renseignées lors du dépôt de la demande de brevet dans les différents offices (comme l'adresse de l'inventeur), fournissent des indications sur le déposant, les bases de données ne sont, pour l'instant, pas adaptées à des analyses qualitatives.

L'Observatoire des sciences et techniques a effectué une étude¹ qui fournit toutefois des indications sur le profil des déposants. Cette étude se base sur les dépôts réalisés en 1995 auprès de l'INPI. Elle fait apparaître **que les plus grands déposants français concentrent à eux seuls une grande partie des demandes**, puisque les entreprises de plus de 500 salariés représentent 11 % des déposants français mais concentrent 40 % des demandes de brevets. Le graphique suivant détaille les résultats de cette étude :

**RÉPARTITION DES DÉPOSANTS ET DES DÉPÔTS À L'INPI EN 1995
SELON LA TAILLE DE L'ENTREPRISE**



Source : Etude OST de janvier 1999 sur les dépôts 1995.

¹ « Caractérisation des déposants de brevets à l'INPI », janvier 1999.

Cette concentration est également manifeste pour **les demandes effectuées au Japon et aux Etats-Unis par les déposants français**. Ainsi, au Japon, les 10 premiers déposants français en 1998 sont à l'origine de 560 demandes, sur un total « français » d'environ 2.600 demandes, soit une demande sur cinq.

En matière de **concentration géographique**, l'OST calcule des « densités technologiques » régionales, en rapportant le nombre de brevets européens déposés à la population ou au produit intérieur brut régionaux. Il ressort de ces analyses une **concentration géographique** des dépôts, tant au niveau européen que national.

En Europe, la densité en brevets européens par rapport à la population fait ressortir le bassin de Londres, le bassin parisien, les Alpes françaises (Rhône-Alpes), italiennes (Lombardie) et allemandes (Bavière) et la vallée du Rhin comme les grandes zones de production technologique de l'Europe, auxquelles il faut ajouter le sud de la Suède et de la Finlande.

En France, malgré un déclin relatif de cette région, on observe une **concentration en région Ile de France** des dépôts de brevets européens, ainsi qu'en **Rhône Alpes et Provence Alpes Côtes d'Azur**.

L'OST observe qu'en 1997, 40,4 % des dépôts de brevets européens ont été réalisés dans la région Ile-de-France, contre 44,3 % sept ans plus tôt, la ville de Paris ayant fortement régressé au profit du département des Hauts-de-Seine. La région Rhône-Alpes, avec 16 % du total national des demandes, ne représente que 40 % du total des demandes en provenance de l'Ile-de-France. Provence-Alpes-Côte d'Azur, avec 5,1 % du total, est en troisième position devant l'Alsace (3,3 %).

En rapportant ces chiffres à la **population**, on constate là encore le poids important de la région Ile-de-France, dont la densité technologique est 2,14 fois supérieure à la moyenne nationale, mais également des régions Rhône-Apes et Alsace. Mesurée par rapport au **PIB régional**, la densité technologique est maximale en Rhône-Alpes. L'Ile-de-France arrive en deuxième position, devant l'Alsace.

b) Des secteurs forts... qui le sont de moins en moins

En analysant la part des déposants français par **secteurs technologiques** pour les demandes de brevets européens formulées auprès de l'OEB, on peut observer les forces et les faiblesses relatives de l'industrie nationale en matière de propriété industrielle. Il ressort de cette analyse que la France dispose traditionnellement de secteurs forts, mais où **ses positions s'érodent**.

En spatial-armement et techniques nucléaires¹, la France dépose 17,4 % et 13,1 % des brevets européens, ce qui est plus de deux fois supérieur à sa moyenne

¹ Les chiffres qui suivent sont issus du rapport 2000 de l'OST.

globale (6,9 % tous domaines confondus). On note cependant une rapide décroissance de la part française en techniques nucléaires (- 32 % entre 1990 et 1997). En part mondiale, les autres points forts sont les sous-domaines **transports** (10,8 %, mais en recul de 24 %), **consommation des ménages** (10 %), **composants mécaniques** (9,7 % mais en recul de 24 % également), **matériaux-métallurgie** (8,6 %, mais en recul de 29 %), **procédés thermiques, appareils agricoles et alimentation** (8,3 %) et **BTP** (8,3 %), ces deux derniers sous-domaines étant en recul de 38 % et 40 % respectivement entre 1990 et 1997. Le secteur **pharmacie-cosmétiques** est également à 8,3 % en part mondiale, mais en progrès de 11 % sur 7 ans.

En revanche, les déposants français sont peu positionnés sur certains secteurs à l'avenir particulièrement prometteur. En part mondiale de brevets européens, la France est à moins de 4,5 % en **chimie macro-moléculaire**, en **semi-conducteurs** (- 34 % en 7 ans) et en **optique**. Elle est à moins de 5 % en **informatique** (-25 %), **audiovisuel et biotechnologies**.

C. UN DÉBUT DE RÉACTION

1. En France, une réflexion relancée depuis 1995

Face à ce constat, **dès 1995 ont été lancées, en France, des initiatives tendant à sensibiliser les chercheurs publics et les PME** -deux cibles jugées prioritaires- au dépôt du brevet. Comme l'a fait remarquer une personne auditionnée par votre rapporteur, les deux derniers ministres de l'industrie n'ont pas ménagé leurs efforts pour faire avancer le sujet. Sans prétendre à l'exhaustivité, on citera quelques unes des initiatives engagées :

- **Le régime d'intéressement des chercheurs publics aux fruits de leurs inventions a été modifié par deux décrets du 2 octobre 1996** (puis à nouveau par deux décrets de février 2001)¹. Le but était d'améliorer les conditions d'intéressement des chercheurs aux retombées financières des brevets déposés, en prévoyant qu'un quart des redevances issues des licences d'exploitation -proportion ultérieurement portée à la moitié, dans certaines conditions- lui reviendrait ;

- **Les fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI)** ont été institués, pour lesquels le dépôt d'un brevet entre comme critère de définition des sociétés innovantes devant figurer à l'actif de ces fonds, aux conditions fiscales avantageuses pour les détenteurs de parts ;

¹ – Décret n° 2001-140 du 13 février 2001 modifiant le code de la propriété intellectuelle et relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'Etat et de ses établissements publics auteurs d'une invention.

– Décret n° 2001-141 du 13 février 2001 modifiant le décret n° 96-858 du 2 octobre 1996.

- **Les règles d'imposition de l'apport en société des brevets** ont été assouplies, notamment par la loi de finances pour 1997 ;

- **Deux rapports officiels**, parus en décembre 1997 et mars 1998, « *Le brevet pour l'innovation* » de M. Didier LOMBARD et le « *Rapport de mission sur la technologie et l'innovation* » de M. Henri GUILLAUME ont fait progresser la prise de conscience, en France, de la faible valorisation économique du potentiel scientifique. De nombreuses propositions y étaient établies qui ont, depuis lors, guidé l'action du Gouvernement ;

- Des « **Assises de l'innovation** » ont été organisées à la suite de la publication de ces rapports le 12 mai 1998, sous la présidence du Premier ministre. Elles ont été l'occasion de nombreuses annonces de la part du Gouvernement, autour des thèmes suivants :

- développer une culture de la propriété industrielle et inciter les inventeurs, entreprises et chercheurs à protéger leurs inventions ;

- faciliter l'accès au brevet, notamment par la réduction des coûts, et mieux assurer la protection des droits ;

- renforcer la position française au plan international, en termes de brevets et de présence dans les organismes internationaux ;

- favoriser le développement de la profession de conseil en propriété industrielle ;

- développer les formations à la propriété industrielle, notamment dans les écoles d'ingénieurs ;

- développer l'utilisation du brevet comme source documentaire et outil de veille technologique.

- **La loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche**, dite « loi Allègre » a permis de franchir une nouvelle étape dans la sensibilisation du monde de la recherche publique à la valorisation et au transfert technologique, dont le brevet est un outil essentiel. Elle visait notamment à favoriser la **coopération** entre recherche publique et entreprise.

En particulier, la loi a prévu que les universités et les organismes de recherche peuvent créer des **services d'activités industrielles et commerciales**, afin de gérer les contrats de recherche dans un cadre budgétaire plus souple et avec des règles contractuelles mieux adaptées. La porte est ainsi ouverte à la mise en place **d'interfaces de valorisation entre les organismes de recherche ou les universités et le monde industriel**, outils susceptibles de développer des stratégies de propriété industrielle.

La loi prévoit que ces établissements peuvent par ailleurs contribuer à la constitution **d'incubateurs**, afin d'accueillir et d'accompagner le développement d'entreprises de haute technologie. L'incubateur, qui est une personne morale, a pour mission d'aider à la réalisation de projets de création d'entreprises, et peut également contribuer à formaliser des stratégies de propriété industrielle, le brevet étant un facteur de légitimité et de valorisation important pour une entreprise en création.

2. En Europe

Des initiatives ont également été prises aux niveaux européen et communautaire.

a) La révision de la convention de Munich

A l'initiative de la France, et dans la lignée des réflexions ci-dessus résumées, une **conférence intergouvernementale des Etats membres de l'Organisation européenne des brevets a été réunie à Paris les 24 et 25 juin 1999**. L'objectif était non seulement de réduire le coût du brevet européen, mais aussi -on a tendance à l'oublier en France, tant la question des traductions occulte le reste- de réduire les délais de délivrance, d'harmoniser le contentieux du brevet européen, de moderniser le système de décision de l'OEB et d'étudier l'effet des divulgations de travaux de recherche sur le droit au brevet.

Le tableau ci-dessous résume le vaste mandat fixé à Paris en 1999 par la conférence intergouvernementale (CIG) :

MANDAT FIXÉ PAR LA CONFÉRENCE DE PARIS

Objectif global	Objectif plus précis	Moyen mis en œuvre
Réduire le coût du brevet européen	Réduire de l'ordre de 50 % les coûts liés aux traductions	Groupe de travail co-présidé par la France, le Portugal et la Suède. Proposition avant le 31/12/1999.
Réduction des délais de délivrance	Ramener à 3 ans le délai moyen de délivrance	L'OEB est invitée à « engager tous les efforts possibles »
Harmonisation du contentieux du brevet européen	– limiter à 3 ou moins, par Etat, les tribunaux chargés des litiges en matière de brevets – arbitralité des litiges ; création d'une entité commune saisie pour avis par les juges nationaux ; protocole facultatif sur un système judiciaire intégré	« Recommandation » aux Etats membres Groupe de travail co-présidé par l'Allemagne, le Luxembourg et la Suisse. Rapport avant le 1/07/2000
Modernisation de l'OEB en vue de son élargissement	Abaisser la majorité qualifiée aux 2/3 ; améliorer le système de prise de décision.	L'organisation y est « invitée »
Effet des divulgations	Examiner les conditions dans lesquelles une divulgation pourrait être prise en compte par le droit des brevets européens.	L'organisation doit examiner la question

Une **deuxième Conférence intergouvernementale s'est tenue à Londres les 16 et 17 octobre 2000**, réunissant les 19 délégations des Etats alors membres de l'OEB, qui a constaté l'état d'avancement -inégal- des différents chantiers, a mandaté le groupe de travail « contentieux » pour soumettre aux Etats d'ici à la fin de 2001, sous forme de traité, un **accord facultatif sur le règlement des litiges sur les brevets européens**, comprenant une partie distincte relative à une entité commune à laquelle les Etats seront libres d'adhérer.

Enfin, la **Conférence diplomatique de Munich, tenue du 20 au 29 novembre 2000**, a permis d'adopter un acte portant révision de la Convention sur la délivrance des brevets européens du 5 octobre 1973, qui modifie une **centaine de dispositions** de la Convention de Munich et de ses protocoles (notamment en ce qui concerne le budget de l'organisation, les procédures de délivrance¹, d'opposition, etc...).

¹ En vue notamment de l'introduction de la procédure «BEST» (Bringing examination and research together) qui permet à un seul examinateur de faire le rapport de recherche et l'examen.

b) La relance du brevet communautaire

Une première tentative de création d'un brevet communautaire par les Etats membres de la Communauté Européenne a abouti, en 1975, à la signature de la **Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire**, modifiée par un Accord fait à Luxembourg le 15 décembre 1989 comportant, entre autres, un **protocole sur le règlement des litiges en matière de contrefaçon et de validité des brevets communautaires**.

La convention de Luxembourg était une convention communautaire. Son entrée en vigueur aurait transformé les phases nationales des brevets européens délivrés en une seule phase, commune à l'ensemble des Etats membres¹. Mais elle n'est jamais entrée en vigueur car, parmi les Etats membres, seuls la France, l'Allemagne, la Grèce, le Danemark, le Luxembourg, le Royaume-Uni et les Pays-Bas l'ont ratifiée.

Cet échec est attribué par la Commission européenne aux coûts élevés du brevet communautaire tel qu'envisagé par cette convention, ainsi qu'aux lacunes du système juridictionnel qu'elle mettait en place. En effet, ce système aurait permis aux différents juges nationaux d'annuler un brevet communautaire, avec effet pour tout le territoire de la Communauté. Cela a suscité la méfiance des milieux industriels, qui ont considéré ce système comme un facteur potentiel d'insécurité juridique quant à la valeur du titre communautaire délivré.

Après cette tentative avortée, le processus de mise en place d'un brevet communautaire a été relancé par le *Livre vert de la Commission Européenne sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe*², qui s'inscrivait dans la foulée du « *Premier Plan d'action pour l'innovation en Europe*³ ». A l'issue des consultations menées sur le Livre vert, la Commission a adopté, le 5 février 1999, une « *Communication sur les suites à donner au Livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe* »⁴ dans laquelle était annoncée une **initiative concernant le brevet communautaire**. A l'occasion du **Conseil européen de Lisbonne** les 23 et 24 mars 2000, les chefs d'Etat ou de Gouvernement des Etats membres ont souligné l'importance de la mise en place sans délai du brevet communautaire. La Commission a ainsi présenté, en août 2000, une **proposition de règlement du Conseil** sur le brevet communautaire⁵. Le **Sommet de Nice** a, quant à lui, souhaité que cette réglementation soit mise en œuvre d'ici à la fin 2001.

¹ Voir à ce sujet l'annexe 2 du présent rapport qui détaille les différentes procédures de délivrance.

² COM (97) 314 final, du 24.06.1997.

³ COM (96) 589 final, du 20.11.1996.

⁴ COM (1999) 42 final, du 05.02.1999.

⁵ COM (2000) 412.

II. LES SYSTÈMES DE BREVETS, UNE OUVERTURE INÉGALE

A. UN SYSTEME FRANÇAIS RAPIDE ET PEU ONÉREUX

Le système de brevets français, qui s'appuie sur un droit dont l'origine remonte à la Révolution, puis à la fin du XIX^e siècle, -à la différence des systèmes allemand, britannique ou américain, par exemple-, ne comporte pas d'examen contradictoire de la brevetabilité de l'invention. Toutefois, la procédure de délivrance n'est pas un simple enregistrement et comporte une recherche d'antériorités approfondie.

C'est donc **un système « mixte »**, confié à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), établissement public, d'après les règles fixées par le livre sixième du code de la propriété intellectuelle. L'INPI vérifie la régularité formelle de la demande, et délègue la recherche d'antériorités à l'OEB. Le rapport de recherche préliminaire est remis au déposant environ 10 mois¹ après qu'il en ait fait la demande. Ce dernier peut présenter des observations sur les documents cités dans le rapport de recherche, ou modifier la portée de ses revendications -dans la limite de la description initiale-.

Après une période de 3 mois pendant laquelle les tiers² peuvent faire valoir leurs observations -auxquelles le déposant peut répondre-, l'INPI établit un rapport définitif et délivre le brevet. En vertu de l'article L.612-19 du code de la propriété intellectuelle, toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement des redevances annuelles. Toutefois, **le niveau des redevances perçues en France est l'un des plus faibles du monde industrialisé**. Ainsi estime-t-on, au sein des spécialistes de la propriété industrielle, que le coût d'obtention d'un brevet français -en incluant tous les frais, taxes et honoraires des conseils extérieurs- ne dépasse pas les 20 à 30.000 francs.

Le régime des brevets français dispose **d'atouts** qui ont été unanimement salués par les praticiens de la propriété industrielle entendues par votre rapporteur :

- sa **rapidité** de délivrance : l'INPI délivre 95 % des brevets en 2 ans ;

- son **coût** : le rapport « qualité/prix » du brevet français est considéré comme parmi les meilleurs du monde industrialisé ;

¹ Délai pouvant être porté à 18 mois en vertu de l'article L.612-15 du code de la propriété intellectuelle.

² Qui peuvent requérir l'établissement du rapport de recherche.

– l'« examen » pour l'octroi du brevet se limite, certes, à une recherche d'antériorités, mais, effectuée par l'OEB, celle-ci est de **qualité**.

La **faiblesse** du système est la contrepartie de ses atouts : comme la délivrance du brevet se fait sans examen approfondi, l'appréciation est difficile, pour le titulaire du droit, quant à la réelle portée du brevet délivré.

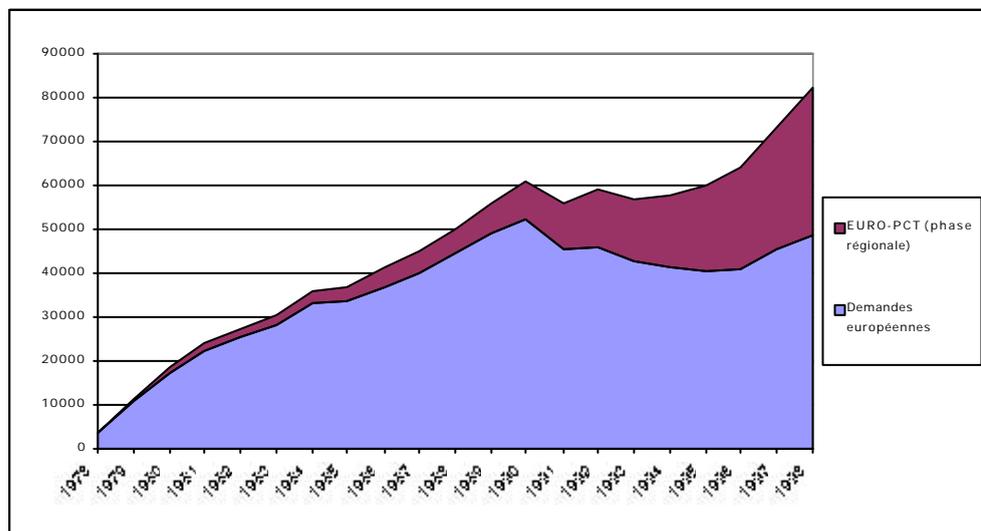
Ainsi est-il possible qu'un brevet français soit délivré alors qu'il existe des antériorités qui auraient été mises à jour plus facilement dans des pays pratiquant une procédure d'examen. Toutefois, la qualité des rapports de recherche préliminaire est considérée comme bonne, ce qui permet au déposant d'avoir une appréciation déjà étayée par des éléments fouillés de la validité juridique de son brevet.

B. UN SYSTEME EUROPEEN EN MUTATION

a) Un succès grandissant depuis 1978

La Convention sur le brevet européen, signée à Munich en 1973, a instauré une **procédure de demande et d'instruction unique** pour les Etats parties (aujourd'hui au nombre de 20), qui aboutit à la délivrance d'un **titre européen**, ensuite décliné en un **faisceau de brevets nationaux** (voir l'annexe 2 du présent rapport qui résume les différentes phases de cette procédure). Porté par la constitution d'un grand marché unique européen et la mondialisation des échanges, ce système a connu, depuis 1978, date de délivrance des premiers titres, un succès grandissant, illustré par le tableau suivant :

NOMBRE DE DEMANDES DÉPOSÉES À L'OEB DEPUIS 1978



Source : Rapport annuel de l'OEB

b) Un système en évolution

Le système de la convention de Munich subit actuellement de profondes transformations, qui ont des causes¹ à la fois internes et externes. Au rang de ces transformations figurent :

– la question de **l'élargissement** programmé du système de brevet européen aux pays Baltes et d'Europe centrale et orientale. Comme pour les institutions de l'Union Européenne, à leur échelle, celles de l'OEB, conçues pour une poignée d'Etats, doivent s'adapter pour « digérer » **le choc de l'élargissement devant amener, d'ici 2 ans, le nombre des Etats parties à 30 ;**

– le phénomène de la **mondialisation** de la propriété industrielle, illustré par la croissance très soutenue des demandes « Euro PCT » qui provoque un engorgement à l'OEB² auquel il faut remédier ;

– la question de la **réforme des procédures et du système de délivrance**, posée, comme cela a déjà été dit, par la Conférence intergouvernementale de Paris, principalement en ce qui concerne le régime linguistique du brevet européen et l'unification éventuelle des procédures contentieuses.

Enfin, le projet de règlement sur la création d'un brevet communautaire, actuellement en cours de négociation à Bruxelles, pourrait remettre en cause -voire mettre en péril, si certaines options ouvertes par la Commission et les Etats membres venaient à être adoptées- la construction de la convention de Munich.

Mais ce système subit également des transformations qui ont des causes extérieures à lui. C'est le cas en matière de **champ de brevetabilité** -logiciels, biotechnologies, méthodes d'affaires- par rapport notamment au système américain. La question de la position à adopter en Europe sur ces sujets reste posée, malgré une jurisprudence constructive de l'OEB ayant conduit à la délivrance de brevets de logiciels à la condition qu'ils produisent un « effet technique », et en dépit de l'incorporation de la directive communautaire sur les inventions biotechnologiques dans l'ordre juridique et le droit substantif de l'OEB. Ces questions devraient d'ailleurs être prochainement soulevées dans le cadre des négociations à venir à l'OMPI³.

¹ Pour reprendre l'analyse de M. Bertrand Warufsel, Conseil en propriété industrielle auditionné par votre rapporteur, voir le compte-rendu en annexe du présent rapport.

² D'autant plus important, d'une part, que ces dépôts doivent être traités dans des délais tels qu'ils bénéficient en pratique d'une priorité par rapport aux demandes européennes directes, et, d'autre part, que l'OEB joue le rôle d'office « universel » pour le rapport de recherche internationale et l'examen préliminaire international : ce qui permet à des Etats non membres de l'organisation de le désigner pour effectuer ces tâches, contribuant à son engagement.

³ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, organisme basé à Genève et dépendant de l'Organisation des Nations Unies.

Tout se passe comme si, avec la mondialisation de l'économie, les systèmes de brevets -éléments de compétitivité des entreprises- étaient entrés en concurrence.

C. DES SYSTÈMES AMÉRICAIN ET JAPONAIS QUI PROFITENT SURTOUT AUX INDUSTRIES DOMESTIQUES

1. Des systèmes inégalement utilisés par les déposants extérieurs

a) Un système japonais presque exclusivement sollicité par les déposants domestiques

Les entreprises japonaises sont à l'origine de plus de **88 %** des demandes de brevets déposées auprès de l'Office japonais des brevets :

**BREVETS DEMANDÉS ET ACCORDÉS PAR LE
JAPANESE PATENT OFFICE (JPO)**

	1998	En %	1999	En %
Nombre total de demandes	401 932	100	405 655	100
<i>Dont étrangères</i>	<i>42 551</i>	<i>10,6</i>	<i>45 475</i>	<i>11,2</i>
<i>Dont nationales</i>	<i>359 381</i>	<i>89,4</i>	<i>360 180</i>	<i>88,8</i>
Nombre total de brevets accordés	141 448	100	150 059	100
<i>Dont à des entreprises étrangères</i>	<i>15 744</i>	<i>11,1</i>	<i>16 099</i>	<i>10,7</i>
<i>Dont japonaises</i>	<i>125 704</i>	<i>88,9</i>	<i>133 960</i>	<i>89,3</i>

Source : « Trilateral Web Site », statistiques accessibles depuis le site de l'OEB.
www.european-patent-office.org.

Au Japon, moins d'un brevet sur dix est sollicité par et délivré à une entreprise étrangère¹.

Par comparaison, ce taux est de l'ordre de 55 %¹ pour les brevets accordés par l'Office américain des brevets à des entreprises américaines en

¹ Même s'il est vrai que le nombre des revendications des brevets japonais est plus faible que celui observé dans le système européen, à tel point que les spécialistes considèrent qu'un brevet européen « vaut » deux brevets japonais.

1999, et de 46 %² pour l'ensemble des demandes des 19 pays européens membres de l'OEB en 1998.

b) Un système américain assez ouvert, mais où les déposants domestiques restent majoritaires

Parmi les statistiques très complètes de l'Office américain, on trouve le tableau suivant, qui porte sur les brevets accordés³ par pays d'origine (le pays d'origine étant déterminé en fonction de la résidence de l'inventeur au nom duquel est déposée la demande) :

BREVETS ACCORDÉS PAR L'USPTO EN FONCTION DE LA NATIONALITÉ DU DEMANDEUR⁴

	1998	En %	1999	En %
Américaine	90 700	55,6	94 092	55,6
Japonaise	32 118	19,7	32 514	19,2
Allemande	9 582	5,9	9 895	5,8
Britannique	3 726	2,3	3 900	2,3
Française	3 991	2,4	4 097	2,4
TOTAL	163 207	100	169 148	100

Plus d'un brevet américain sur deux est donc délivré à une entreprise américaine. Par comparaison avec la situation japonaise, le système américain est assez fortement internationalisé, même si c'est à un moindre degré que le système européen.

D'après les statistiques de l'USPTO, **seulement 365 entreprises ou organisations françaises détiennent plus de cinq brevets américains**, dont seulement 24 ont un portefeuille égal ou supérieur à 100 brevets. La grande majorité de ces déposants détient un portefeuille égal ou inférieur à 10 brevets américains.

¹ Même source : Trilateral Web Site

² *Idem.*

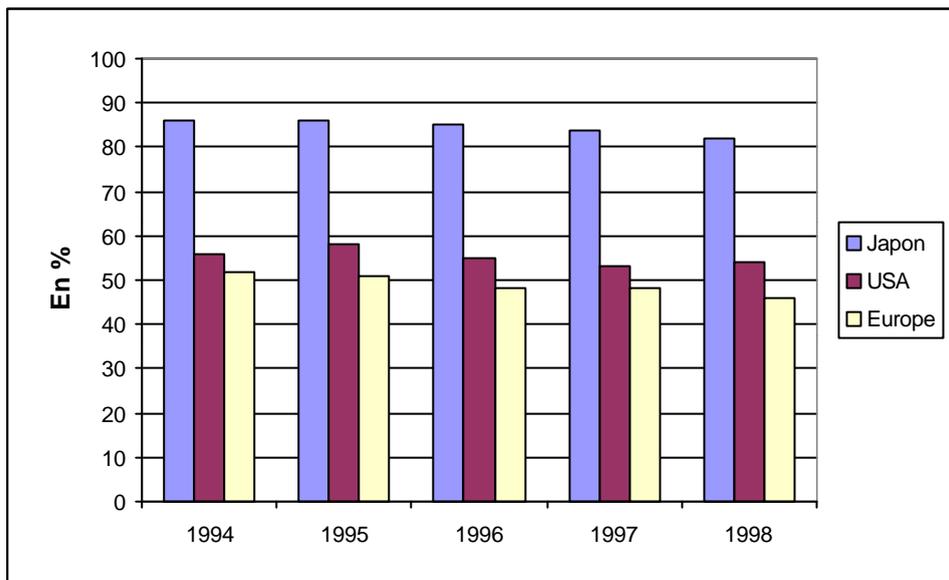
³ Toutes catégories confondues : brevets d'invention, de dessins et modèles, brevets de plantes.

⁴ Sources : USPTO « Patent Counts by country and year », August 2000.

c) *Un bilan globalement défavorable à l'Europe ?*

Le tableau récapitulatif ci-dessous souligne l'inégalité des degrés et des rythmes d'internationalisation des trois principaux systèmes de brevets mondiaux. Il illustre, tant en proportion qu'en rythme d'évolution, **le plus grand degré d'ouverture du système européen :**

PROPORTION DES DEMANDES DOMESTIQUES PAR SYSTÈME



Source : Trilateral statistical report 1999, OEB, JPO et USPTO.

Le « taux de pénétration » en brevets étrangers des trois blocs économiques Etats-Unis/Japon/Europe est, d'après ce tableau, plus élevé en Europe. C'est d'ailleurs cette constatation, notamment, qui a motivé le lancement de diverses initiatives tant nationales que communautaires, ou prises au niveau des Etat parties à la Convention de Munich.

Le rapport précité de M. Didier LOMBARD tire une conclusion sans équivoque de la situation : *« L'Europe a connu au cours des 20 dernières années une baisse sensible de la part de ses dépôts sur son propre territoire. Même si la proportion des dépôts d'origine européenne semble s'être stabilisée un peu au dessous des 50 % depuis quelques années, la performance de l'Europe apparaît comme faible : en termes de brevets, elle est beaucoup plus pénétrée sur son propre territoire que ne le sont les Etats-Unis et le Japon. Ces deux pays comptent ainsi ensemble pour environ la moitié des demandes de brevets européens (en 1996, 29,2 % pour les Etats-Unis et 17,7 % pour le Japon), alors que les Etats membres de l'OEB ne sont*

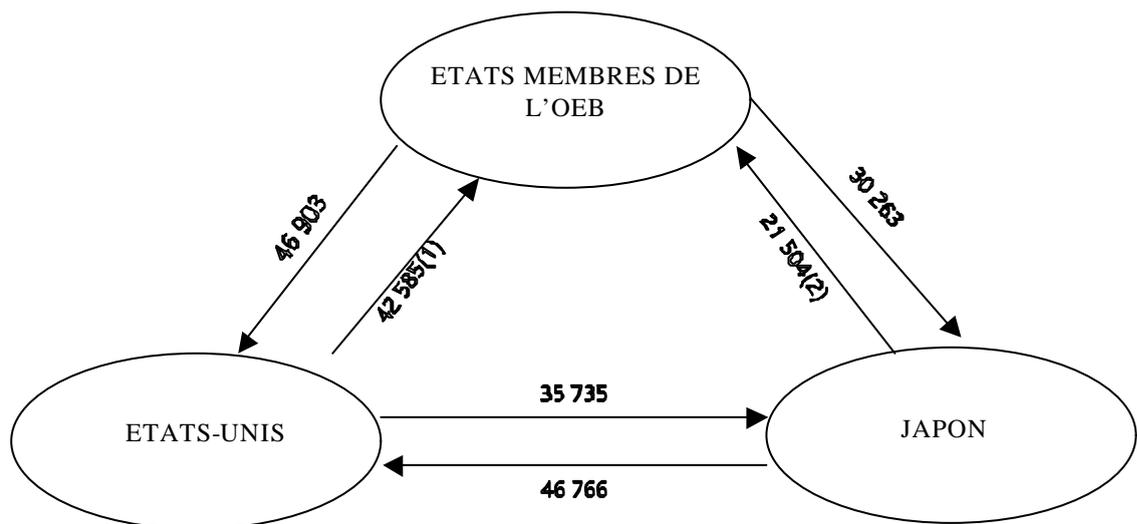
à l'origine que de 4 % des demandes au Japon et de moins de 15 % aux Etats-Unis.

« Au cours des deux dernières décennies, les dépôts de brevets américains et japonais ont progressé en Europe aux dépens des dépôts d'origine européenne. Cela pourrait n'être qu'un effet de la mondialisation si on constatait un effet symétrique de progression des dépôts européens aux Etats-Unis et au Japon. Or, **les dépôts d'origine européenne stagnent dans ces deux pays**. Les dépôts japonais ont progressé aux Etats-Unis, alors que la réciproque n'est pas vraie ».

Quelle conséquence peut-on réellement tirer de ces différences de « taux de pénétration » ? Est-ce le signe d'un affaiblissement technologique de l'Europe ? Votre rapporteur inclinerait naturellement à le penser, mais l'honnêteté commande de souligner deux éléments contredisant cette analyse assez largement reçue.

Les trois principaux offices (OEB, USPTO et JPO) publient des données qui relativisent quelque peu l'importance de ce déséquilibre, si l'on s'attache **aux flux respectifs de demandes de 1998 entre les trois blocs trilatéraux**. On notera que ces chiffres ont fait l'objet d'un retraitement : ils portent sur des inventions identifiées en tant que telles et ne présentent pas de risque de doubles comptes, en même temps qu'ils neutralisent les effets « multiplicateurs » dus aux comportements spécifiques des entreprises japonaises et américaines. **Ils démentent l'idée d'un déséquilibre inventif au détriment de l'Europe.**

FLUX DE DEMANDES ENTRE LES BLOCS TRILATÉRAUX EN 1998



Source : Trilatéral statistical report

(1) Equivalent à 817.149 demandes nationales

(2) Equivalent à 283.929 demandes nationales

De plus, si l'on s'attache aux **inventions pour lesquelles une protection est demandée dans chacun des trois systèmes**, qui sont, a priori, **celles qui présentent le plus grand intérêt commercial**, on s'aperçoit que le **déséquilibre n'est pas, non plus, si marqué**, l'Europe étant certes, distancée, mais de peu, par les Etats-Unis et le Japon comme terre d'origine des inventions étendues aux trois blocs.

DÉPÔTS « TRILATÉRAUX » PAR ORIGINE EN POURCENTAGE

	1991	1994	Evolution
Japon	32,7	31,6	↘
Etats-Unis	38,2	36,7	↘
Pays de l'OEB	26,4	28,5	↗

Source : Trilateral statistical report

Plus que le bilan chiffré des dépôts, c'est la singularité du droit américain des brevets qui est souvent citée comme une source de déséquilibre au détriment des déposants étrangers.

2. Des singularités bien connues du système américain

Il faut d'abord souligner la **force de la culture de la propriété intellectuelle aux Etats-Unis**. Le fondement du droit américain des brevets d'invention est constitutionnel : la section 8 de l'article I de la Constitution de 1787 accorde au Congrès le « *pouvoir de promouvoir le progrès des arts utiles et des sciences en garantissant pour un temps limité aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes* ».

Dans leur réponse très complète au questionnaire de votre rapporteur, les services d'expansion économique dans ce pays soulignent que « *les droits de propriété intellectuelle sont considérés par les sociétés américaines comme des éléments de leur capital qu'il faut, au même titre que celui-ci, faire fructifier et protéger. Cette conception se traduit par une forte augmentation du nombre des brevets déposés par les entreprises américaines, tendance accentuée par la nouvelle économie* ».

Traditionnellement sensibles à cet enjeu, les Etats-Unis ont, en outre, mis en œuvre, dans les années 1980, une politique offensive en matière de propriété industrielle, qui s'est notamment traduite par l'instauration d'une cour d'appel unique au niveau fédéral, par un alourdissement de la sanction des contrefaçons ou encore par l'instauration de tarifs préférentiels (deux fois moins chers) pour les « petites entités » (les PME). Les singularités du

système américain des brevets sont bien connues : votre rapporteur se contentera d'en évoquer les grands traits. Quatre points méritent particulièrement d'être soulignés.

a) Le système du « premier inventeur »

Alors que pour déterminer la priorité d'un inventeur, les autres régimes juridiques d'octroi de brevets reposent sur la notion de premier déposant (« *first to file* »), le régime américain s'articule autour de la priorité du premier inventeur (« *first to invent* »), ce qui a des conséquences très importantes en matière de preuve de l'invention en cas de litige. Ce système, complexe, qui est destiné à favoriser une meilleure équité entre inventeurs, est générateur d'insécurité juridique pour le déposant.

En présence de deux inventeurs différents revendiquant chacun la paternité d'une même invention, le droit américain privilégiera donc les droits du premier inventeur, ce qui implique **qu'un inventeur ayant déposé en second une demande de brevet peut se voir accorder la titularité du brevet définitif s'il a été le premier à exécuter pratiquement l'invention.**

Conséquence directe de ce principe du « premier inventeur », une **procédure « d'interférence »** peut être mise en œuvre pour désigner qui est, aux yeux de la loi, le premier et véritable inventeur quand deux inventeurs concurrents revendiquent la même invention. Cette procédure est complexe et lourde et son déroulement s'inspire de celui des actions judiciaires (une phase d'instruction et une phase de jugement). Elle est en outre coûteuse pour le déposant.

Ces règles juridiques obligent l'inventeur -et notamment les déposants français- à s'entourer de précautions supplémentaires en matière de preuve d'antériorité.

En outre, l'entrée en vigueur des accords du GATT sur la propriété intellectuelle (les accords ADPIC), le 1^{er} janvier 1996, soumettent l'inventeur étranger à deux régimes probatoires distincts :

– pour les inventions antérieures à cette date, les éléments de preuve de la mise au point de son invention (témoignages, cahiers de recherche...) recueillis en dehors du territoire américain ne sont pas pris en compte, la date de conception de l'invention étant assimilée à celle du dépôt du brevet national d'origine. Pour cette raison, il est recommandé aux déposants étrangers d'envoyer à un correspondant résidant aux Etats-Unis ces éléments de preuve, ou à l'Office américain des brevets ;

– pour les inventions postérieures, ces éléments de preuve sont pris en compte, même s'ils n'ont pas eu lieu sur le territoire américain.

b) Le délai de grâce

Alors que dans la plupart des pays, une divulgation de l'invention (par exemple par une publication ou une communication dans un colloque) fait perdre à l'inventeur son antériorité (et donc son droit au brevet), aux Etats-Unis, la loi accorde à l'inventeur, pour déposer son brevet, **un délai d'un an après une première divulgation**. De ce point de vue, la loi américaine laisse une certaine souplesse à l'inventeur, qui dispose d'un certain temps de réflexion pour opter en faveur du dépôt d'un brevet à partir du moment où son invention a été mise au point ou divulguée au public. Ce système est particulièrement adapté aux chercheurs, qui participent à des colloques ou publient les résultats de leurs recherches dans des revues scientifiques internationales. Les systèmes européen et français interdisent, quant à eux, toute divulgation de l'invention antérieure au dépôt de la demande de brevet.

c) Le secret de la procédure, un handicap en voie de disparition ?

Dans le système européen et dans la plupart des pays, **la publication d'une demande de brevet intervient 18 mois après son dépôt**. Aux Etats-Unis, le brevet n'était traditionnellement publié qu'au moment de sa délivrance, soit plusieurs années après la demande. Dans ce cas, les tiers n'ont donc, pendant toute la période d'instruction de la demande, aucun moyen de connaître précisément l'état d'avancement de leurs concurrents, ni de vérifier, par exemple avant de lancer un produit, s'ils ne sont pas susceptibles de contrefaire un brevet en voie d'être délivré. Ils risquent de ce fait à tout moment de devoir interrompre leur activité industrielle et commerciale si un brevet, dont l'existence et le contenu n'étaient jusque là connus que de son déposant, vient à être délivré.

Cette particularité du système américain a favorisé le développement de brevets dits « sous-marins » dont la délivrance était différée par divers artifices de procédure, à l'initiative du déposant, afin d'allonger artificiellement la durée de vie du brevet (calculée aux Etats-Unis, jusqu'aux accords du GATT de 1994, à compter de la date de délivrance et non de la date de dépôt de la demande).

Mais cette particularité du droit américain des brevets est en voie de disparition, une récente réforme législative ayant imposé la publication des demandes à condition que l'invention considérée ait également fait l'objet d'un dépôt à l'étranger¹. Cette réforme élimine donc en partie le risque de demandes « sous-marines ».

¹ « American Investor's Protection Act » 35 USC § 122, entré en vigueur en novembre 2000.

d) Le « risque juridictionnel » lié au brevet américain

Le système américain est marqué par un **coût très élevé des litiges en propriété industrielle**, et ce pour une série de facteurs. Il s'agit d'abord d'une caractéristique générale du système américain, marqué par ses longues procédures et les honoraires élevés des avocats, qui aboutit à des condamnations pécuniaires élevées. Cet aspect sera développé ci-après¹.

En outre, cela a déjà été dit, le caractère secret de la demande et de la procédure d'examen d'un brevet **renforce le risque de litiges**, de même que l'absence de procédure d'opposition au moment de la délivrance. Dans le système européen, il est possible à un tiers, après la délivrance du brevet, de faire opposition à cette délivrance, dans un délai de 9 mois. Les tiers peuvent ainsi présenter des antériorités que l'examineur n'aurait pas vues. Cette opposition est traitée dans le cadre d'une procédure contradictoire où déposant et opposant font valoir leurs arguments devant un panel d'examineurs. Si, malgré l'opposition, la procédure aboutit quand même à la délivrance d'un brevet, il est ensuite possible de demander aux tribunaux nationaux d'annuler le brevet dans le ou les pays concernés. En Europe, 6 % des brevets européens font l'objet d'une opposition et seulement 2 à 3 % feraient l'objet d'un recours, ce qui tend à montrer que l'opposition peut agir, en quelque sorte, comme un filtre préventif à la saisine juridictionnelle dans le cadre d'une contrefaçon ou d'une demande d'annulation.

Aux Etats-Unis, il n'existe pas de procédure d'opposition. Une procédure de réexamen peut théoriquement être initiée par un tiers, mais celui-ci n'aura pas la possibilité de faire valoir son point de vue au cours de cette procédure. Il n'est pas non plus possible, lorsque le brevet a été accordé, de saisir un tribunal pour demander, par voie d'action, sa nullité, sauf si on a été expressément menacé (par lettre d'avertissement) par le titulaire du brevet. En l'absence d'une telle menace expresse, l'industriel qui s'interroge sur la validité d'un brevet octroyé à un concurrent est contraint de **prendre le risque industriel et commercial de mettre en œuvre l'invention**, sans certitude sur la validité de ce brevet. Ce n'est qu'après avoir réalisé les investissements correspondants qu'il sera éventuellement assigné par le titulaire du brevet. C'est en quelque sorte au juge qu'il revient, ensuite, de réguler le système.

On comprend dès lors **le risque financier que représente cette incertitude**, d'autant plus grand que le titulaire du brevet peut sciemment laisser son concurrent réaliser, avant de l'attaquer, de lourds investissements.

Dernier élément, le rapport précité de M. Didier LOMBARD estimait qu'en cas de litige : « *Les entreprises non américaines reprochent souvent aux jurys de première instance² d'être techniquement incompetents et d'avoir une*

¹ Voir le chapitre III C consacré spécifiquement aux litiges.

² Une des parties peut requérir que la décision soit rendue par un jury populaire, en vertu du droit fédéral américain.

attitude discriminatoire vis-à-vis des étrangers », ce qui ne facilite sans doute pas la tâche des entreprises étrangères. Cette information a été confirmée à votre rapporteur, lors de ses auditions, par plusieurs industriels interrogés sur ce sujet.

e) Une conception particulièrement large du champ de la brevetabilité

Pour être brevetable aux Etats-Unis, une invention doit satisfaire aux trois critères de « nouveauté », « non évidence » et « utilité ». Dans la pratique, le champ de la brevetabilité est entendu de façon particulièrement large aux Etats-Unis par rapport à l'Europe, qu'il s'agisse de la biotechnologie ou de brevets logiciels. Un champ nouveau entre désormais -toujours sous l'action des juges- dans le champ du brevetable : il s'agit des méthodes d'affaires. Un bref aperçu des grands arrêts de jurisprudence suffira à montrer la créativité des juges américains.

● **Les brevets de biotechnologie** : la voie a été ouverte par une célèbre décision de la Cour Suprême des Etats-Unis rendue en 1980, *Diamond v. Charkrabarty*. Il s'agissait de savoir si un **micro-organisme génétiquement modifié** pouvait entrer dans le champ de la brevetabilité. La Cour a répondu par l'affirmative, en interprétant de façon large la loi sur le brevet (Patent Act) de 1952. Selon elle, ce micro-organisme devait pouvoir être protégé dès lors qu'il n'était pas un simple phénomène naturel. Or, **la main de l'homme est nécessaire à sa réalisation**, il peut donc être qualifié de machine ou de composition de matière brevetable.

A partir de cette date, les demandes de brevets de biotechnologie déposées à l'Office américain des brevets et des marques se sont multipliées et un nombre important de titres de propriété industrielle ont été délivrés en ces domaines. Les services du poste d'expansion économique à Washington indiquent que *« cette jurisprudence libérale explique en partie la place prédominante des entreprises américaines dans le secteur des biotechnologies actuellement. Très tôt, elles ont su et pu protéger efficacement leurs inventions. Le brevet, en accordant à son titulaire un monopole limité dans le temps (20 ans à compter de la date de dépôt de la demande) l'incite en effet à développer de nouvelles technologies et à mettre au point de nouveaux médicaments. De plus, les licences concédées permettent au titulaire d'effectuer un retour sur investissement et de compenser les frais considérables liés à la recherche-développement »*.

Avec le décryptage du génome humain, de nouveaux problèmes ont surgi, portant sur la question de l'éventuelle brevetabilité des **gènes** et sur la condition **d'utilité** des inventions. Sur ce sujet, les mêmes services précisent qu'aux Etats-Unis : *« il n'est pas possible de breveter un gène en tant que tel, tel qu'il existe dans le corps humain. Il faut qu'il soit séquencé et isolé, ce qui implique, là encore, une intervention humaine. Par ailleurs, et la position de l'USPTO a récemment évolué à ce sujet, l'extraction d'une information génétique donnée n'est pas non plus suffisante pour prétendre à un brevet. Il faut pouvoir identifier la fonction précise de tel gène, savoir par exemple pour quelle protéine il va coder. L'invention en cause doit ainsi avoir une application pratique et commerciale »*. En effet, l'USPTO vient d'adopter de nouvelles règles, plus strictes, en matière d'appréciation de la brevetabilité des inventions biotechnologiques.

Le système européen en la matière est basé sur la directive relative aux inventions biotechnologiques, intégrée par l'OEB et actuellement en vigueur sur le territoire communautaire -mais non encore transposée en France-.

● **Pour les brevets logiciels** : c'est la décision de 1981 *Diamond versus Diehr*, rendue par la Cour Suprême des Etats-Unis, qui a ouvert la voie à leur brevetabilité. L'invention en question permettait, grâce à des capteurs thermiques et à un logiciel, d'améliorer le traitement du caoutchouc synthétique. La demande de brevet du déposant avait, en première instance, été rejetée, au motif que le seul aspect nouveau résidait dans le logiciel, non brevetable en tant que tel. La Cour Suprême a déclaré l'invention brevetable, estimant que, si en tant qu'il fait appel à un algorithme mathématique -loi naturelle, non brevetable-, un logiciel n'est pas brevetable, il l'est dès lors qu'utilisant un algorithme mathématique, il en tire une application pratique industrielle. Le critère est celui de la production d'un résultat utile et concret (comme dans le cas considéré, celui de la transformation physique du caoutchouc).

Le champ de la brevetabilité du logiciel a donc été largement ouvert par cette décision. Les services du poste d'expansion économique à Washington font toutefois remarquer que : « *malgré la forte protection offerte par le brevet, peu de sociétés conceptrices de logiciels sont titulaires d'un ou plusieurs brevets. Au contraire, ce sont surtout les fabricants de matériel électronique qui ont été attirés par ce type de protection* ».

A noter que la brevetabilité des logiciels a également été admise dans le système européen, sous certaines conditions (l'invention en cause, si elle a un « effet technique », est brevetable, même si son support est un programme d'ordinateur). En outre, la Commission européenne a engagé le 19 octobre 2000 des consultations sur la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur¹.

La Commission des Affaires économiques a délibérément choisi de ne pas traiter cette question, qui est un sujet en soi. M. Pierre LAFFITTE a toutefois transmis à votre rapporteur une contribution écrite sur ce sujet, qui figure en annexe IV du présent rapport.

● **Les brevets portant sur les « méthodes d'affaires »**

La différence la plus frappante actuellement entre le système américain et les autres régimes de protection de la propriété industrielle est en réalité centrée sur les « *brevets de méthode* », les systèmes s'étant, pour le reste, rapprochés.

La Cour d'appel pour le circuit fédéral, dans une célèbre décision rendue en 1995 *Trust Co. Vs Signature Financial Groupe*, a en effet ouvert la voie à la **brevetabilité de simples méthodes commerciales**, appréciant de façon large -et parfois très contestée en Europe- les critères traditionnels de nouveauté, d'applicabilité industrielle et d'activité inventive.

Les deux exemples les plus célèbres sont celui du système de « simple clic » ou (*one-click*) d'Amazon.com, ou le système des enchères inversées (*reverse auction*) de Pricelice.com, protégés par un brevet de l'USPTO. Cette évolution de la jurisprudence a été critiquée car, portant sur les méthodes qui semblaient parfois connues de longue date et pratiquées par l'ensemble de la profession, elles étaient jugées évidentes. Dès lors, leur protection par brevet pouvait bloquer des pans entiers d'activité, surtout dans les domaines de la finance et des nouvelles technologies. En Europe, beaucoup se sont émus des distorsions créées

¹ Voir les pages « *Marché intérieur* » du site Internet de la Commission européenne.

par cette attitude entre les possibilités de protection par brevet aux Etats-Unis et dans le reste du monde.

Face à ces critiques, l'USPTO a mis en place des méthodes d'examen destinées à être plus exigeantes sur les critères de brevetabilité (formation des examinateurs, recrutement de spécialistes, double examen pour certaines demandes de brevets de méthode...). Elles restent toutefois plus larges que celles appliquées en Europe, où ne sont brevetables (dans le système de l'OEB) que les inventions ayant un effet technique. Il y a, dans ce cas, possibilité de délivrance d'un brevet, même si l'invention en cause -souvent apportée par un logiciel- ne se situe pas dans un contexte industriel mais dans le domaine de la gestion, par exemple.

Mais, comme l'indique la note précitée du poste d'expansion économique : « *Un consensus existe [aux Etats-Unis, ndlr] pour que l'USPTO améliore la qualité des brevets de méthode délivrés, mais personne ne souhaite une remise en cause dans leur ensemble de ces brevets : leur existence comme leur validité ne sont pas contestées, bien que les Etats-Unis soient isolés sur ce point* ».

Ces questions devront être abordées dans le cadre de la négociation d'un futur traité sur le droit substantif des brevets, sous l'égide de l'OMPI. La France et ses partenaires européens doivent se mobiliser sur ces enjeux et obtenir une plus grande harmonisation internationale.

D. UN ACCÈS FACILITÉ PAR LA PROCÉDURE « PCT »

L'accès des déposants aux systèmes étrangers de protection par brevet est facilité par l'existence d'une coopération interétatique, la « procédure PCT », du nom anglais du traité de 1970 sur la coopération en matière de brevet (Patent Cooperation Treaty) l'ayant instaurée.

L'annexe 2 du présent rapport décrit brièvement la procédure d'une demande « PCT ». On se contentera surtout ici d'insister sur l'apport de cette procédure pour permettre **un accès centralisé aux systèmes de brevets étrangers (112 pays sont parties au traité).**

Une demande « PCT » se présente comme une demande de brevet classique sauf qu'y figure, en plus, **la désignation des Etats partie au traité dans lesquels le déposant souhaite une protection.** Cette demande est déposée, au choix du demandeur, auprès de l'office national du pays où le déposant est domicilié (l'INPI pour un Français), ou directement auprès de l'OMPI. On parle **d'office récepteur.**

Cette demande internationale peut être **une première demande mais est, le plus souvent, une extension, revendiquant la priorité d'une ou de plusieurs demandes antérieures déposées dans un pays partie à la Convention de Paris de 1883.**

Cette demande internationale ne débouche pas sur la délivrance d'un brevet international. En effet, au bout d'un certain laps de temps¹, l'inventeur français ayant déposé une telle demande désignant, par exemple, les Etats-Unis et le Japon, devra déposer des demandes respectivement auprès de l'Office américain et japonais des brevets (USPTO et JPO) et passer ainsi aux « phases nationales ».

La procédure PCT, outre le fait qu'elle crée une demande de brevet internationale concernant 110 Etats², permet en outre à un inventeur souhaitant breveter son invention dans différents Etats de **gagner un temps précieux**. Elle permet en effet en quelque sorte « d'acheter » une période de temps pendant laquelle des demandes nationales de brevets peuvent être déposées, car plutôt que de bénéficier du simple délai de priorité de 12 mois conféré par la Convention de Paris, le chapitre I du traité PCT « offre » au déposant une première période de 20 mois, et le chapitre II une période additionnelle de 10 mois, soit au total 30 mois. Soit un an et demi de plus par rapport aux 12 mois de priorité traditionnels.

Ces 18 mois additionnels peuvent souvent s'avérer cruciaux pour l'inventeur. Ils lui permettent, le cas échéant, de lever ces fonds, mais surtout d'évaluer plus finement la valeur commerciale de son invention.

Le traité PCT comporte deux volets distincts :

– le chapitre I, qui conduit à ce que l'office récepteur effectue une recherche internationale qui a pour objet de découvrir l'état de la technique pertinent, défini comme « tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite », et qui donne lieu à un « **rapport de recherche internationale** ». Le déposant peut à ce stade poursuivre la procédure ou au contraire retirer sa demande internationale ;

– le chapitre II, qui organise une **procédure d'examen préalable** de l'invention revendiquée, sur la base d'un **examen préliminaire international**, qui n'a néanmoins que la valeur d'un **avis** ne liant pas les offices nationaux désignés dans la demande internationale.

L'accroissement très fort, ces dernières années, du total des demandes de brevets (avec un taux de progression annuel moyen frôlant les 20 %) est largement tiré non pas tant par l'augmentation des premières demandes de brevets que **par des demandes déposées à l'étranger sur la base de priorités nationales**. La voie PCT est l'instrument essentiel de ce développement international.

¹ Voir l'annexe 2 du présent rapport.

² Au 7 février 2001.

E. UN BREVET COMMUNAUTAIRE À GESTATION LENTE ET DIFFICILE

1. Un projet relancé

La question de la création d'un brevet à caractère communautaire est posée depuis bientôt 30 ans. Ce sujet est, aujourd'hui, à nouveau sur la table des négociations.

a) Les objectifs de la proposition de règlement de la Commission

La convention de Munich qui a instauré un brevet européen relève du droit conventionnel classique entre Etats, et ne fait pas partie de l'ordre juridique communautaire. Une fois que le brevet européen est délivré, il devient, dans tous les pays désignés par le déposant et parties à la convention, un brevet national soumis aux règles nationales des Etats contractants (c'est-à-dire **vingt pays** : outre les Etats membres de la Communauté Européenne, la Suisse, le Liechtenstein, Monaco, Chypre, la Turquie, et dans un futur proche -à compter du 1^{er} juillet 2002- plusieurs pays d'Europe centrale et orientale : Bulgarie, République Tchèque, Estonie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Slovaquie et Slovénie, la Lituanie et la Lettonie ayant demandé à être invités à rejoindre l'organisation et devant y être autorisées par une prochaine décision du Conseil d'administration).

La proposition de règlement sur le brevet communautaire tend à instaurer une **procédure communautaire, centralisée non seulement pour le dépôt et l'examen mais aussi la délivrance, l'entrée en vigueur et les litiges judiciaires**, comme le récapitule l'annexe 2 du présent rapport.

La Commission européenne propose d'instaurer un brevet communautaire avec l'objectif de répondre aux caractéristiques suivantes :

– être plus accessible que les instruments actuels (brevets nationaux et européen) ;

– être moins cher à couverture géographique égale ou supérieure ;

– apporter une meilleure sécurité juridique. Les entreprises ne souhaitent en effet pas dépendre, pour la défense juridictionnelle de leur brevet, du choix du tribunal où est porté le litige.

Les différentes options ouvertes par la proposition de règlement -qui s'articulerait avec le système de la Convention de Munich, les demandes étant instruites à l'OEB- sont les suivantes :

① une **réduction du coût d'obtention** en réalisant des « économies » par rapport au brevet européen actuel sur les **traductions** ;

② une centralisation du système juridictionnel, par l'instauration d'une **procédure juridictionnelle communautaire**, de telle sorte que la réparation ne dépende plus du lieu où le brevet est contrefait ou contesté. L'objectif est une unité de jurisprudence dans l'ensemble de la Communauté.

b) Les acquis du traité de Nice

A Nice, deux modifications ont été apportées au Traité instituant la Communauté européenne pour permettre la mise en place du brevet communautaire. Ces modifications ne concernent que le **volet juridictionnel** du brevet communautaire (car c'est le seul aspect pour lequel une révision du traité était nécessaire).

– **un article 225 A** a été inséré pour permettre de créer des « chambres juridictionnelles » compétentes en matière de brevet communautaire (c'est-à-dire des juridictions spécialisées de première instance) dont les décisions relèvent, par la voie de l'appel ou de la cassation (le choix est laissé au Conseil lorsqu'il mettra en place de telles chambres juridictionnelles), de la compétence du Tribunal de première instance (TPI) des Communautés européennes. Cet article 225 A, tout en permettant de créer des juridictions spécialisées qui pourront traiter en première instance du contentieux lié au brevet communautaire, assure donc une centralisation de l'appel -ou de la cassation- devant le TPI ou devant une chambre spécialisée à l'intérieur du TPI ;

– **un article 229 A** a été inséré, qui permet de donner à la juridiction communautaire la compétence pour connaître **des actions en contrefaçon et des actions en nullité contre le brevet communautaire**. Ces actions sont en effet nouvelles par rapport aux compétences actuelles de la Cour de justice. L'article 229 A ne donne pas directement cette compétence à la juridiction communautaire, mais crée une base juridique qui permettra de la lui donner ultérieurement¹.

¹ En effet, il est apparu à Nice en décembre dernier qu'il n'y avait pas encore d'accord au sein des Etats membres, sur le type de compétences à donner à la juridiction communautaire en la matière. En outre, l'attribution à la juridiction communautaire de la compétence pour connaître de litiges entre particuliers (comme les actions en contrefaçon) est constitutionnellement analysé par certains Etats membres, notamment par le Danemark, comme un transfert de compétences, subordonné, dans ce pays, soit à un référendum, soit à une approbation par le Parlement à la majorité des

Les chefs d'Etat ou de Gouvernement ont, dans les conclusions du Sommet de Lisbonne, souhaité que le règlement puisse être **adopté d'ici à la fin de 2001**. Même si votre rapporteur ne peut que faire sien un tel objectif, il constate toutefois qu'il reste du chemin à parcourir, et que la route est semée d'embûches -s'agissant principalement du volet juridictionnel, des modalités de traitement des demandes et du régime linguistique de ce brevet communautaire, qui sont trois pierres d'achoppement-. Or, le règlement doit être adopté à l'unanimité des Etats membres.

2. L'état des négociations

Le processus n'en est qu'à ses débuts. Outre sa proposition de règlement, la Commission a publié un « *document de travail* » qui est, d'après sa terminologie, un « *non-papier* » [sic], dont elle indique qu'il ne la lie pas, mais qui expose toutefois les pistes explorées. Les négociations s'engagent actuellement entre les Quinze au sein d'un groupe de travail du Conseil. Le sujet a été abordé lors d'un dîner réunissant les ministres des Etats membres.

a) La question du traitement des litiges en première instance

Presque tous les Etats membres semblent accepter de confier au juge communautaire la compétence pour connaître du contentieux de la contrefaçon et de la nullité du brevet communautaire. Mais si tous les Etats membres acceptent que ce contentieux soit centralisé en appel, ils sont divisés sur le **traitement de la première instance**.

La France est favorable à un **traitement centralisé** de la première instance, par une chambre juridictionnelle installée, par exemple, à Luxembourg. (Le Luxembourg, la Belgique, l'Irlande étant sur la même ligne). Mais d'autres Etats membres demandent que la première instance, tout en étant communautaire, soit **décentralisée au niveau de chaque Etat membre** (par exemple, en créant 15 juridictions communautaires spécialisées de première instance ou une juridiction unique, mais qui comprendrait des chambres locales).

cinq sixièmes. C'est donc pour cette raison que l'article 229 A prévoit que la décision du Conseil donnant de nouvelles compétences à la Cour de justice devra être ratifiée par les Etats membres selon leurs procédures constitutionnelles respectives.

La question des **règles de fonctionnement** de cette juridiction devra également être résolue : **règles procédurales** et **composition** de ces tribunaux sont deux enjeux essentiels qu'il reste à définir.

b) La question du rôle des offices nationaux de brevets et de la répartition des taxes de renouvellement

Autre question épineuse, certains **offices nationaux des brevets** souhaitent pouvoir jouer un rôle actif dans la préparation de la décision d'octroi d'un brevet communautaire, qu'il s'agisse de la recherche ou même de l'examen, à tel point que certains revendiquent une certaine forme de sous-traitance des procédures actuellement gérées par l'OEB.

Votre rapporteur estime que cette revendication pose la question de l'uniformité et de la qualité de l'instruction de ces demandes. Elle remettrait en cause le protocole sur la centralisation, un des principaux acquis de la Convention de Munich. Tout se passe comme si plusieurs délégations utilisaient la négociation sur le brevet communautaire pour essayer de récupérer des compétences qu'elles ont déléguées à l'OEB dans le cadre du brevet européen, ce qui consacrerait un retour en arrière.

Sur ce point, on distinguait, lors de réunions du groupe de travail du Conseil en avril et mai, trois groupes d'Etats :

– ceux qui, comme la France¹, sont attachés à la centralisation à l'OEB de la recherche et de l'examen, qui leur semblent être la meilleure garantie de la qualité et de l'homogénéité du brevet communautaire ;

– ceux, comme le Danemark², qui semblent rencontrer une oreille favorable à la Commission, demandent que le Conseil d'administration de l'OEB puisse décider d'attribuer des dossiers aux offices les plus performants pour qu'ils l'aident à faire face à l'accroissement du volume des demandes ;

– ceux qui, comme l'Espagne ou le Portugal, demandent que les offices nationaux puissent traiter dans leur langue les demandes de brevet communautaire qui seraient déposées devant l'office national (ces délégations demandent que les offices nationaux puissent aller aussi loin que possible dans l'examen de la demande, avant de transférer le dossier à Munich pour la délivrance finale).

¹ Ainsi que l'Irlande, la Belgique, le Luxembourg et l'Italie.

² Ainsi que l'Autriche, la Finlande, et, sous réserve, le Royaume-Uni, la Grèce, les Pays-Bas et la Suède.

Le risque existe donc de remettre en cause les acquis du système de Munich. Derrière ce sujet se pose en filigrane l'enjeu de la **répartition des taxes de renouvellement** pour le maintien en vigueur du brevet communautaire entre les Etats membres. Dans le système actuel de la Convention de Munich, les offices nationaux perçoivent, dans certains cas, les taxes de validation et, dans tous les cas, de maintien en vigueur des brevets européens qui désignent l'Etat auquel ils appartiennent, ce qui leur assure des revenus. Dans certains Etats, les entreprises utilisent peu le système européen actuel qui « rapporte » en revanche des ressources à l'Office national voire à l'Etat. Par exemple, au Portugal, la proportion des demandes d'origine nationale par rapport aux désignations du Portugal toutes origines confondues est de 10 pour 10.000 chaque année¹.

La Commission n'a pas détaillé ses intentions, mais sa démarche est la suivante : a priori, seuls les services rendus par les offices nationaux justifieraient une rétribution. Certains Etats qui « encaissent » aujourd'hui les taxes de déposants qui les ont désignés demandent donc une certaine forme de redistribution vers leurs offices nationaux, qui ne recevraient pas de recettes au titre des services rendus dans le cadre de la délivrance du brevet communautaire, et qui verraient ainsi se tarir une source de revenus.

c) Le régime linguistique du brevet communautaire

La proposition de la Commission² sur le régime linguistique du brevet communautaire fait l'objet d'âpres discussions. **Plusieurs Etats membres refusent absolument toute consécration du régime à trois langues de l'OEB dans le cadre communautaire, et remettent en cause le statut privilégié de l'allemand et du français, qui sont, dans le système de l'OEB, des langues officielles au même titre que l'anglais.** Certains estiment que si toutes les langues de la communauté ne sont pas traitées de manière égalitaire, ils ne peuvent accepter qu'un régime à une langue (c'est la ligne « soit 11, soit 1 » qui est tenue par plusieurs Etats membres).

¹ Source : Entretiens à l'OEB.

² Le texte de la proposition de la Commission prévoit que le brevet communautaire, une fois **délivré dans une des langues de procédure** de l'Office européen des brevets –français, allemand et anglais- et publié dans cette langue, avec une **traduction des revendications dans les deux autres langues de procédure, est valable sans aucune autre traduction.** Une traduction pourrait devenir nécessaire dans une action en justice contre un contrefacteur présumé. Dans une telle situation, un contrefacteur présumé qui n'a pas pu avoir recours au texte du brevet dans la langue officielle de l'Etat membre où il est domicilié, est présumé, jusqu'à preuve contraire, ne pas sciemment porter atteinte au brevet. Pour protéger le contrefacteur qui, dans une telle situation, n'agit pas de manière délibérée, il est prévu que le titulaire du brevet ne pourra pas obtenir des dommages et intérêts pour la période antérieure à la notification d'une traduction du brevet au contrefacteur

Votre rapporteur a pu mesurer à Bruxelles le risque qui existe, en matière de régime linguistique d'aboutir, dans le système communautaire, à une éviction notamment du français, pourtant langue officielle de l'OEB, ce qui placerait, le cas échéant, notre pays dans la délicate situation d'avoir à accepter cette solution (ce qui est impensable) ou à faire échouer la tentative d'instauration d'un brevet communautaire.

En effet, les Etats membres qui sont souvent -à tort- considérés en France comme nos alliés sur le plan linguistique (Etats du sud de l'Europe ou Belgique) accepteraient que le brevet communautaire ne soit instruit et délivré, pour aller jusqu'au bout de la logique de la réduction du coût et **préservé une certaine égalité entre les langues¹, que dans une langue unique**, le français (et l'allemand) perdant leur statut privilégié. **Des parlementaires européens influents pensent de même et sont prêts à soutenir cette hypothèse.** Les pouvoirs publics allemands seraient éventuellement prêts à accepter, en contrepartie d'assurances quant au rôle de leur office national, cette solution. Les entreprises allemandes, principales utilisatrices du système de Munich, ont fait savoir qu'elles n'auraient pas de problème majeur à adopter la solution d'une langue unique, l'anglais.

Bien qu'il soit encore trop tôt pour deviner les contours d'un éventuel compromis, il ne faut pas sous-estimer le risque d'une rupture d'égalité entre les 3 langues de l'OEB dans le cadre des négociations communautaires.

III. LES OBSTACLES AU DÉPÔT DE BREVETS EN FRANCE

A. L'INSUFFISANTE SENSIBILISATION À LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Les personnes entendues par votre rapporteur ont toutes mis en avant **l'absence de connaissance ou de compréhension des enjeux de la propriété industrielle** comme étant une des principales causes de la faiblesse de la position française en matière de dépôts de brevets. La culture de la propriété industrielle, jugée faible, ne se diffuserait, en outre, que très progressivement. La situation des Etats-Unis, du Japon et de l'Allemagne est, à cet égard, radicalement différente. Dans l'échelle internationale de la sensibilisation à l'enjeu de la propriété industrielle, la France se situerait dans une position

¹ La Belgique, pour des raisons de politique interne tenant à l'équilibre entre Flamands et Wallons.

intermédiaire entre les pays à culture de propriété industrielle forte (les 3 Etats précités) et ceux -tels les pays d'Europe du Sud par exemple- où elle est faible.

Une des personnes¹ entendues par votre rapporteur a parfaitement résumé la situation : « *Le frein culturel est la principale racine du «mal français».* *Pour les chercheurs, la reconnaissance passe par une publication. Pour les PME et les inventeurs, il existe une faible conscience de la propriété industrielle. Il n'y a pas de «réflexe brevet».* ».

1. L'absence de « réflexe brevet » des entreprises

a) Une certaine méconnaissance de l'enjeu

En mettant à part les plus grandes entreprises françaises, déjà fortement utilisatrices de la propriété industrielle, les grands organismes de recherche, et les « jeunes pousses » (« *start up* ») en nouvelles technologies et en biotechnologies, déjà très sensibilisées au dépôt des brevets, on peut, en schématisant, dire que **l'attitude des entreprises industrielles françaises vis-à-vis du brevet oscille entre l'indifférence et l'a priori.**

La propriété industrielle est souvent méconnue. Certains vont jusqu'à dire que le brevet souffre d'une image désuète, les déposants étant assimilés, dans l'opinion publique, à des « savants Cosinus » sympathiques mais quelque peu décalés. Le brevet n'est pas reconnu pour ce qu'il est, un outil au service de l'innovation, vital dans l'économie de la connaissance.

Le brevet est victime d'a priori :

– considéré comme **coûteux a priori** car ses enjeux sont mal compris, ou comme **une contrainte** de la part des PME, qui le découvrent parfois au moment où elles sont accusées de contrefaçon par un concurrent ;

– nombre d'entreprises estiment même qu'il serait **impuissant à empêcher la contrefaçon**, alors que le brevet est la principale arme de lutte contre la contrefaçon ;

– certains chefs d'entreprise craignent que la publication de la demande de brevet n'entraîne une **divulgaration de l'invention** et préfèrent se protéger par le seul secret des affaires, qui n'est pourtant efficace que pour

¹ M. Frédéric WAGRET, Conseil en propriété industrielle, qui a largement inspiré les propos développés dans le paragraphe 1. Qu'il soit ici remercié de sa disponibilité et du temps consacré à l'information de votre rapporteur.

certains types d'inventions (en particulier lorsqu'il n'est pas possible de déceler le procédé ou produit breveté) ;

– les entreprises portent parfois des **jugements hâtifs** sur le système de propriété industrielle, estimant que leurs concurrents obtiennent des brevets indûment ou pensant a priori que leur invention n'est pas brevetable, sans avoir recours à un conseil spécialisé pour un tel diagnostic, qu'il soit interne ou externe.

Un sondage du ministère de l'industrie, déjà cité par le rapport de M. Didier LOMBARD, donne une mesure de cette « **méfiance** » de **l'entreprise française face au brevet**, moins de la moitié des entreprises innovantes le jugeant efficace : « *Selon une première enquête sur l'appropriation technologique réalisée par le SESSI¹ en 1993, 48 % des firmes innovantes en produits jugeaient le dépôt de brevet fortement efficace pour empêcher ou dissuader leurs concurrents d'imiter leurs innovations et 39 % penchaient pour le secret. Le brevet recueillait encore moins de suffrages parmi les entreprises innovantes en procédés puisque 28 % seulement les jugeaient efficaces et 60 % optaient pour le secret. L'institution même du brevet soulevait un taux de mécontentement élevé : 57 % des entreprises innovantes déclaraient que le brevet n'empêche pas vraiment l'imitation et 38 % qu'il divulgue trop d'informations* ».

De même, ce sondage montrait que très peu d'entreprises industrielles utilisaient le brevet comme **source d'information**, seulement 18 % d'entre elles (et 16 % des PME) déclarant consulter des bases de données de brevets. Et le rapport LOMBARD de conclure, fort judicieusement : « *Il semble donc que les entreprises françaises surévaluent les prédatiions occasionnées par la divulgation d'informations résultant de la publication des demandes de brevets et, inversement, sous-utilisent l'information disponible dans les brevets, ce qui peut les conduire à engager des dépenses de R-D inutiles, réinventant ce qui existe déjà ou risquant des poursuites judiciaires en contrefaçon* ».

Il arrive, en effet, que, mal utilisée, la propriété industrielle porte atteinte aux intérêts de l'entreprise : ainsi votre rapporteur a-t-il rencontré un dirigeant de PME qui, ayant déposé lui-même une première demande de brevet sans recours à un conseil extérieur, a, par une rédaction maladroite, révélé son savoir-faire à ses concurrents à cette occasion, perdant son avantage comparatif.

De l'avis unanime des personnes consultées par votre rapporteur, la propriété industrielle est un domaine technique, qui doit nécessairement être traité par des spécialistes, internes ou externes à l'entreprise. **L'enjeu n'est donc pas de faire des dirigeants de PME des spécialistes du droit des**

¹ Service du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

brevets, mais de diffuser une « culture » de la propriété industrielle qui incite les PMI françaises -notamment- à avoir un « réflexe brevet ». Dans cette optique, l'existence d'interfaces entre dirigeants de l'entreprise et spécialistes en brevets est tout à fait essentielle, ce qui pose la question de l'organisation des entreprises françaises.

b) Une problématique rarement intégrée à l'organisation et à la stratégie de l'entreprise

Certains industriels ou spécialistes rencontrés par votre rapporteur ont déploré que, lorsqu'elle existe, l'unité « brevet » des entreprises françaises soit rarement -à quelques exceptions près- rattachée directement à la direction générale, contrairement aux Etats-Unis. En France, bien souvent, ce département est rattaché soit à la direction chargée de la recherche et du développement, soit à la direction juridique, même s'il existe des pratiques de rattachement croisé. Il y a toutefois des exceptions¹, qui montrent combien nos grandes entreprises ont intégré la problématique de la propriété industrielle.

Dans les entreprises de plus petite taille, il n'existe, bien souvent, pas de personne fonctionnellement chargée de cette question. Pourtant, la propriété industrielle, outil de veille technologique et concurrentielle, s'inscrit dans la stratégie globale d'innovation de l'entreprise. Sa mise en œuvre doit s'appuyer sur un état d'esprit partagé par l'ensemble des salariés du personnel. A titre d'exemple, mettre en place une stratégie de propriété industrielle nécessite de former l'ensemble des auteurs potentiels d'inventions ou d'innovations quant à l'exigence de nouveauté absolue prévalant dans le système européen, qui impose d'éviter toute **divulgation** avant le dépôt du brevet. Ou encore, des dispositions particulières doivent être prises dès lors qu'une **coopération** est engagée avec un tiers (fournisseur, sous-traitant, client, concurrent, organisme de recherche extérieur). Les clauses contractuelles doivent être rédigées de telle sorte qu'elles fixent les droits et les obligations des partenaires en matière de propriété industrielle. Ces accords peuvent comprendre des clauses de confidentialité ou dites « de propriété industrielle », définissant les conditions de propriété, de protection et d'exploitation des résultats éventuels des travaux effectués.

La mise en œuvre d'une stratégie de propriété industrielle exige donc que cet enjeu soit intégré au plus haut niveau de l'entreprise et diffusé à l'ensemble des salariés.

Il existerait en France une explication plus « structurelle » à la faiblesse du nombre de dépôts de brevets en France : il s'agit de l'insuffisance

¹ Par exemple, Air Liquide ou L'Oréal.

numérique, dans le tissu industriel français, des PMI médianes, à mi-chemin entre grands groupes et petites industries.

c) Les conseils en propriété industrielle : des relais indispensables, souvent mal identifiés.

Les Conseils en propriété industrielle sont une **interface indispensable entre le monde économique et celui, spécialisé, du droit de la propriété industrielle** dans les entreprises où n'existe pas de « département brevets » interne. Or, leur rôle n'est pas toujours identifié par les dirigeants des PME, qui n'ont pas toujours le réflexe de recourir aux services de ces professionnels.

La loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 et le décret n° 92-360 du 1^{er} avril 1992 ont réformé le cadre juridique d'exercice de la profession de Conseil en propriété industrielle. Cette dernière regroupe des ingénieurs, autrefois appelés « Conseils en Brevets d'invention » apparus, lors de l'adoption de la première législation sur l'invention, à la fin du XVIII^e siècle, et des juristes spécialisés dans le droit de la propriété industrielle et notamment en matière de brevets, de marques, de dessins ou modèles.

Le métier de Conseil en propriété industrielle requiert des qualifications de haut niveau :

- un diplôme national de formation juridique, scientifique ou technique ;
- un diplôme spécialisé en droit de la propriété industrielle ;
- un examen professionnel établi par l'INPI (Institut de la Propriété Industrielle) accessible après une expérience de 3 ans dans le domaine ;
- éventuellement, un examen pour être mandataire européen.

En ce qui concerne les brevets, la double compétence, technique et juridique, du Conseil en propriété industrielle lui permet de conseiller, d'assister et de représenter l'inventeur, l'industriel ou le commerçant dans la large gamme des formalités et procédures, depuis le dépôt initial jusqu'au contentieux, en passant par la négociation des contrats. De par son expertise et son expérience, le Conseil en propriété industrielle est le partenaire privilégié du chef d'entreprise pour l'aider à tirer profit de son patrimoine intellectuel au service de l'outil industriel et commercial.

2. L'« indifférence » des chercheurs publics

La question de **l'insuffisante valorisation économique du potentiel scientifique représenté par la recherche publique française** a donné lieu à des travaux récents et d'excellente qualité. Il ne sera donc pas utile de

s'étendre ici trop longuement. Les principales étapes de la réflexion ont été marquées par :

- un rapport de la Cour des comptes de 1996 sur la politique de valorisation des établissements publics de recherche ;
- le rapport de mission de M. Henri GUILLAUME sur la technologie et l'innovation, remis en mars 1998 ;
- l'adoption de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

Pour schématiser -et au risque de caricaturer des **situations en réalité très diverses à cet égard**¹-, plusieurs phénomènes se conjuguent traditionnellement pour ne pas faire du dépôt du brevet un enjeu ou un objectif pour un chercheur public :

- l'absence d'**intéressement financier** des inventeurs publics aux résultats de l'innovation ;
- **l'évaluation des chercheurs** sur la seule base de leurs publications dans des revues scientifiques internationales, indépendamment de la valorisation de leurs inventions ;
- l'absence, dans certains organismes de recherche, mais plus encore **au sein des universités**, d'une part de **politique claire en matière de valorisation** et d'autre part de **compétences** (en droit civil ou en droit de la propriété industrielle, notamment) **pour la rédaction des contrats de collaboration** et notamment la fixation du régime de propriété des résultats, d'exploitation industrielle et commerciale ou de prise en charge de la contrefaçon ;
- le régime de la « **nouveauté absolue** » du système des brevets en Europe, toute divulgation, via Internet, une publication ou une intervention lors d'un colloque ruinant la possibilité d'un dépôt de brevet ultérieur.

Sur tous ces sujets, des réformes et réflexions ont été lancées par les gouvernements successifs². Il semble que la culture évolue, mais à un rythme lent. Les personnes entendues par votre rapporteur ont ainsi estimé que persistait une faible connaissance de la problématique de la propriété industrielle au sein de la recherche publique, même si cette sensibilité est très inégale (les universités étant les moins mobilisées). Certains estiment par ailleurs que les outils mis en place pour changer cet état de fait sont

¹ Certains organismes de recherche comme le CNRS, le CEA, l'INSERM, l'INRIA etc... ont déjà une politique active de valorisation, parfois portée par une filiale ou une cellule spécifique.

² Outre les rapports officiels déjà cités, M. Alain GALLOCHAT a rédigé sur ce sujet précis un rapport aussi complet qu'intéressant à la demande de M. Claude ALLÈGRE, ministre chargé de la recherche.

perfectibles : le système d'intéressement financier des chercheurs au dépôt des brevets, mis en place en 1996 et élargi en 2001, par exemple, laisserait encore planer des incertitudes, notamment quant au mode de calcul de ces rémunérations.

En outre, il semble que dans la pratique, les chercheurs soient toujours évalués sur la base de leurs publications dans des revues scientifiques internationales à comité de lecture, du type de « Science » ou « Nature », **le dépôt de brevet n'ayant pas encore été réellement intégré comme critère d'évaluation par la communauté des chercheurs**. Le brevet reste souvent incompris, certains chercheurs estimant qu'il ne relève pas du secteur public d'être profitable économiquement, d'autres cernant mal l'intérêt de la propriété industrielle. Enfin, le brevet peut être perçu comme une contrainte pour un chercheur, en ce qu'il oriente sa recherche ou requiert de lui des précautions supplémentaires en termes de divulgation de ses travaux. Face à ces contraintes, les contreparties à retirer d'un dépôt de brevet ne sont pas toujours bien identifiées. Il arrive que le dépôt de brevet intéresse plus l'organisme de recherche que le chercheur lui-même car il est, pour l'organisme, une source potentielle de revenus, au travers des licences.

B. LE COÛT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE : UNE QUESTION TRÈS DISCUTÉE

Dans quelle mesure le coût de la propriété industrielle est-il un obstacle au dépôt de brevets ?

Derrière cette question, simple d'apparence, se cache une réalité complexe et particulièrement polémique dans notre pays. Le brevet français est, comme cela a déjà été dit, unanimement considéré comme très peu onéreux et particulièrement accessible. Tout le monde s'accorde pour estimer que son coût n'est pas un obstacle au dépôt de brevet.

Pour le brevet européen, la situation est moins simple.

Partant du constat d'un **surcoût** -remis en cause dans sa proportion plus que dans son principe par certains professionnels du secteur¹- **d'obtention du brevet européen par rapport aux brevets japonais et américain**, les Etats membres de l'OEB -à l'initiative de la France- et la Commission européenne -au travers de la proposition de règlement sur le

¹ Principalement la Compagnie nationale des Conseils en propriété industrielle et les traducteurs en brevets. Dans un document adressé le 6 juin dernier à votre rapporteur, la CNCPI indique qu'il n'y a pas de surcoût par rapport à un brevet américain lorsque le brevet européen ne désigne que trois pays. Dans les autres cas, le coût d'obtention du brevet européen ne dépasserait pas le double de celui du brevet américain.

brevet communautaire- se sont engagés dans une démarche de réduction de ce coût.

Les différents postes potentiels de coût générés par un brevet européen peuvent être ainsi décomposés :

① **Coût d'obtention du brevet européen**

- frais internes à l'entreprise ;
- conseils externes (conseils en propriété industrielle) variables suivant la durée et la complexité de la procédure ;
- taxes de procédure¹ (de dépôt, de recherche, d'examen, de désignation...);
- traductions du brevet délivré² ;
- taxes nationales et frais (mandataires) de validation et de publication des traductions ;

② **Coût du maintien en vigueur**

- taxes de renouvellement à acquitter chaque année pendant au plus 20 ans (leur niveau est fixé par chaque Etat ; l'OEB en perçoit 50 % ; elles augmentent progressivement sur la durée de vie du brevet) ;

③ **(éventuellement) Coût de la défense juridictionnelle du brevet**

- frais de procédure et de conseils externes (avocats, conseils) ;
- (éventuellement) dommages et intérêts plus ou moins élevés suivant les systèmes juridiques (ce coût pouvant être à la charge du contrefacteur du brevet).

C'est sur le **coût d'obtention** du brevet européen que se sont focalisées les discussions, car il a été considéré comme une possible barrière à l'entrée, dissuasive pour un déposant potentiel.

¹ Taxes récemment abaissées en deux vagues.

² Tous les Etats membres de l'OEB demandent actuellement une traduction dans leur langue pour que le brevet y prenne effet.

1. La polémique sur le coût d'obtention d'un brevet européen et le coût des traductions

Ce coût peut être extrêmement variable, compte tenu :

- de la longueur du brevet et de sa complexité, éléments qui influent notamment sur le coût des traductions et des conseils ;
- du nombre de pays désignés ;
- de la complexité -imprévisible à première vue- de la procédure : y aura-t-il par exemple, opposition à la délivrance de la part d'un tiers ?

D'où une très grande difficulté des différentes parties à s'accorder sur une estimation universellement acceptée du «*coût moyen d'obtention d'un brevet européen moyen*».

La question est si complexe et si âprement discutée que votre rapporteur a jugé utile -compte tenu de la confusion régnant en la matière- de lui consacrer une annexe du présent rapport. Le lecteur voudra bien se reporter, sur ce sujet, à l'annexe 3 où figurent les différentes estimations dont votre rapporteur a eu connaissance.

Nul doute qu'il existe en la matière un besoin de clarification, certains chiffres, diffusés pourtant par des organismes de renom, ayant semé à dessein ?- la confusion. Ainsi des calculs reproduits sur le site Internet de la direction « Marché intérieur » de la Commission européenne ont-ils été remis en cause par l'ensemble des personnes entendues par votre rapporteur -y compris par l'OEB-. Il apparaît en particulier que fait défaut une estimation réaliste du coût des conseils dans les procédures de délivrance américaine et japonaise, jugés sous-évalués par nombre de personnes consultées par votre rapporteur.

Toutefois, **un large consensus s'est dessiné parmi les personnes auditionnées sur le fait que le coût d'obtention serait plus élevé dans le cas d'un brevet européen** (à partir de trois pays désignés seulement, estime toutefois la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle), **même si les analyses des causes de ce surcoût divergent** (traductions et/ou taxes).

2. La question des taxes de validation et de maintien en vigueur

S'agissant des taxes, l'OEB a fait, pour ce qui la concerne (taxes de procédure réduites en deux vagues successives) d'importants efforts. Il n'en demeure pas moins que les taxes du brevet européen sont considérées comme

les plus élevées des grands systèmes de brevets. Certains offices nationaux perçoivent en outre une **taxe de validation** du dépôt des traductions du fascicule du brevet européen, ou de la publication de ces traductions, qui peuvent atteindre des montants prohibitifs (près de 500 euros en Autriche, plus de 300 euros en Suède, Grèce et au Danemark). La Commission européenne¹ les a qualifiées de « *taxe sur l'innovation, ne correspondant pas à un service rendu* »².

En outre, les offices nationaux des brevets fixent librement, dans chaque Etat, le niveau des **taxes de maintien en vigueur, dans cet Etat, des brevets européens**. Alors que la Convention de Munich prévoyait que 75 % du montant des taxes de maintien en vigueur pouvaient être versées à l'OEB, depuis une décision du Conseil d'administration de 1984, ce pourcentage est réduit à 50 %, le reste demeurant acquis aux Etats désignés par les brevets européens. Le niveau des taxes de maintien dans les pays membres de l'OEB est disparate, comme l'indique le tableau suivant :

NIVEAU DES TAXES DE MAINTIEN EN VIGUEUR DE LA 5^{ÈME} À LA 10^{ÈME} ANNUITÉ³
SOMMES CUMULÉES EN EUROS

PAYS	EURO	Base 100 = France
Autriche	1 337	248
Belgique	610	113
Suisse	1 644	304
Chypre	678	125
Allemagne	1 281	237
Danemark	2 198	407
Espagne	606	112
Finlande	1 194	221
Monaco	713	132
Royaume-Uni	984	182
Grèce	562	104
Irlande	1 760	326
Italie	671	124
Luxembourg	493	91
France	540	100
Pays-Bas	1 860	344
Portugal	429	79
Suède	841	156
Turquie	751	139

Source : OEB

¹ Communication sur les suites à donner au Livre Vert, 1999.

² Page 24 du document précité.

³ La durée d'un brevet est de 20 ans mais la durée moyenne de maintien en vigueur est de 10 ans d'après l'OEB.

Encore faut-il ajouter que le brevet étant valable **20 ans** -et non 10, durée moyenne de maintien en vigueur estimée par l'OEB- et les taxes augmentant dans le temps, les coûts peuvent en réalité être nettement supérieurs à ceux figurant dans le tableau reproduit ci-dessus. Il existe donc encore une marge importante de réduction de coûts en matière de taxes, mais qui relève de **la décision souveraine de chaque Etat-partie à la Convention de Munich.**

3. Le coût de la défense juridictionnelle des brevets

N'étant pas calculable a priori, mais pouvant s'élever, dans certains pays, à des sommes importantes, **le coût des litiges relatifs à la propriété industrielle est-il susceptible de représenter, pour certaines entreprises, un frein, voire un obstacle insurmontable, qui les dissuaderait de recourir à la protection conférée par la propriété industrielle ?**

C'est pour valider ou infirmer cette hypothèse que le ministère de l'industrie a récemment diligenté une étude¹, réalisée à partir de questionnaires, dont les résultats sont particulièrement intéressants.

En matière de coûts, l'étude confirme que les litiges en propriété industrielle sont beaucoup plus onéreux dans les pays de droit coutumier (« *common law* ») que dans les pays de droit continental comme la France. Ainsi, un litige simple en droit des brevets coûte en première instance entre 225.000 francs et 500.000 francs dans les pays de droit continental (la France se situant presque toujours dans la moyenne) alors qu'il coûte au minimum 800.000 francs dans un pays de droit coutumier.

Cette étude conclut que le coût de la procédure de défense n'est pas, en soi, dirimant pour le dépôt d'un brevet, ni pour l'exercice d'une action en contrefaçon par le titulaire du brevet. L'étude indique que « *la décision d'engager, ou non, une action en contrefaçon d'un titre de propriété industrielle dépend en fait de la combinaison des trois facteurs suivants :*

« – le coût ;

« – la durée de la procédure ;

« – et surtout l'efficacité de l'action, c'est-à-dire, en premier lieu, la sanction indemnitaire infligée.

¹ « *Propriété industrielle : le coût des litiges* ». Etude comparée entre la France, l'Allemagne, l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Espagne et les Pays-Bas, réalisée sous la direction de Maître Grégoire TRIET, avocat associé au cabinet Gide Loyrette Noriel, en collaboration avec M. Luc SANTARELLI, du cabinet de Conseils en propriété industrielle Rinuy Santarelli.

« Parmi ces trois facteurs, les deux derniers sont déterminants. En effet, la perspective d'un résultat dérisoire ou d'une durée excessive peut conduire l'entreprise à renoncer à son action ».

Ces éléments ont été soulignés par de très nombreuses auditions de votre rapporteur, nombre d'entreprises mettant en avant le fonctionnement judiciaire français en matière de brevets comme une des principale failles du système actuel.

C. LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DU BREVET, TALON D'ACHILLE DU SYSTEME FRANÇAIS ?

Les praticiens du système sont nombreux à dénoncer le manque « d'efficacité » des litiges en brevets, en France, et l'incapacité du système judiciaire à réparer les préjudices subis par les titulaires de brevets.

Les entreprises notamment attribuent ce manque d'efficacité à deux facteurs :

- la durée excessive des procédures ;
- le faible montant des dommages et intérêts accordés et l'insuffisance du remboursement des frais de procédure.

L'étude précitée du ministère de l'industrie sur le coût des litiges en propriété industrielle indique que l'appréciation des entreprises est d'autant plus sévère pour le système français qu'elle est radicalement différente pour les pays étrangers. Ainsi, le dépouillement des questionnaires adressés aux entreprises a permis aux auteurs de l'étude de constater que :

« - 100 % des entreprises interrogées sont insatisfaites, en France, de la réparation de leur préjudice en matière de brevet (...) ;

« - les qualificatifs qu'elles emploient à l'égard de ces réparations sont tout à fait éclairants puisque, en matière de brevet, les trois quarts d'entre elles les qualifient de beaucoup trop faibles et un quart d'entre elles de dérisoires ;

« - quant au remboursement des frais de procédure, 100 % des entreprises françaises interrogées sont insatisfaites, en France, du remboursement de leurs frais de procédure en matière de brevet et de marque, 40 % les qualifiant de dérisoires en matière de brevet (...).

« Leur appréciation sur les dommages et intérêts se comprend d'autant mieux que, d'après les chiffres communiqués par les entreprises interrogées, il apparaît que, dans 2/3 des litiges, elles obtiennent, en France, moins de 25 % du montant total de leur demande.

« La comparaison avec l'étranger fait encore plus ressortir l'inadéquation du système français par rapport aux souhaits des entreprises puisqu'elles se déclarent :

« – à 75 % satisfaites de la réparation de leur préjudice en matière de brevet en Allemagne et en Angleterre, et même à 100 % satisfaites aux Etats-Unis et aux Pays-Bas ;

« – quant au remboursement des frais de procédure, les entreprises sont à 100 % satisfaites en Allemagne et à 80 % satisfaites en Angleterre ».

A tel point que l'étude conclut sur le risque de **délocalisation des contentieux en dehors du territoire** et craint pour **l'influence de la pensée juridique française dans le monde**.

1. Une concentration de fait mais non de droit

Reconnaissant la nécessité d'une spécialisation des tribunaux pour ce contentieux très technique, les articles L. 615-17 et R. 631-1 du code de la propriété intellectuelle instaurent, en France, dix tribunaux compétents en matière de brevets. Cette répartition géographique de droit cache, dans les faits, **une concentration des affaires** auprès des juridictions les plus spécialisées -de facto- en la matière : il s'agit notamment du Tribunal de grande instance et de la Cour d'appel de Paris et, dans une moindre mesure, de Lyon. A contrario, certaines juridictions ne traitent parfois qu'un ou deux cas par an.

Divergent selon les sources, car difficile à isoler compte tenu de la nomenclature judiciaire¹, **le taux de concentration sur les juridictions parisiennes** des affaires de droit des brevets se situe entre 50 %² et 94 %³ dès la première instance. Plusieurs des 10 tribunaux théoriquement compétents n'auraient à connaître chaque année que de moins de 3 cas.

Cet état de fait s'explique sans doute par :

– une certaine concentration géographique (probable en tous cas) des sièges sociaux des plaignants en région parisienne ;

– un phénomène probable de sélection des juridictions, qui entretient la concentration et qui consiste, pour un plaignant, à saisir le tribunal qu'il estime le plus compétent car le plus spécialisé. Comme l'a fait remarquer de façon imagée et éloquente à votre rapporteur Maître Pierre VÉRON, Président de l'Association des avocats spécialistes en propriété industrielle, le contentieux des brevets s'assimile à la chirurgie : il faut une certaine masse d'opérations pour maîtriser la technique.

¹ *Le contentieux des brevets et les actions en concurrence déloyale sont agrégés par la nomenclature du ministère de la justice.*

² *Chiffre cité dans un colloque organisé par le CEIPI sur le contentieux de la propriété industrielle, par M. Bruno BOVAL, président de la 4^{ème} chambre B de la Cour d'appel de Paris.*

³ *Chiffre fourni par l'IRPI et issu de la base « JURINPI ».*

Cette concentration n'est d'ailleurs pas forcément contraire au bon fonctionnement de la justice. Un magistrat n'ayant qu'une ou deux affaires par an touchant au droit des brevets doit consacrer un investissement personnel bien plus important à l'examen de l'affaire que des magistrats spécialisés, pour lequel le coût marginal (en moyens humains notamment) de l'instruction d'un dossier supplémentaire est plus faible. Compte-tenu de la charge de travail des magistrats, cet aspect ne doit pas être négligé.

Même si elle doit toujours être envisagée avec circonspection, car l'argument de la technicité de la matière est applicable à de nombreux contentieux, la spécialisation présente des avantages, identifiés comme suit par Monsieur Bruno BOVAL, Président de la 4^{ème} chambre B de la Cour d'Appel de Paris au cours d'un colloque¹ :

– elle évite à des juridictions généralistes des **investissements disproportionnés** en temps et en moyens du moins pour examiner de manière approfondie des litiges que, de toute façon, elle ne rencontrent que rarement ;

– elle renforce la **compétence** des juridictions auxquelles une spécialisation est conférée, en les incitant et en les aidant tout à la fois à acquérir et à maintenir leur qualification ;

– elle renforce la **cohérence de la jurisprudence** en assurant une application stable de la règle de droit et par conséquent en garantissant une certaine sécurité aux opérateurs ;

– elle augmente **l'autorité des juridictions**, en renforçant la confiance que les utilisateurs du système portent à leurs décisions ;

– elle est de nature à favoriser (puisqu'elle limite le domaine des changements à envisager) **l'adaptation des règles du contentieux aux besoins particuliers du secteur** du droit considéré.

La question est actuellement posée par un certain nombre d'entreprises, d'avocats, de conseils et de magistrats : faut-il aller plus loin et pousser à son terme la logique de la spécialisation ?

2. Des délais de jugement jugés excessifs par les entreprises

Les délais de jugement des affaires de contrefaçon impliquant le droit du brevet sont longs : ils seraient de près de **trois ans**² en moyenne devant le

¹ « Le contentieux de la propriété industrielle en Europe », janvier 1999, Actes du colloque publiés chez Litec, Collection du CEIPI.

² D'après l'étude précitée de l'Institut de recherche en propriété industrielle Henri Desbois.

Tribunal de grande instance de Paris, auxquels s'ajoutent **trois ans et demi** en moyenne pour la Cour d'appel de Paris. Les auditions par votre rapporteur d'avocats et de magistrats spécialisés en brevets, ont, quant à elles, conduit, sur la base de l'expérience de ces professionnels, à une estimation **d'au moins 18 mois en moyenne** pour la première instance. Le tableau suivant, tiré d'une étude précitée de l'IRPI¹ sur la jurisprudence parisienne relative à la contrefaçon, qui porte sur l'année 1998, montre qu'il s'agit plutôt du bas de la « fourchette » d'estimation :

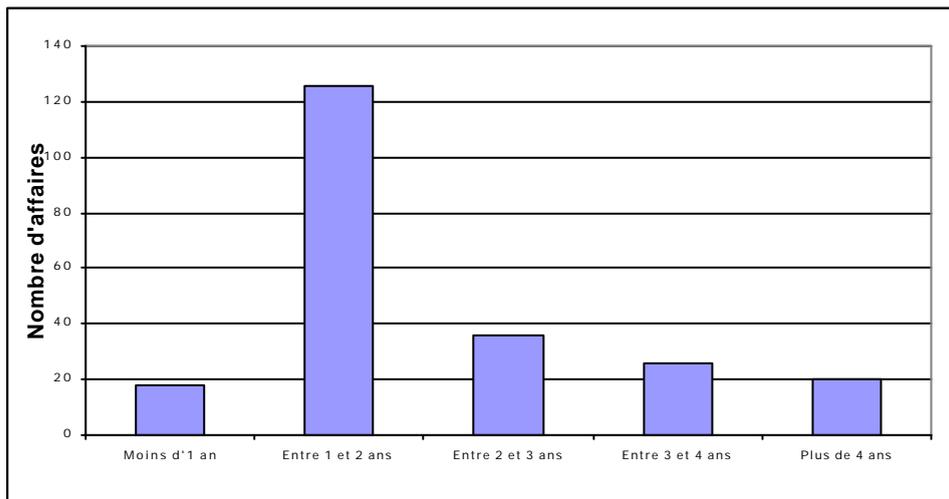
DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES DE CONTREFAÇON DE BREVET

(Juridictions parisiennes)	Nombre d'affaires renseignées	Durée moyenne en mois (en année)	Durée minimale en mois (en année)	Durée maximale en mois (en année)
1 ^{ère} instance	126	33,0 (2,7)	18,4 (1,7)	91,7 (7,6)
Appel	25	42,3 (3,8)	18,7 (1,6)	88,2 (7,4)

Source : IRPI 1999

D'après cette étude, dans les juridictions parisiennes², **en première instance**, la majorité des affaires de contrefaçon de brevets est jugée entre deux et trois ans. Parmi les affaires les plus longues, l'IRPI indique que **onze cas de contrefaçon de brevets ont été jugés en plus de cinq années, dont un cas au-delà de sept ans**. Il est intéressant de noter que la distribution du nombre d'affaires par classes de durée d'affaires apparaît symétrique autour de la moyenne :

NOMBRE D'AFFAIRES DE CONTREFAÇON DE BREVET EN PREMIÈRE INSTANCE PAR CLASSES DE DURÉE D'AFFAIRES



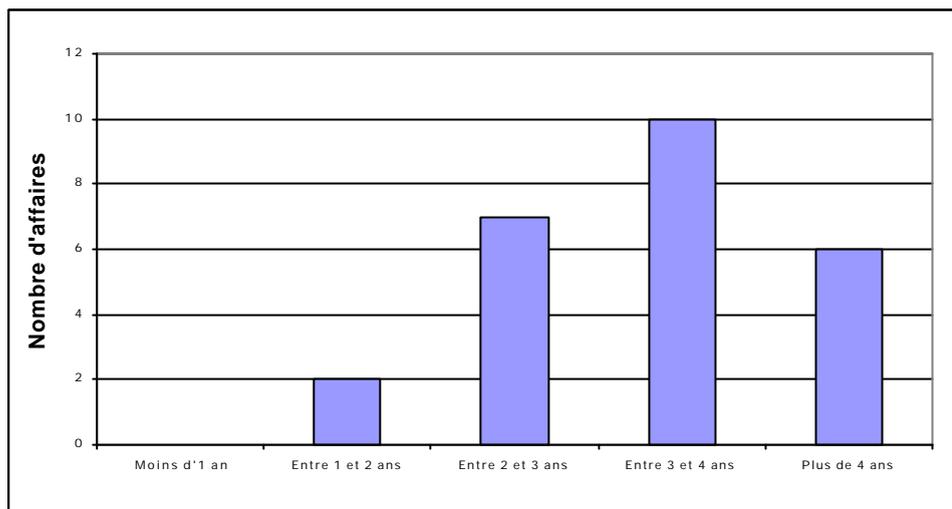
Source : IRPI 99

¹ Institut de recherche en propriété intellectuelle.

² 3^{ème} chambre du Tribunal de Grande instance de Paris.

L'IRPI a également étudié la durée des affaires de contrefaçon de brevets devant la 4^{ème} chambre de la Cour d'appel de Paris, et a pu observer qu'aucune affaire de contrefaçon de brevet n'avait fait l'objet d'une décision en moins d'un an, et que seulement deux affaires sur vingt cinq avaient été jugées en moins de deux ans. Pour la majorité des affaires concernant un brevet, la durée s'étale **entre trois et quatre ans**.

**NOMBRE D'AFFAIRES DE CONTREFAÇON DE BREVET EN APPEL
PAR CLASSES DE DURÉE D'AFFAIRES**



Source : IRPI 1999

A noter que l'étude indique que ces délais sont sensiblement plus élevés que pour les autres types de contrefaçons (marques, dessins et modèles, propriété littéraire et artistique) traités par les mêmes juridictions, où, selon la même étude, la majorité des affaires est traitée en **moins de deux ans**. Les statistiques du ministère de la justice quant à la durée des procédures de l'ensemble des tribunaux nationaux compétents pour les affaires de brevets terminées en 1999 corroborent peu ou prou cette estimation :

DURÉE MOYENNE DES AFFAIRES TERMINÉES EN 1999 (EN MOIS)

Tribunaux de grande instance	Cours d'appel	Type d'affaires
19,7	17,5	Demande de contrefaçon ou de nullité de brevet
11,8	5,8	Demande de délivrance d'une licence ou de fixation d'une redevance
9,7	18,1	Demande de requalification des contrats de licence-cession de brevets
9,1	16,3	Durée moyenne des affaires civiles en France¹ en 1997

Source : Ministère de la justice et étude précitée « propriété industrielle : le coût des litiges » pour les chiffres de la durée moyenne des affaires civiles en France

¹ *Source : Etude précitée du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie sur le coût des litiges de propriété industrielle.*

Ces délais, **supérieurs à la moyenne des contentieux civils**, sont jugés excessifs par les entreprises. Il existe, certes, la possibilité du recours au référé. Les statistiques ne recensent pas son utilisation mais cette procédure ne serait maniée que rarement et non sans une certaine prudence par les parties.

Il faut dire que les magistrats français auraient chaque année **quatre fois plus de cas à traiter que les «juges» des chambres de recours de l'OEB**. La croissance des contentieux est constante. Comme le faisait observer à votre rapporteur un avocat spécialisé en propriété industrielle¹, il est symptomatique de constater que la troisième chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris, spécialisée dans la propriété industrielle, dispose désormais d'une troisième section de trois magistrats pour faire face à l'inflation du contentieux. En ce qui concerne la Cour d'Appel de Paris, la 4^{ème} chambre Section A a rendu en 1998, 354 décisions, en 1999, 401 décisions, en 2000, 533, soit **une croissance de 50 % en 2 ans**, sachant qu'au 23 mai 2001, 274 décisions ont été rendues. Si ce rythme est maintenu, en 2001, ce sont 654 décisions qui auront été rendues, soit un quasi doublement depuis 1999.

Outre la **charge de travail écrasante des magistrats**, première cause citée par la majorité des personnes entendues, il ressort des consultations menées par votre rapporteur que la **complexité des affaires** est indéniablement en cause, ainsi que, parfois, semble-t-il, la **propension des parties** (ou au moins d'une des deux parties) à «faire traîner» les **procédures** et particulièrement l'expertise -nécessairement contradictoire- censée aider le juge à déterminer le montant des dommages et intérêts. Certains délais de mise en état du dossier sont d'ailleurs incompressibles.

3. Une indemnisation insuffisante

a) Des pénalités peu dissuasives

– Un système qui repose sur les dommages et intérêts

L'article L.615-1 du code de la propriété intellectuelle est clair : « toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet (...) constitue une contrefaçon. La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur ».

En France, la victime d'une contrefaçon de brevet trouve donc réparation au travers du système de la responsabilité civile, consistant à octroyer des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice, qui n'ont pas de caractère punitif mais visent à réparer tout le préjudice démontré et

¹ Maître Fabienne FAJGENBAUM, coordonnateur de la Commission ouverte « propriété industrielle » de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris.

seulement lui. Si l'indemnité doit réparer tout le préjudice, elle ne considère que le préjudice certain et directement imputable à la contrefaçon. La question de **l'évaluation exacte de ce préjudice** est alors centrale : les juges ont d'ailleurs souvent recours à une expertise pour cette évaluation, en matière de contentieux de brevets. Pourtant les entreprises sont déçues des indemnités allouées. Certains magistrats et avocats spécialisés ont indiqué éprouver une réelle difficulté à évaluer le préjudice subi, de sorte qu'il manque les éléments constituant les dommages et intérêts. Même en cas d'expertise, les parties peuvent d'ailleurs être réticentes à dévoiler à la partie adverse les éléments de stratégie commerciale qui permettraient de mieux argumenter leur demande de dommages et intérêts.

La méthode d'évaluation¹ des dommages et intérêts en matière de contrefaçon de brevet est la suivante :

- détermination de la « **masse contrefaisante** » ;
- détermination de la **marge** que le breveté aurait réalisée s'il n'avait pas été privé du chiffre d'affaires correspondant à cette masse (dans le cas d'un breveté exploitant lui-même son invention) ;
- ou détermination d'une **redevance indemnitaire** (pour le cas où le brevet n'exploite pas lui-même son invention). Comme le soulignait déjà fort bien le rapport de M. Didier LOMBARD, cette indemnité peut ne présenter, dans certains cas, aucun caractère dissuasif pour le contrefacteur. L'exemple bien connu est celui d'une PME, titulaire d'un brevet qu'elle n'exploite pas, et qui est contrefait par une grosse entreprise. Cette dernière, si elle est condamnée, par le juge, le sera à verser à la PME le prix d'une « licence raisonnable », qu'elle aurait de toute façon acquitté si elle avait agi légalement. *« Dans un tel cas, il y a, d'une certaine manière, **encouragement à la contrefaçon**, car le contrefacteur n'aura rien à payer ou, au pire, devra payer ce qu'il aurait dû normalement verser [pour l'obtention d'une licence]. De plus, en cas de conflit entre une grande entreprise et une PME, comme les dommages éventuellement dus par la première à la seconde sont évalués au prorata du chiffre d'affaires de la PME, ils peuvent s'avérer dérisoires du point de vue de la grande entreprise. La faiblesse des sanctions peut être un encouragement à la contrefaçon : c'est en tout cas la perception de certains PME françaises qui affichent une faible confiance dans la protection par le brevet ».*

Plusieurs personnes auditionnées par votre rapporteur l'ont confirmé : en France, contrefaire un brevet peut être une bonne affaire, même si l'on est condamné ! Cette opinion, très répandue auprès des PME, disqualifie dans leur esprit le brevet.

¹ Information tirée des actes du colloque « Le contentieux de la propriété industrielle en Europe », éditions du CEIPI. Propos de Maître Pierre LENOIR.

– Des montants faibles

L'étude précitée de l'IRPI a établi les montants moyens des sanctions infligées par les juridictions parisiennes pour la contrefaçon de brevets. En première instance, pour l'année 1998, la contrefaçon de brevet est souvent (56 % des cas) sanctionnée par l'octroi de dommages et intérêts dont le montant moyen est de **460.000 francs** (calcul réalisé sur 14 affaires). En appel, les affaires où le droit des brevets est mis en cause ne sont sanctionnées par des dommages et intérêts seulement que dans **un tiers des cas**. Le montant moyen des dommages et intérêts paraît élevé (543.750 francs), mais calculé sur la base de seulement 4 observations, il semble peu significatif.

DOMMAGES ET INTÉRÊTS OCTROYÉS EN 1998 EN MATIÈRE DE BREVETS PAR LES JURIDICTIONS PARISIENNES

1998	Nombre d'affaires où la contrefaçon de brevet est passible de sanctions	Nombre d'affaires où la contrefaçon de brevet est sanctionnée par des dommages et intérêts	% d'affaires où la contrefaçon de brevet est sanctionnée par des dommages et intérêts	Montant moyen des dommages et intérêts
TGI de Paris 3 ^{ème} chambre	25	14	56 %	462 435 F
Cour d'appel de Paris 4 ^{ème} chambre	12	4	33 %	543 750 F

Source : Institut de recherche en propriété intellectuelle.

Une étude de Maître Pierre VÉRON, président de l'Association des avocats spécialisés en propriété industrielle (ASPI), portant sur la période 1990-1996, a quant à elle recensé 88 décisions du TGI de Paris allouant des dommages et intérêts et fait ressortir que **la plupart des décisions octroient une somme de dommages et intérêts inférieure à 500.000 francs, la médiane se situant à 200.000 F, et la moyenne ne « remontant » à 2,3 millions de francs qu'en raison de quelques « lourdes » décisions** (9 décisions ayant octroyé plus de 5 millions de francs de dommages et intérêts).

b) Des systèmes étrangers souvent plus sévères

En matière de réparation pécuniaire du dommage, deux exemples ont été cités par la quasi totalité des spécialistes interrogés sur ce sujet par votre rapporteur -en particulier les industriels- :

● **l'exemple allemand**, où l'indemnité accordée engloberait non seulement le préjudice subi, mais aussi les bénéfices indus réalisés par le contrefacteur grâce à son comportement illicite ;

● **les Etats-Unis**, où le système judiciaire n'hésite pas à faire peser sur le contrefacteur des sanctions financières excessivement lourdes, se chiffrant parfois en centaines de millions de dollars et pouvant être triplées en cas de mauvaise foi du contrefacteur. Personne n'estime cependant souhaitable de s'inspirer de l'exemple américain, en raison du coût très élevé de litiges.

L'étude précitée de Maître Pierre VÉRON, estime que : « *la comparaison des 10 plus fortes indemnités allouées en France durant la période 1990-1996 avec celles allouées pendant la même période aux Etats-Unis est éclairante. Même si l'on tient compte d'un marché comptant environ 6 fois plus de consommateurs, et même si l'on excepte l'affaire Polaroi d/Kodak que les Américains eux-mêmes considèrent comme un cas à part, les indemnités allouées aux USA restent considérablement plus élevées (...). La moyenne des décisions judiciaires hors jury, 45 millions de francs, est supérieure à la plus forte indemnité jamais allouée en France* ».

**PALMARÈS DES 5 PLUS FORTES INDEMNITÉS
ACCORDÉES EN FRANCE ET AUX ETATS-UNIS ENTRE 1990 ET 1996
(EN MILLIONS DE FRANCS)**

FRANCE		ETATS UNIS	
Affaire	Montant	Affaire	Montant
Ciba Geigy & Rhône Poulenc/Interphyto	40,3	Polaroi d/Kodak	5 238,9
Gachot/Mecafrance	33,0	Aplex Computer/Nintendo	1 249,6
HK Industrie/Fichet Bauche	15,6	Exxon Chemical/Lubrizol	772,8
Step/Coster	11,0	3M/Johnson & Johnson	700,8
Coloplast/Hollister	9,5	Hugues Aircraft/United States	682,6

Source: Etude de Maître Pierre VÉRON, « Le contentieux des brevets d'invention en France, étude statistique, 1990-1996 »

Le « modèle » américain est plutôt considéré comme un **repoussoir** par les entreprises (qui sont susceptibles d'être, selon les circonstances, tout à tour contrefacteur ou contrefait).

L'idée d'introduire dans le droit français la possibilité de confisquer les bénéfices indus, sur le mode allemand, fait toutefois son chemin. Outre les entreprises, elle est envisagée favorablement par

certain magistral et avocats¹. Elle était d'ailleurs pratiquée en France avant une décision de 1963 de la Cour d'Appel de Paris², depuis lors avalisée par le code de la propriété intellectuelle (loi sur les brevets d'invention de 1968) .

c) Un remboursement insuffisant des frais de procédure

Les frais de procédure, estimés à environ 200.000 F en première instance pour les avocats -et, sans doute, autant pour les conseils-, peuvent être remboursés par décision du juge, sur la base de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. **D'un montant moyen qui serait de 20.000 francs³, avec des maxima à 150.000 francs, ces sanctions accessoires laissent majoritairement les entreprises très insatisfaites.**

Les statistiques de l'IRPI, portant sur la jurisprudence parisienne en matière de contrefaçon de brevets, corroborent ces chiffres et font ressortir le faible montant accordé par ces juridictions au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile :

L'ARTICLE 700 NCPC EN 1998

1998	Nombre d'affaires de brevet passible de l'article 700*	Nombre d'affaires de brevet sanctionnées par l'article 700	% d'affaires de brevet sanctionnées par l'article 700	Montant moyen de l'article 700
Tribunal de grande instance de Paris 3 ^{ème} chambre	133	81	61 %	32 390 F
Cour d'appel de Paris 4 ^{ème} chambre	25	17	68 %	62 705 F

Source : IRPI

**Une condamnation au titre de l'article 700 peut être accordée dans des affaires où la contrefaçon n'a pas été reconnue.*

La situation est bien différente Outre-Rhin. L'étude précitée du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie sur le coût des litiges indique que «*La principale différence du système allemand par rapport au système français tient au remboursement des frais de procédures (...). [II] obéit [en Allemagne] à un barème proportionné au montant du litige. Ainsi, pour une valeur de litige d'un million de DM, la partie qui succombe devra rembourser au total (première instance et appel compris), la somme de*

¹ Voir les comptes-rendus d'auditions en annexe du présent rapport.

² Décision du 22 février 1963

³ Source : Etude précitée de Maître Pierre Véron, Président de l'ASPI.

144.720 DM (environ 485.000 francs) (...). Les commentaires des entreprises françaises sur ce système sont, bien entendu, très élogieux ».

Si toutes les entreprises se heurtent à ces problèmes, les PME rencontrent toutefois des difficultés accrues.

D. DES DIFFICULTÉS ACCRUES POUR LES PME

1. Une matière jugée coûteuse, technique, voire aléatoire

Les freins au dépôt de brevet sont patents dans le cas des PME, pour lesquelles le « **réflexe brevet** » est dans bien des cas **inexistant**.

Ainsi, une représentante de l'ANVAR auditionnée par votre rapporteur indiquait-elle que **nombre de PME découvrent l'existence du droit de la propriété industrielle lorsqu'elles sont accusées de contrefaçon par un concurrent**. Beaucoup de petites entreprises candidates à une aide à l'innovation de l'ANVAR n'ont pas le réflexe de « budgéter », dans leur demande, les frais afférents au dépôt éventuel d'un brevet. Dans bien des cas, le brevet n'est pas intégré dans la stratégie d'innovation de l'entreprise.

Les petites et moyennes entreprises n'ont, bien souvent, pas une activité brevets justifiant la création d'un département interne dédié à cette question, ni même souvent l'embauche d'un spécialiste. La veille technologique y est moins répandue. Les recherches d'antériorités, la rédaction des brevets et les évaluations de la liberté d'exploitation doivent donc être confiées à des conseils extérieurs à l'entreprise, ce qui suppose d'avoir les bons contacts. M. Marcel MATIÈRE, Chef d'entreprise à Arpajon Sur Cère, dans le Cantal, indiquait à votre rapporteur lors de son audition, qu'ayant eu l'idée de breveter un produit, il a composé le service téléphonique « SVP 1111 » pour obtenir le nom d'un manuel sur le droit des brevets, dont il a ensuite contacté l'auteur (Conseil en propriété industrielle) pour l'aider à déposer son invention. Cette démarche révèle combien la propriété industrielle peut être étrangère à la petite entreprise,.

Il est aussi nécessaire, dans les structures de petite taille, qu'un cadre se spécialise dans cette fonction et soit chargé d'établir une relation de confiance avec le ou les cabinets externes de propriété industrielle et de piloter l'exécution des travaux qui leur sont confiés.

Outre son caractère apparemment très technique, cette matière rebute aussi les PME à cause de l'**horizon temporel** du brevet, plus long que celui dans lequel se projette une PME. L'obtention d'un brevet prend entre 2 et

5 ans suivant les systèmes : c'est beaucoup pour une petite entreprise. En outre, bien que les coûts (significatifs dans le système européen) soient étalés sur une assez longue période, il existe des « pics » dans le versement des taxes et honoraires (à la délivrance, pour désigner les pays, faire traduire le brevet et valider les traductions par exemple) qui peuvent perturber l'entreprise et la faire reculer d'autant qu'ils peuvent ne pas correspondre à un moment où les perspectives commerciales de l'invention sont clarifiées. **De plus, le coût et la durée de la procédure sont variables** (suivant les antériorités trouvées, ou suivant qu'il y a ou non opposition des tiers...) et paraissent ainsi aléatoires aux PME. L'absence de prévisibilité des coûts handicape davantage une PME, dont la surface financière est plus réduite, qu'une grande entreprise. Cet aléa s'ajoute à un poids déjà plus important de la recherche et développement dans le chiffre d'affaire d'une petite entreprise innovante (pouvant aller jusqu'à 6 %) que dans celui d'une grande (en moyenne 2 à 3 % du chiffre d'affaires).

En admettant que le coût d'un brevet européen se situe entre 100 et 400 000 francs, même si leur paiement est fractionné, ces sommes n'ont pas le même poids relatif dans le budget d'une PME et dans celle d'une multinationale.

2. Une vulnérabilité accrue à la contrefaçon

Les entreprises françaises jugent, en général, insuffisante la sanction judiciaire de la contrefaçon de brevet en France et trop longues les procédures. Or, les PME sont plus vulnérables à la contrefaçon que les grandes entreprises, et ce pour deux raisons principales :

– d'abord, elles n'ont pas le portefeuille d'activités des grandes entreprises, qui peut permettre de contrebalancer l'effet négatif d'une contrefaçon. Pour une PME, une contrefaçon est une hémorragie qu'il faut impérativement juguler au plus vite : **sa survie est parfois en jeu. Si la décision de justice arrive trop tard, elle peut être déjà éliminée du marché ;**

– ensuite, la **faiblesse de la réparation judiciaire** de la contrefaçon de brevet en France est dénoncée avec une particulière virulence par les PME. L'indemnisation est calculée différemment selon que le demandeur exploite ou non l'invention. Le demandeur exploitant a droit à son bénéfice perdu, le demandeur non exploitant a une simple redevance indemnitaire. Du fait du temps nécessaire à la recherche de partenariats ou de financements nécessaires à l'exploitation du brevet pour une entreprise de petite surface financière, il est vraisemblable que les PME seront plus souvent dans cette situation que les très grandes entreprises.

3. La question du secret

Un exemple fameux montre comment se pose la question du secret : la formule de Coca Cola n'est pas protégée par un brevet, mais par le secret des affaires. En poussant à l'extrême le raisonnement, on peut dire que si elle avait été protégée par un brevet, cette protection aurait entraîné des coûts pour l'entreprise et, surtout, l'invention serait tombée depuis longtemps dans le domaine public.

La protection apportée par les secret des affaires est potentiellement infinie mais elle est, également, fragile car elle peut être remise en cause par toute diffusion malencontreuse de l'information, ou par une acquisition indépendante des informations destinées à rester confidentielles. L'entreprise doit faire son choix. Le secret est approprié pour les produits ou procédés dans lesquels l'invention n'est pas décelable. Un Conseil en propriété industrielle, entendu par votre rapporteur, indiquait avoir conseillé à un de ses clients -une PME produisant des champignons à partir d'un substrat liquide inventé par elle- de se protéger par le secret plutôt que par un brevet, l'invention, relevant d'un savoir-faire sans doute ancestral, pouvant difficilement être dupliquée par un tiers. A verser au dossier, l'expérience d'un dirigeant de PME en matière de dépôt de brevets européens : la délivrance des dits brevets a transformé cette entreprise en « cible » identifiable par un de ses plus gros concurrents. A tel point que chacun des 10 brevets environ déposés par cette entreprise fut systématiquement attaqué (via une opposition à la décision de l'OEB), générant des frais considérables pour le déposant, estimés par lui à plusieurs millions de francs au total.

IV. PROPOSITIONS

A. AU PLAN FRANÇAIS : AGIR SUR TOUS LES MAILLONS DE LA CHAÎNE

1. Accroître la formation et la sensibilisation à la propriété industrielle

a) L'indispensable sensibilisation à la propriété industrielle des étudiants d'Universités et de Grandes Écoles

« La France manque, de façon préoccupante, de spécialistes en droit de la propriété intellectuelle ayant également une formation

scientifique ou technique », estime un rapport¹ commandé par le ministère de la recherche.

Cet avis est très largement partagé.

Les cabinets de conseils en propriété industrielle, par exemple, se plaignent de ne pouvoir recruter autant de collaborateurs qu'ils souhaiteraient le faire. Les entreprises font face à la même rareté de ces personnels très qualifiés, ce qui entraîne une hausse des rémunérations proposées. L'OEB elle-même a indiqué à votre rapporteur rencontrer des difficultés pour le recrutement des examinateurs en brevets rendu nécessaire par l'accroissement de son activité. Ces difficultés seraient liées à l'attractivité relative des salaires dans le secteur privé, sous l'effet de la pénurie de spécialistes.

D'ailleurs, les jeunes titulaires de diplômes en propriété industrielle n'éprouvent pas de difficulté à trouver un emploi, comme l'a indiqué à votre rapporteur le professeur Georges BONET, responsable d'un troisième cycle de propriété industrielle (DESS) à l'université Panthéon-Assas.

Le système de formation français doit mieux répondre à la demande des entreprises, en assurant un « aiguillage » correct des étudiants sur les filières de la propriété industrielle, aux débouchés économiques assurés. Pour cela, il faut diffuser l'information sur la propriété industrielle.

Des campagnes de caractère général ont été menées : l'INPI a mis en place, par exemple, des sessions de sensibilisation à la propriété industrielle au sein des collèges et des lycées², abordant aussi bien les principes essentiels du droit des brevets et des marques, que la problématique de la contrefaçon et, plus globalement, d'intégration de la propriété industrielle dans la stratégie d'innovation de l'entreprise. Des campagnes radiophoniques ont également été menées.

Pour des publics plus spécifiques, tels les étudiants d'Université ou de Grandes Ecoles, des formations ou modules de sensibilisation à la propriété industrielle sont parfois dispensés. C'est le cas à l'Ecole Centrale ou à l'Ecole des Mines, ainsi que dans certaines Universités -dans les filières scientifiques et juridiques-. Le mouvement est déjà engagé. Mais il faut le poursuivre et l'amplifier.

Votre rapporteur estime que les étudiants sont des publics prioritaires, pour trois raisons :

¹ Du Professeur Alain GALLOCHAT, directeur juridique de l'Institut Pasteur et conseiller chargé, au ministère de la recherche, de la propriété industrielle.

² D'après un rapport rédigé par M. Alain GALLOCHAT à l'attention de M. Claude ALLÈGRE, 556 sessions auraient eu lieu en 1997, pour une durée totale de 1.112 heures devant un auditoire d'environ 16 700 lycéens, collégiens et étudiants de BTS.

– ils sont le « vivier » dans lequel peuvent être puisés les spécialistes en propriété industrielle de demain: conseils, avocats, spécialistes internes aux entreprises, voire examinateurs en brevets de l'OEB de nationalité française... dont le nombre est aujourd'hui jugé insuffisant dans notre pays ;

– ils sont susceptibles d'être, dans leur carrière professionnelle, quelle que soit l'orientation choisie, confrontés à la gestion de l'innovation, dans leur entreprise ou dans leurs relations avec d'autres entreprises, soit sous l'angle économique (stratégie industrielle, image de l'entreprise, valorisation d'une « start up »), soit sous l'angle technique (protection du savoir faire de l'entreprise), soit sous l'angle juridique (litiges, contrefaçon) ;

– ils sont également le vivier de la recherche publique et sont susceptibles d'être, s'ils y sont formés, les déposants de demain au nom de leurs laboratoires publics.

Votre rapporteur estime que des modules de sensibilisation à la propriété industrielle doivent être systématisés pour les étudiants des filières scientifiques, techniques et juridiques à l'Université, ainsi que les étudiants des Ecoles d'ingénieurs et de commerce ou de gestion.

Une telle sensibilisation permettra en outre de « décloisonner » la propriété industrielle, constituée aujourd'hui exclusivement de spécialistes, d'en accroître l'impact et d'en améliorer l'image.

Le contenu d'un tel enseignement pourrait être le suivant : rôle de la propriété industrielle pour l'entreprise, fonctionnement des différents systèmes de brevets, principes de la recherche contractuelle, fonctionnement des structures de valorisation des inventions, rôle des acteurs publics de soutien de l'innovation.... Cette sensibilisation pourrait avoir lieu soit sous forme de modules annuels, soit de séminaires d'un ou plusieurs jours, soit d'évènements du type « concours » ou « appels à projets », éventuellement dotés financièrement par l'Etat.

Avec la vague de création de petites sociétés innovantes par les étudiants ou jeunes professionnels, -sans doute amenée à se réduire par rapport à l'euphorie de l'année 2000, mais non à se tarir- dans les secteurs notamment des biotechnologies ou des nouvelles technologies, il existe une réceptivité au brevet comme mode de valorisation des « jeunes pousses », qui doit être exploitée.

Pour vulgariser l'enjeu « brevets », deux acteurs sont essentiels : l'INPI, déjà impliqué dans les actions de sensibilisation, et la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle. L'Etat doit favoriser la mise en place d'actions de sensibilisation conjointes entre ces deux acteurs.

b) Le CEIPI, un atout à faire valoir dans le jeu français

Le Centre d'études internationales en propriété industrielle (CEIPI) a été créé en 1964 au sein de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. Les enseignements délivrés par le CEIPI s'organisent autour de deux pôles :

– un pôle diplômant : le CEIPI assure, en effet, des formations conduisant à la délivrance de diplômes, sous l'égide de l'Université Robert Schuman, et possède en particulier **le monopole de délivrance du diplôme universitaire ouvrant la possibilité d'accéder à l'examen de qualification français**, puis au titre de Conseil en propriété industrielle (mention brevets) ;

– un pôle « non diplômant » : après l'entrée en vigueur, en 1977, de la convention de Munich du 5 octobre 1973 sur la délivrance des brevets européens, le CEIPI s'est vu confier par l'Organisation européenne des brevets **la préparation à l'examen de qualification de mandataire européen**. La formation est délivrée sous une double forme :

. une formation dite « CEIPI long » qui s'étend sur toute une année universitaire ;

. une formation dite « CEIPI accéléré » qui s'étend sur un certain nombre de semaines réparties sur une année, et s'adresse aux personnes déjà engagées dans les professions de propriété industrielle, soit dans un exercice libéral (conseil en propriété industrielle), soit dans l'industrie.

Le CEIPI est un atout qu'il faut mieux faire valoir pour consolider la place de la France dans le système européen des brevets.

Si l'enseignement du CEIPI fait l'objet d'éloges quant à la qualité des professeurs, qui sont souvent des professionnels (conseils, avocats, membres de l'industrie), plusieurs rapports¹ ont mis en avant certains sujets devant être améliorés :

1) **Le contenu de l'enseignement** est en voie de recentrage sur les matières essentielles, notamment la Convention sur le brevet européen, et sur les travaux pratiques indispensables pour appliquer les règles de droit enseignées. Il doit toutefois être davantage réorienté sur les besoins des acteurs économiques, le CEIPI étant jugé comme insuffisamment ouvert au monde industriel.

2) **Le recrutement des étudiants du cycle long** peine à toucher les diplômés des grandes écoles et des doctorats universitaires. Il serait sans doute nécessaire de faire un effort de promotion du CEIPI et des métiers de la propriété industrielle dans les écoles d'ingénieurs renommées et au niveau des

¹ *Inspection générale de l'industrie, ministère de la recherche.*

doctorats, de façon à attirer des candidats de meilleur niveau technique ou scientifique.

3) **Le statut juridique du CEIPI**, appartenant à l'université, s'est révélé inadapté par sa rigidité administrative, financière et comptable. Une transformation est engagée. **Elle doit être appuyée par l'Etat et accompagnée par les collectivités locales concernées.** En outre, la circonstance actuelle d'une présidence du Conseil d'administration du CEIPI par le Président en exercice de l'OEB est une occasion historique à saisir pour conforter le rôle essentiel de cet organisme dans le système de l'OEB. N'oublions pas que des projets concurrents existent, ou ont existé, au niveau européen, de constitution de centres de préparation à l'examen de mandataire européen. A titre d'exemple, on peut citer les projets du Queen Mary & Westfield College à Londres, de la Technische Hochschule à Zurich, ou encore un projet, un temps envisagé, de centre européen de formation auprès de l'Office européen des brevets à Munich.

Consolider le CEIPI est une étape essentielle pour accroître le rayonnement de la France en matière de propriété industrielle.

2. Sensibiliser et accompagner les PME

a) La démarche « brevets » : un réflexe à inculquer

Les PME n'ont pas le réflexe « brevet ». L'ANVAR peut faire auprès d'elles un important travail **d'éducation à la propriété industrielle**. Ce travail est déjà largement entamé. Ainsi, les délégations régionales de l'ANVAR ont-elles reçu pour instruction de sensibiliser les entreprises candidates à une aide à l'innovation à l'enjeu de la propriété industrielle. Sans doute accomplissent-elles déjà une œuvre utile en la matière.

Mais « l'aide au premier dépôt de brevet »¹, qui permet de prendre en charge, sur fonds publics, une partie des coûts afférents, n'est pas individualisée en tant que telle, et n'est qu'une composante des aides à l'innovation de l'ANVAR. Elle est donc peu « visible ». Ce choix n'est pas dépourvu de logique, puisqu'il part du principe que le brevet doit être intégré à la stratégie globale de l'entreprise. Mais il a l'inconvénient de « diluer » la spécificité et l'importance du dépôt d'un brevet, acte dont l'enjeu n'est pourtant pas toujours perçu par les entreprises concernées.

Votre rapporteur propose qu'une aide spécifiquement ciblée sur le dépôt d'un premier brevet français ou d'une première extension

¹ Qui aurait mobilisé en 2000 environ 70 millions de francs.

européenne soit créée. Elle devrait être réservée aux PME innovantes sélectionnées par l'ANVAR et devrait avoir un horizon temporel adapté aux procédures de délivrance des brevets (selon les systèmes, entre deux et cinq ans) et non aux règles financières actuellement en vigueur à l'ANVAR. Dans le système actuel, non seulement il n'existe pas d'aide « brevets » en tant que telle, mais en outre, les avances ont une durée de 18 mois, inférieure à celle des délivrances de brevets, qui ne permet pas à l'agence d'accompagner l'entreprise jusqu'au bout de sa démarche.

Pourquoi ne pas permettre, d'ailleurs, aux actuels partenaires de l'ANVAR dans le réseau de diffusion technologique (DRIRE¹, chambres de commerce...), réseau mis en place pour accroître l'impact des soutiens publics à l'innovation par une mutualisation de la distribution d'une aide « à la première démarche technologique », de jouer un rôle, sinon de prescripteurs, au moins de « rabatteurs » pour l'octroi de cette aide ?

Votre rapporteur considère que la mise en place de ce dispositif facilitera l'identification, au sein des PME, d'un « *M. Brevets* » en charge de la propriété industrielle.

b) Le conseil externe : un point de passage à mieux « flécher »

Comme cela a déjà été souligné ci-dessus, les conseils en propriété industrielle sont des partenaires essentiels pour les PME, qui n'ont pas les compétences internes -et n'ont d'ailleurs pas à les avoir, compte tenu du faible nombre de dépôts qu'elles sont susceptibles de réaliser- pour déposer un brevet. Au delà du seul dépôt de brevet, il s'agira de bâtir avec ce partenaire une véritable stratégie de propriété industrielle, voire de mettre en place les outils d'une veille technologique.

Les PME auditionnées par votre rapporteur ont souligné la qualité irremplaçable du rôle de ces conseils. Leurs prestations ont toutefois un coût -légitime- qui peut rebuter certaines PME, pas toujours conscientes de l'avantage qu'elles pourront retirer du dépôt d'un brevet.

Votre rapporteur suggère la mise en place d'un dispositif public de prise en charge des prestations des conseils en propriété industrielle pour les PME indépendantes primo-déposantes, sur le modèle du dispositif «FRAC » (fonds régionaux d'aide au conseil), qui finance les frais de conseils en recrutement, par exemple. Un tel instrument est susceptible de lever des freins psychologiques ou financiers au dépôt de brevets par les PME.

¹ Directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement.

c) Le coût du brevet : un fardeau à alléger

Fardeau réel selon certains, ou supposé selon d'autres, le coût des brevets (obtention, mais aussi maintien en vigueur) est en tous cas décrit par certains dirigeants de PME et par leurs associations représentatives (la CGPME notamment) comme un obstacle au dépôt de brevets.

Sans revenir sur les causes de ce coût, décrites ci-dessus, rappelons que certains pays ont instauré **des taxes de maintien en vigueur à tarif réduit pour les PME.**

Aux Etats-Unis, les « petites entités » bénéficient de taxes à moitié prix. Au Canada, le montant de la taxe de dépôt de brevet varie également selon la taille de l'entreprise : 150 dollars pour une « petite entité », définie comme une personne physique, une entreprise de moins de 50 salariés ou une université, contre 300 dollars pour les autres. Au Japon, les inventions des chercheurs universitaires, des salariés de PME et celles des particuliers disposant de ressources faibles bénéficient d'un rabais de 50 % des frais de demande d'examen et d'un report ou d'une diminution de 50 % des annuités pour les trois premières années.

Votre rapporteur n'a pu disposer d'une évaluation qualitative de la mise en place de ces dispositifs, qui fait, à sa connaissance, défaut. Plusieurs personnes ont souligné **l'effet d'aubaine** qui pourrait s'attacher à une définition trop large des bénéficiaires de la tarification dérogatoire, qui n'inciterait pas au dépôt les entreprises non encore déposantes et favoriserait, sans raison particulière, les entreprises déjà utilisatrices du système. Aussi propose-t-il de **cibler les réductions sur les primo-déposants**, jugeant plus utile de créer un « appel d'air » au sein des populations peu familières au dépôt de brevet plutôt que de diminuer globalement un coût déjà jugé peu élevé (pour le brevet français) par les praticiens du système.

La Commission des Affaires économiques souhaite que soit instauré, en France, un tarif dérogatoire pour les taxes de procédure et de maintien en vigueur des primo-déposants suivants : PME indépendantes, chercheurs et inventeurs particuliers. Le coût d'une telle mesure n'a pu être évalué, mais il semble qu'il soit soutenable pour le budget de l'INPI.

d) Les contentieux : un risque à mutualiser

Le Livre vert de la Commission européenne sur le système des brevets en Europe a reposé la question, ancienne, de la mise en place d'un mécanisme d'assurance destiné à couvrir les risques financiers inhérents au coût des litiges en brevet –particulièrement élevés aux Etats-Unis notamment,

et dans les autres pays de droit coutumier-. Le rapport LOMBARD a fait de même.

Cette proposition dite de création d'une « assurance-litige » n'est pas une idée neuve. Si elle n'a pu encore aboutir, c'est qu'elle n'est pas facile à mettre en œuvre. Elle ne doit pourtant pas être abandonnée car elle pourrait s'avérer avoir un effet très positif, sur les PME notamment, très désireuses de voir mis en place un tel système. L'assurance-litige éclaircit en quelque sorte l'horizon de l'entreprise en contribuant à rendre les coûts prévisibles : c'est un facteur de sécurité important, notamment pour une extension du brevet à l'étranger.

La Commission des Affaires économiques souhaite que le ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie et les assureurs privés s'associent pour réfléchir à la mise en place d'un système d'assurance contre les litiges en brevets, assorti d'une éventuelle garantie ultime de l'État si nécessaire.

3. Mobiliser davantage les chercheurs publics

a) Mettre le brevet au cœur de la mission de valorisation

Des initiatives importantes, rappelées ci-dessus, ont été prises pour améliorer la valorisation des résultats de la recherche publique. Outre l'impulsion donnée par la loi dite « Allègre » sur l'innovation et la recherche, un appel à projets a favorisé la constitution d'incubateurs et de fonds d'amorçage autour des acteurs de la recherche publique : universités et organismes de recherche. **La valorisation technologique a ainsi été réaffirmée comme un objectif de la recherche publique. La Commission des Affaires économiques a soutenu l'ensemble de ces initiatives.**

Dans ce cadre, **la propriété industrielle** pose des problèmes spécifiques, en termes de divulgation mais aussi de propriété et d'exploitation de l'invention. Il est nécessaire que les laboratoires publics protègent au mieux leurs inventions dans le cadre des collaborations avec le secteur industriel, au niveau :

- des recherches contractuelles avec un industriel (régime de propriété de l'invention, responsabilités respectives des co-contractants) ;
- de protection des recherches non contractuelles ;
- de la création d'entreprises par des chercheurs autour de l'exploitation d'un brevet.

La situation des laboratoires au regard de la valorisation est très diverse :

– si, dans l’ensemble, les grands organismes de recherche ont des politiques actives, bien que différenciées, en matière de valorisation (et pas toujours bien reflétées par le seul nombre du dépôt de brevets par ces organismes, compte tenu de la politique consistant à laisser à l’industriel partenaire le soin de déposer le brevet en son nom) ;

– l’université semble, dans son ensemble, moins « outillée » et moins bien organisée pour mener sa mission de valorisation via un dépôt de brevet. Une étude commandée par le ministère de la recherche¹ a même conclu que *« la situation dans ce secteur semble particulièrement confuse. Sans méconnaître pour autant l’autonomie des universités, il est évident qu’un important effort d’organisation s’impose pour valoriser la recherche universitaire, qui doit, autant que les autres, féconder le tissu économique »*. La négociation, la gestion et le suivi des contrats de recherche conclus avec des entreprises n’assurent en effet pas toujours le meilleur « rendement » possible de l’invention à l’université. En outre, les recherches non contractuelles sont rarement protégées par brevet avant d’être divulguées.

Les propositions de la Commission des Affaires économiques sont les suivantes :

– **pour les organismes de recherche**, une certaine souplesse peut être utile quant aux modalités de mise en œuvre des politiques de dépôt de brevets. Il importe toutefois que l’État ait à cœur :

1) de recenser plus exactement qu’aujourd’hui les dépôts -même effectués par l’industriel partenaire- ;

2) de veiller à l’adoption de **règles contractuelles équilibrées** en matière de droits de propriété du brevet, d’exploitation commerciale, de prise en charge des éventuels coûts d’un litige, entre l’industriel et l’organisme de recherche. Des instructions en ce sens devraient être données aux laboratoires concernés.

– **pour les universités**, il importe qu’un meilleur retour de la recherche publique soit assurée à l’économie nationale sous forme de dépôt de brevets. Aucune université ne semble aujourd’hui **parfaitement outillée** pour mener jusqu’à son terme la négociation des clauses contractuelles souvent très pointues que requièrent la protection, la valorisation et l’exploitation d’une invention. En outre, la constitution d’une **cellule de valorisation interne** ne se justifie pas toujours, compte tenu du volume parfois insuffisant d’innovations à valoriser.

¹ A un groupe de travail composé d’éminents spécialistes, sous l’égide du professeur GALLOCHAT.

Le recours à des experts extérieurs semble donc nécessaire. L'ANVAR peut prendre en charge certains frais afférents à des transferts de technologie par les universités. Toutefois, il semble nécessaire d'aller plus loin : un groupe d'experts constitué par le ministère de la recherche faisait, en la matière, une proposition très intéressante, sous forme d'alternative, de mise en place d'un **réseau d'agences de valorisation universitaire spécialisées**, chargées de décider s'il convient ou non de faire breveter l'invention et de mener à son terme la démarche de valorisation :

- soit des agences régionales, généralistes ;
- soit des agences nationales, spécialisées par technologies.

Ces agences seraient également chargées de trouver l'entreprise susceptible d'exploiter l'invention, de mener les négociations avec elle et de parvenir à la conclusion d'un contrat. Elles s'assureraient la collaboration de conseils et de juristes de droit privé connaissant bien la technique contractuelle et les règles de droit, tant français qu'étranger, en matière de propriété industrielle. L'État donnerait à ces agences les moyens financiers et les compétences nécessaires pour conduire cette mission.

La Commission des Affaires économiques fait siennes ces propositions qui lui paraissent particulièrement appropriées.

b) Poser la question du « délai de grâce » dans les négociations internationales

Les chercheurs ont toujours été désireux de pouvoir disposer, en Europe, d'un délai dit «de grâce» ou «d'immunité» pendant lequel **une divulgation éventuelle de leur invention ne porterait pas atteinte à sa nouveauté**, condition de sa brevetabilité. Les chercheurs sont traditionnellement sensibles à cette question pour deux raisons :

– étant peu familiers des règles de la propriété industrielle, ils peuvent « **s'antérioriser** » **par inadvertance**, en effectuant des essais sur un lieu ouvert au public, par exemple ;

– la culture des chercheurs publics privilégie la **publication** d'articles dans des revues scientifiques renommées, à tel point que l'évaluation des chercheurs au sein de la communauté scientifique internationale se fait principalement sur le nombre de citations de ces chercheurs dans ces publications. La divulgation orale, lors de colloques prestigieux, est une autre voie de reconnaissance par les pairs. Ces deux modes de communication privilégiés des chercheurs ruinent toute possibilité ultérieure d'obtention d'un brevet.

L'attrait d'un « délai de grâce » pour les chercheurs a redoublé depuis l'arrivée d'Internet, qui a développé des pratiques de communication et d'échange généralisé. En poussant à l'extrême¹, on pourrait se trouver dans la situation où un chercheur français, divulguant sur Internet les résultats d'une invention sans s'être préalablement protégé par un dépôt de brevet, se verrait « prendre » son invention par un chercheur canadien qui, profitant du temps laissé par le décalage horaire, déposerait le jour même au Canada une demande de brevet sur le même sujet.

Dans l'ensemble, les grands industriels ne sont pas favorables au délai de grâce, source, pour eux, d'incertitude juridique. Les petits déposants et les PME y seraient favorables, ainsi que les chercheurs.

La Commission des Affaires économiques estime que l'instauration d'un délai de grâce ne serait de toutes façons efficace que si les chercheurs ont « intégré » la démarche brevet. Dans le cas inverse, 6 à 12 mois supplémentaires ne suffiront pas à changer leur situation vis-à-vis du dépôt de brevet.

Elle propose donc :

– que la France soutienne les réflexions en cours, au niveau, d'une part, des Etats parties à l'OEB et, d'autre part, des Etats parties au PCT, sur **l'instauration d'un éventuel délai de grâce de type « immunitaire »², strictement défini, et destiné à rattraper une divulgation de l'invention par erreur par son auteur.** Elle juge souhaitable une harmonisation européenne et internationale en la matière ;

– que parallèlement, la communauté des chercheurs soit davantage **sensibilisée à la problématique de la propriété industrielle.**

Qu'on ne s'y trompe pas : la tâche ne sera pas aisée.

c) Approfondir les réformes engagées

Pour inciter davantage les chercheurs au dépôt de brevet, deux réformes importantes ont été engagées mais, faute, sans doute, d'être menées à leur terme, elles n'ont pas encore fait sentir tous leurs effets. Il s'agit, d'une part, du mode d'évaluation des chercheurs publics et, d'autre part, de leur mode de participation aux fruits de leurs inventions.

¹ Exemple tiré d'un rapport rédigé sous l'égide du professeur Alain GALLOCHAT.

² Permettant à l'inventeur de ne pas s'antérioriser lui-même par la divulgation de son invention antérieurement au dépôt d'une demande de brevet.

La Commission des Affaires économiques souhaite :

① **que les critères d'évaluation des chercheurs dans les laboratoires publics français intègrent effectivement et explicitement le nombre de brevets déposés, dans les disciplines où ce critère est pertinent ;**

② **que le régime d'intéressement des chercheurs aux résultats de leurs inventions, mis en place en 1996 et assoupli en février 2001, soit évalué et si nécessaire rendu encore plus incitatif, en particulier en ce qui concerne les corps concernés et le montant des plafonnements.**

4. Améliorer l'attractivité financière du dépôt de brevet pour l'inventeur

Une des raisons de l'« avance » allemande en matière de propriété industrielle est liée aux retombées financières accordées à l'inventeur salarié dans ce pays, qui sont fortement incitatives. Cet aspect comporte deux volets : d'une part, le mode de partage des revenus entre l'entreprise et le salarié, et, d'autre part, le régime fiscal des revenus dégagés.

a) Le partage entre société et salarié inventeur

Le régime du partage des fruits de l'invention entre le salarié inventeur et l'entreprise est fixé en France par l'article L.611-7 du code de la propriété intellectuelle, qui envisage deux cas de figure :

① **Les inventions qui sont faites par le salarié, dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées** appartiennent à l'employeur. Les conditions dans lesquelles le salarié bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail. Si les grandes entreprises ont mis en place ce type de rémunération additionnelle, d'après une étude du Roland Berger Forschungs Institut, réalisée pour l'OEB en 1995, **les deux tiers des PME ayant déposé au moins un brevet au cours des 5 années ayant précédé l'enquête, ont déclaré ne pas pratiquer ce type d'incitation**, la grande majorité d'entre elles ne connaissant sans doute pas ce régime légal.

② **Toutes les autres inventions appartiennent au salarié.** Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise, ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié. Le salarié doit en obtenir **un juste prix** qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation des inventions de salariés ou par le tribunal de grande instance.

Peu de conventions collectives ayant intégré le principe de la rémunération supplémentaire, le système de rémunération de l'inventeur salarié repose donc largement sur les clauses contractuelles le liant à son employeur, qui comporteraient rarement des dispositifs de rémunération.

Votre commission estime qu'il faut envisager d'inscrire dans la loi, à l'article L.611-7 du code de la propriété industrielle, un régime plus précis de rémunération des inventions de salariés, en prévoyant le cas échéant le versement de primes forfaitaires pour chaque étape (premier dépôt, extension à l'étranger...).

L'introduction d'une telle réforme devrait être négociée avec les organisations représentatives d'employeurs et de salariés, et introduite progressivement, en tenant compte des spécificités des différentes entreprises (PME notamment).

b) Encourager les inventeurs indépendants

Comme l'a indiqué à votre rapporteur M. Georges de MONESTROL, président de la Fédération nationale des associations d'inventeurs, le régime des revenus tirés, par un inventeur, de son brevet, n'a rien d'incitatif : assimilés à des salaires réguliers, ils subissent une imposition fiscale -et sociale¹- de droit commun.

S'agissant d'une innovation présentant un intérêt pour la collectivité nationale, la Commission des Affaires économiques estime légitime de proposer une exonération sociale de ce type de revenus.

¹ *Considérés comme des revenus réguliers, ils sont assujettis aux cotisations sociales.*

5. Renforcer la profession de conseil en propriété industrielle

Mises à part les grandes entreprises qui disposent de spécialistes internes, les conseils en propriété industrielle sont un des maillons de la chaîne qui conduit au dépôt d'un brevet. Il existe donc un intérêt collectif à développer cette profession, dans la mesure où elle aide à « l'évangélisation » des entreprises innovantes. Il faut souligner, en outre, que cette profession est réglementée, et que son régime juridique est une garantie du sérieux de ses prestations.

a) Augmenter le nombre des déposants

Comme cela a déjà été dit ci-dessus, la Commission des Affaires économiques propose **quatre mesures** destinées à accroître le nombre d'entreprises concernées par la propriété industrielle, et pour lesquelles les conseils ont un rôle moteur à jouer :

– la **sensibilisation générale** des étudiants en cycle d'études supérieures, dans laquelle la Compagnie nationale des conseils doit continuer de s'investir, sous forme d'actions conjointes avec l'INPI ;

– la mise en place, sur le modèle des FRAC¹, d'un fonds permettant la **prise en charge des frais de conseils** occasionnés par le dépôt d'un brevet pour les petites entreprises primo-déposantes ;

– la **création d'une « aide au brevet »** spécifique de l'ANVAR, allégeant le coût de la procédure pour les PME innovantes ;

– la mise en place de tarifs **dérogatoires** pour les primo-déposants.

b) Instaurer une interprofessionnalité des conseils et des avocats

Les conseils en propriété industrielle et les avocats spécialisés en propriété industrielle ont **des rôles distincts mais complémentaires**. Leur organisation est, pour l'instant, en France, celle de deux professions partenaires mais indépendantes l'une de l'autre.

Votre rapporteur a entendu dire à plusieurs reprises que la grande force des cabinets anglo-saxons, dont le rayonnement semble sans égal, est d'offrir, par la réunion d'une large palette de spécialités au sein d'une même

¹ Fonds régionaux d'aide au conseil.

structure, une prestation « sans coutures » aux industriels. Cette affirmation est assez largement reçue¹.

Pour faire face, dans la concurrence désormais mondiale, à ce type d'organisation particulièrement efficace, et « capter », au sein des cabinets français, le flux des grands déposants internationaux, il paraît nécessaire d'ouvrir rapidement, mais sans précipitation, le chantier de l'interprofessionnalité des conseils et des avocats.

Cette réflexion est d'ailleurs largement entamée, au sein de l'administration comme chez les professionnels concernés². Il est de la responsabilité du Gouvernement d'organiser les structures à même de la faire déboucher rapidement sur des propositions concrètes quant aux modalités de mise en œuvre éventuelle de cette nouvelle organisation. Un changement législatif pourrait d'ailleurs s'avérer nécessaire, sous l'égide, le cas échéant, de la Commission des Lois du Sénat, compétente dans ce domaine.

Une telle démarche ne peut, bien entendu, aboutir qu'avec le plein assentiment et l'adhésion sans réserve de l'ensemble de professionnels concernés, dans les deux professions.

c) Veiller à une équité communautaire entre les avocats et les conseils en propriété industrielle des différents Etats membres

Il est encore trop tôt pour avoir une idée précise de ce que pourraient être les règles procédurales devant le ou les futurs tribunaux communautaires de première instance compétents pour le brevet communautaire.

Ces règles procédurales (langue, représentation des parties, composition des formations de jugement, organisation des plaidoiries...) doivent intégrer des éléments de la tradition judiciaire française et permettre aux avocats et conseils français de prendre toute leur part aux litiges sur le brevet communautaire, appelés à « absorber » une partie du contentieux qui se déroule actuellement sur le territoire national (à proportion, notamment, des « transferts » des dépôts de brevet européen sur des dépôts de brevet communautaire), même si l'inflation générale des contentieux rend peu probable une pénurie, en France, des affaires à traiter !

¹ Certains avocats étant toutefois quelque peu dubitatifs quant à l'intérêt réel, pour le déposant, d'une telle organisation, qui augmenterait le coût des honoraires perçus sans pour autant améliorer les prestations.

² Au sein par exemple de la commission ouverte « propriété industrielle » de l'ordre des avocats du Barreau de Paris.

Dans ce contexte, certains ont souligné qu'une distorsion concurrentielle pourrait exister, au plan communautaire, entre les conseils en propriété industrielle qui ont, dans certains Etats membres, la double fonction d'avocat et de conseil et ceux qui ne l'ont pas. **Cette question doit être traitée avec la plus grande attention et intégrée à l'ordre du jour des discussions entre les deux professions.**

d) Accompagner la projection internationale des cabinets de conseil français

En Europe centrale et orientale, en Asie du Sud-Est, en Afrique, en Amérique du Sud, des pays s'éveillent à la propriété industrielle, sans toujours disposer des expertises internes, qu'il s'agisse de leur office national ou, plus généralement, de spécialistes en droit des brevets. L'INPI développe d'ailleurs une politique active de coopération, au travers de deux services : le service du droit international et communautaire et le service de la coopération et des affaires bilatérales. De nombreux accords de coopération technique ont été conclus par l'INPI.

Dans la lignée de cette action, la Commission des Affaires économiques propose que les professionnels français de la propriété intellectuelle -au premier rang desquels les conseils en propriété industrielle- soient associés aux démarches bilatérales et de coopération et bénéficient ainsi d'une « porte d'entrée » sur de nouveaux marchés, participant au rayonnement de la France comme grande nation de propriété industrielle.

6. Réformer le contentieux de la propriété industrielle

Les entreprises françaises se plaignent, sans détour et sans ambiguïté, du système français de jugement des contentieux en brevets. Diverses études, rapports et statistiques, abondamment cités ci-dessus, ont permis de cerner les principaux reproches adressés au système –et non aux magistrats, dont la compétence, voire le dévouement, compte tenu d'une charge de travail écrasante, est reconnue par tous-. La Commission des Affaires économiques souhaite donc, naturellement, répondre à un mécontentement si fortement exprimé.

Mais le problème n'est pas simple. L'organisation juridictionnelle de notre pays, les procédures et ses règles résultent d'une longue histoire dont on ne peut faire table rase, et d'équilibres globaux qui pourraient être remis en

cause par une réforme par trop ponctuelle d'un contentieux somme toute marginal numériquement, même si en forte croissance et de grande importance économique.

Ainsi, l'idée, séduisante a priori, de proposer, à court terme, l'introduction de techniciens dans les formations de jugement –soit une sorte « d'échevinage » des juridictions compétentes en brevets- qui présentait l'avantage de « renforcer » techniquement les juridictions et donc de les rendre, en théorie, mieux à même de comprendre les arguments des parties, n'était pas sans poser de problèmes sur les plans :

– **des principes** : en matière notamment de statut et d'indépendance de tels «juges », mais aussi d'équilibre et d'homogénéité des formations de jugement. Cette proposition rencontre, pour ces raisons, l'hostilité de plusieurs acteurs du système judiciaire ; certains en sont partisans, d'autres la jugent inutile voire impraticable ;

– **pratiques** : des experts « universels » et au fait des dernières avancées technologiques dans de nombreux domaines ne sont certainement pas faciles à recruter, leur savoir risquant en outre de devenir rapidement obsolète. D'autre part, les litiges en brevets sont traités au sein des tribunaux de grande instance, dont les chambres et les sections, même lorsqu'elles sont spécialisées, couvrent un champ plus vaste que celui des seuls brevets. Instaurer des règles particulières en matière de brevets pose des problèmes d'organisation judiciaire par rapport à la situation actuelle.

En outre, comment expliquer que la procédure de recours à un consultant¹ (article L. 615-20), à l'initiative du juge ou des parties, pourtant très large dans sa rédaction, soit si peu utilisée ? Est-ce, comme certains² le disent, parce qu'elle est insuffisante, ou est-ce au contraire, comme le penseraient plutôt certains magistrats, que l'aspect « technique » des dossiers n'est finalement pas impossible à maîtriser pour des juges rompus à la matière ? Dans ce dernier cas, qu'apporterait l'introduction d'experts dans les formations de jugement ?

Face à ces interrogations persistantes et à l'hostilité de nombre de parties prenantes, la Commission des Affaires économiques a renoncé à proposer, à court terme, un tel changement. Elle propose, en revanche, deux réformes non moins importantes pour améliorer l'efficacité de la protection judiciaire du brevet.

¹ L'article L. 615-20 autorise la juridiction saisie d'une action à désigner soit d'office, soit à la demande d'une des parties, un consultant de son choix pour suivre la procédure dès sa mise en état et assister à l'audience. Le consultant peut être autorisé à poser des questions en chambre de conseil aux parties ou à leurs représentants.

² Le rapport LOMBARD par exemple.

a) Mener à son terme la spécialisation des tribunaux compétents en brevets

La Commission des Affaires économiques estime souhaitable une **concentration** –déjà largement inscrite dans les faits- des contentieux en brevets au sein du tribunal de grande instance et de la Cour d'Appel de Paris, voire de Paris et Lyon. Peut-être faudrait-il même envisager de spécialiser une section des chambres spécialisées de ces tribunaux en droit de la propriété industrielle, en seul droit des brevets. Cela présenterait l'avantage pratique de pouvoir facilement «renforcer», avec l'augmentation du nombre de litiges, les effectifs de magistrats concernés, voire de faciliter leur gestion de carrière.

La spécialisation est jugée nécessaire, outre par les entreprises, par certains magistrats et avocats. Elle présente en effet l'avantage :

– **d'optimiser les moyens** alloués par le ministère de la justice à ce contentieux très technique, les juges qui n'ont aujourd'hui à connaître que de quelques cas par an, devant déployer une énergie bien supérieure pour trancher un litige qu'un juge déjà spécialisé ;

– **d'isoler** les problèmes spécifiquement posés par ce contentieux et de permettre de les résoudre plus facilement : **la lutte contre l'allongement de la durée des procédures**, par exemple, sera facilitée par la spécialisation : elle passe par un renforcement des moyens humains alloués aux tribunaux concernés ;

– de **renforcer la compétence et l'autorité** de la juridiction spécialisée ;

– **d'harmoniser** la jurisprudence, voire de faciliter son adaptation aux besoins du secteur.

Comme le disait une magistrate¹ lors d'un colloque : « *les brevets, c'est comme la chirurgie : quand on n'en fait pas un certain nombre par an, on n'est plus compétent ou pas suffisamment compétent. Je plaiderai donc pour que notre spécialisation soit complète. Nous sommes déjà spécialisés, mais nous traitons des marques, de la propriété littéraire et artistique et des brevets. Je pense qu'il serait utile, dans cette matière de brevets vraiment très spécialisée, que nous soyons complètement spécialisés (...) de telle sorte [que nous puissions] être formés préalablement, avoir une formation continue, rencontrer les milieux professionnels, faire appel à des experts et connaître le milieu technique.* »

Conscient de ces éléments, le législateur a déjà entamé une concentration de ce contentieux sur dix tribunaux, adoptant une position

¹ Mme Elizabeth BELFORT, Présidente de section à la 3^{ème} chambre du TGI de Paris, au cours du colloque précité sur le contentieux européen des brevets.

intermédiaire entre l'avantage de la proximité géographique, pour une bonne accessibilité de la justice, et les arguments plaidant pour la spécialisation.

Force est de constater que la proximité géographique n'a guère été plébiscitée par les plaignants. Il semble nécessaire de franchir un pas supplémentaire et de modifier les articles L. 615-17 et R 631-1 du code de la propriété intellectuelle, pour permettre une compétence exclusive des juridictions parisiennes (voire parisiennes et lyonnaises). Cela permettrait de renforcer la « place de Paris » comme pôle incontournable en Europe en la matière –et notamment place ayant vocation à jouer un rôle majeur dans le cadre du contentieux du brevet communautaire-.

b) Confisquer les profits indûment tirés d'une contrefaçon de brevet

Comme cela a déjà été largement développé, dans certains cas, une contrefaçon peut être « rentable » économiquement pour le contrefacteur.

Ainsi, dans l'hypothèse où le brevet n'est pas exploité, ni directement, ni indirectement par le biais d'une licence, l'essentiel du préjudice (et donc de l'indemnisation) consiste en la privation des redevances auxquelles le breveté aurait pu prétendre. Dans un tel cas, il y a, d'une certaine manière, encouragement à la contrefaçon, car le contrefacteur devra payer ce qu'il aurait dû normalement verser pour obtenir une licence.

Les juges sont en la matière, « tenus » par les règles de la responsabilité civile qui ne permettent que de réparer le préjudice direct démontré par le plaignant et rien que lui. Certains magistrats indiquent toutefois tenir le plus possible compte des éléments (lorsqu'ils leur sont communiqués) révélant les profits indus réalisés par le contrefacteur. **D'ailleurs, la confiscation des profits indus était une pratique admise en France, jusqu'à un revirement jurisprudentiel de la cour d'appel de Paris¹ dans les années 1960, consacré par la loi de 1968 sur les brevets d'invention.**

La Commission des Affaires économiques suggère de permettre la confiscation des profits indûment réalisés, dans le cadre d'une contrefaçon de brevets, possibilité qui existe d'ailleurs dans le code de la propriété intellectuelle, en matière de droit d'auteur², en modifiant ou complétant l'article L. 615-1 du code de la propriété intellectuelle.

¹ Décision de la 4^{ème} chambre de la cour d'appel de Paris, 22 février 1963, ann. Pi 1963, p.377.

² L'article L.335-6 du code de la propriété intellectuelle indique que « ...le tribunal peut prononcer la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement et du matériel installé en vue de la réalisation du délit ».

La Commission des Affaires économiques n'a pas tranché la question de savoir si cette condamnation devait se substituer ou s'ajouter au régime actuel, voire ne s'y substituer que dans les cas où son montant serait supérieur aux dommages et intérêts. Les trois hypothèses sont envisageables.

c) Améliorer le remboursement des frais de procédure

Les critiques des entreprises sont virulentes en matière de montants obtenus au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile (bien inférieurs aux frais de procédure réellement engagés).

Certains incriminent non la rédaction de l'article elle-même (qui laisse tout liberté au juge) mais la « culture » ou « l'habitude » des magistrats. Sans se prononcer sur la pertinence de cette analyse, votre rapporteur ne peut que constater un état de fait : les sommes allouées sont de 20.000 francs en moyenne, pour des frais de procédure bien plus élevés. Il ne semble pas y avoir de solution simple à proposer. Ainsi la Commission des Affaires économiques estime-t-elle :

– nécessaire de porter ce débat sur la place publique pour sensibiliser les acteurs du système judiciaire à cette question ;

– utile de spécialiser les juridictions afin de permettre une adaptation toujours plus fine de la jurisprudence aux besoins des justiciables y compris sur cette question du remboursement des frais de procédure ;

– important de sensibiliser les élèves de l'Ecole nationale de la magistrature à cette question.

***B. AUX PLANS COMMUNAUTAIRE, EUROPEEN ET INTERNATIONAL :
AVANCER SANS DÉTRUIRE NOS ACQUIS***

Sur le plan international, le droit des brevets est en chantier, à trois niveaux :

– **la réforme du brevet européen** a été lancée par la conférence intergouvernementale de Paris en 1999 ;

– **la perspective de création d'un brevet communautaire** est inscrite, pour la fin 2001, dans les conclusions des conseils de chefs d'Etat et de Gouvernements des Quinze ;

– sous l'égide de l'OMPI¹, s'ouvrent à Genève les négociations d'un **projet de traité sur le droit matériel des brevets** entre les 112 Etats membres.

Ces trois chantiers ne sont pas sans lien, thématiques ni organiques. Mais ils comportent des risques de divergence, de concurrence, voir d'interférence, surtout pour ce qui est des réformes parallèles des droits européen et communautaire des brevets.

Ainsi, par exemple, la question de la brevetabilité logicielle a-t-elle été évacuée des négociations entre Etats membres de l'OEB, qui ont renoncé à proposer une modification de l'article 52 de la convention –jugée nécessaire par un grand nombre de praticiens- renvoyant à de futures négociations communautaires en la matière.

Ainsi, les questions de la centralisation juridictionnelle des litiges et de la baisse du coût d'obtention du brevet sont-elles posées simultanément dans les deux enceintes :

– dans le cadre de la convention de Munich, où elles ont été à l'origine de la révision en cours du brevet européen ;

– dans le cadre communautaire, où elles ont servi de justification à la proposition de création d'un brevet communautaire, destiné à apporter des améliorations par rapport au brevet européen (lui-même en cours de réforme pour les mêmes raisons).

Tout se passe comme si une «course de vitesse» était engagée entre deux équipes qui comportent –peu ou prou- les mêmes membres et cherchent à atteindre le même but par deux chemins différents !

Est-ce une mauvaise chose ? Pas forcément si la cohérence de l'ensemble est préservée et si le résultat final est favorable aux déposants. Mais au-delà du garde-fou que constitue l'affirmation de l'OEB comme office de délivrance du brevet communautaire, comment ne pas voir que certaines propositions, si elles étaient adoptées, reviendraient à ne construire le brevet communautaire qu'en détruisant le brevet européen ?

Qu'il soit bien clair que la Commission des Affaires économiques et son rapporteur soutiennent fermement la création d'un brevet communautaire, mais à la condition expresse qu'il ne remette pas en cause le système de la convention de Munich. Il doit au contraire s'y adosser et en tirer le meilleur parti, sans le remettre en cause.

¹ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, dépendant de l'Organisation des Nations Unies.

Avec le brevet européen, l'Europe a réussi à bâtir, en vingt ans, sur une base intergouvernementale, là où les négociations communautaires ont, jusqu'à présent, échoué, un système de brevets centralisé d'une qualité exceptionnelle, qui fait désormais jeu égal avec le système multiséculaire des Etats-Unis. Ce système repose sur un office, l'OEB, dont l'expertise des quelque 1.200 examinateurs est reconnue au plan mondial.

C'est un immense succès.

Malgré des taxes de procédure plus élevées, la qualité des rapports de recherche de l'OEB est telle qu'une entreprise américaine sur trois, ayant le choix de l'office chargé d'effectuer son rapport de recherche international dans le cadre de la procédure «PCT», désigne l'OEB pour cette recherche. Dans ce système, parfaitement trilingue, comme votre rapporteur a pu le constater à Munich, où les français sont bien représentés, la procédure peut être menée en trois langues¹, dont le français, ce qui permet à une entreprise française de poursuivre, de bout en bout, les procédures de dépôt et d'opposition dans sa langue. Cet avantage est inappréciable aux yeux des entreprises praticiennes.

Le système de Munich et l'OEB doivent être préservés et consolidés. Faire le brevet communautaire ? Oui. Au prix du système de Munich et du brevet européen ? Non.

1. Soutenir un brevet communautaire au service de nos entreprises

La proposition de résolution² de notre collègue Xavier DARCOS, à la suite de l'examen de la proposition de règlement sur le brevet communautaire par la Délégation du Sénat à l'Union européenne, est une première et utile prise de position.

La Commission des Affaires économiques estime que le brevet communautaire n'est utile et légitime que s'il sert les entreprises déposantes, et non les Etats membres –leur budget, ou celui de leur office national-, voire la Commission.

¹ allemand ; français ; anglais.

² Voir annexe VI.

a) Une instruction, une délivrance et un contentieux unifié à l'OEB

La Commission des Affaires économiques affirme solennellement que le brevet communautaire doit à son sens être totalement confié à l'OEB, de l'instruction à la délivrance et à l'opposition. Comme cela a déjà été dit, l'OEB est un pôle de compétence remarquable et unique en Europe et même dans le monde. Fragiliser cet édifice serait porter préjudice aux intérêts européens.

En particulier, une délégation ou une sous-traitance aux offices nationaux, même sous « contrôle » de l'OEB, des demandes de brevet communautaire, consacrerait une régression par rapport au système actuel et n'apporteraient pas la même neutralité, uniformité et qualité d'examen que pour le brevet européen. Le brevet communautaire serait de qualité inégale suivant l'office saisi et pourrait devenir, dans certains cas, un brevet « au rabais ». cette demande de certains États membres semble d'ailleurs parfois davantage motivée par des intérêts financiers internes plutôt que par une vision de l'intérêt de l'Europe en matière de propriété industrielle. Elle émane d'ailleurs pour partie de ceux de nos partenaires européens dont les entreprises utilisent le moins le système européen actuel, mais dont les offices encaissent, dans certains cas, des taxes de renouvellement importantes car la taille de leur marché fait qu'ils sont fréquemment désignés.

La Commission des Affaires économiques est donc résolument hostile à une solution équivalant à un démantèlement de l'OEB. Mais pourquoi ne pas envisager, en revanche, une **déconcentration** accrue de l'OEB, dans la lignée de son actuelle double implantation (La Haye et Munich) ? Des antennes pourraient être créées et prioritairement placées dans les pays de l'organisation qui figurent au rang des déposants les plus importants numériquement. Cette évolution, qui serait progressive, devrait être impulsée au niveau des États membres du Conseil d'Administration et de la direction de l'OEB et devrait s'attacher à préserver la culture et l'expertise de l'Office.

Pour le contentieux du brevet communautaire, la position de la Commission des Affaires économiques est identique : la centralisation à l'échelon communautaire -acquise pour l'appel, en négociation pour la première instance- est nécessaire. Elle n'exclut pas une déconcentration dans les États membres des juridictions communautaires de première instance à mettre en place, à condition qu'une harmonisation de la jurisprudence, de la composition et des procédures soit garantie. En effet, nombre de litiges concernent des entreprises de même nationalité. L'argument de l'accessibilité de la justice et de la proximité entre tribunaux et plaignants est à prendre en compte. Les négociations communautaires prennent d'ailleurs, de ce point de vue, une tournure moins inquiétante que pour le système d'examen et de délivrance du brevet communautaire.

Il serait légitime qu'un tribunal de première instance du brevet communautaire soit installé, notamment, en France, soit à Paris, ce qui consacrerait la capitale comme « place » européenne en matière de contentieux en brevets, soit ailleurs sur le territoire national.

b) Un brevet au coût accessible

Sans nier que la Commission semble avoir quelque peu -ingénument ou à dessein ? -sous-estimé, dans ses évaluations, les coûts d'obtention des brevets américain et japonais, et surestimé ceux du brevet européen (et notamment de sa composante « traductions »), force est de reconnaître que le système du brevet européen **reste considéré comme cher par les entreprises**, comme le montrent les consultations menées par votre rapporteur, pour deux raisons :

- le coût des taxes de procédure et de maintien en vigueur ;
- le coût des traductions.

S'agissant du régime linguistique du brevet communautaire, la Commission des Affaires économiques prend position pour :

– **un régime linguistique à coût abordable, consacrant les trois langues de travail de l'OEB**. Ce régime pourrait être soit celui initialement proposé par la Commission¹, qui n'a d'ailleurs pas soulevé de trop vive opposition en France, soit un compromis éventuel entre les Quinze à condition qu'il n'aboutisse pas à des coûts trop élevés ;

– **un maintien du français comme une des trois langues de procédure de l'OEB**. Alors que le débat se focalise plutôt sur la langue de **délivrance** ou de validation du brevet européen (importante pour les tiers), votre rapporteur aimerait insister sur **l'importance de la langue de procédure pour le déposant**. A cet égard, il peut être utile de rappeler combien les déposants français sont attachés à la faculté qui leur est actuellement ouverte de mener de bout en bout la procédure devant l'OEB dans leur langue maternelle. On imagine sans peine combien cela est précieux pour une PME. Contrairement à ce qui est parfois un peu rapidement affirmé, même les grands déposants français considèrent cet atout comme essentiel. Ainsi, une personne responsable des brevets chez l'Oréal (premier déposant français en 2000), a indiqué à votre rapporteur combien était appréciable la possibilité de faire opposition en français à l'OEB à un brevet délivré à un concurrent dans une autre langue.

¹ Voir ci-dessus les développements consacrés à la relance du brevet communautaire.

Dans ce contexte, la Commission des Affaires économiques s'inquiète des arrières pensées de certains de nos partenaires européens, qui souhaiteraient remettre en cause -à mots couverts, pour l'instant- le système des trois langues officielles de l'OEB, soit pour en proposer une quatrième (et alors, on ne voit pas pourquoi il n'y en aurait pas trente à l'horizon 2005, autant que d'Etats-parties), soit pour n'en proposer qu'une. D'ailleurs, en imposer onze ou trente revient, bien souvent, à n'en parler, en définitive, qu'une seule. Alors que dans un système trilingue, votre rapporteur l'a constaté à Munich, les trois langues sont pratiquées.

La Commission des Affaires économiques s'insurge à cet égard contre l'affirmation péremptoire d'un « document de travail des services de la Commission »¹ qui indique, page 3, que « les services de la Commission ne suggèrent pas de modification dans [sic] le régime linguistique de l'Office même s'il serait sans doute plus attractif du point de vue de simplicité [sic] et de coûts [sic] que l'Office ne travaille uniquement en anglais [sic]. »

On ne saurait souscrire à une telle affirmation, aussi peu respectueuse de la syntaxe de notre langue que des acquis du mode de fonctionnement actuel de l'OEB.

Dans ce contexte, imposer le trilinguisme actuellement en vigueur à l'OEB au niveau communautaire semble un premier « verrou » indispensable pour protéger la pérennité d'un système à trois langues de procédure dans le cadre de la convention de Munich.

2. Poursuivre le processus de révision de la convention de Munich

a) Signer l'accord de Londres sous condition

① Que recouvre exactement « l'accord de Londres » ?

Il a déjà été indiqué ci-dessus que les Etats parties à la Convention de Munich ont décidé, en juin 1999 à Paris, de s'engager dans une démarche tendant à diminuer de 50 % le coût de traduction des brevets européens.

Une précision s'impose à ce stade : cette réforme concerne uniquement **les brevets européens délivrés**. La question de la langue se pose en effet à trois stades différents de la procédure :

¹ SEC (2001) 744.

1) Au moment du **dépôt** de la demande de brevet. L'article 14 (2) de la Convention pour le brevet européen stipule que « *toute demande de brevet européen doit être déposée dans une des langues officielles¹ ou, si elle est déposée dans une autre langue, traduite dans une des langues officielles* ».

2) Au moment de la **procédure d'examen** : l'article 14 (3) stipule que la langue officielle dans laquelle la demande a été déposée ou traduite doit être utilisée comme langue de procédure. La procédure se déroule donc soit en Anglais (deux cas sur trois), soit en Allemand (20 % des cas), soit en Français (dans 7 % des cas), et dans aucune autre langue. Alors qu'un déposant italien ou espagnol devra effectuer la procédure d'examen dans une langue autre que la sienne, tel n'est pas le cas des déposants français, qui apprécient particulièrement cet avantage, fruit de l'histoire, mais non dénué, encore aujourd'hui, de logique, compte tenu de l'origine géographique des déposants.

Le protocole de Londres ne concerne pas ces deux stades, très importants pour les déposants.

3) Au moment de la **délivrance** du brevet européen, ce dernier se transforme en « faisceau de titres nationaux », c'est-à-dire en autant de titres nationaux qu'il y a de pays désignés². A ce moment, la Convention de Munich prévoit, dans son article 65, que « *tout état contractant peut prescrire, lorsque le brevet européen (...) n'est pas rédigé dans l'une de ses langues officielles, que le titulaire du brevet doit fournir à son service central de la propriété industrielle une traduction du brevet (...)* ».

La France a fait usage d'une telle faculté, inscrite à l'article L. 614-7 du code de la propriété industrielle : « *Lorsque le texte dans lequel l'Office européen des brevets (...) délivre un brevet européen (...) n'est pas rédigé en français, le titulaire du brevet doit fournir à l'Institut national de la propriété industrielle une traduction de ce texte (...). Faute de satisfaire à cette obligation, le brevet est sans effet* ».

L'ensemble des Etats contractants a fait de même –à une date relativement récente en ce qui concerne l'Allemagne et le Royaume-Uni-, d'où des coûts de traduction importants à déboursier dans les trois mois de la délivrance, qui dissuadent, d'après leurs représentants, les entreprises de désigner des pays où elles auraient théoriquement pu se protéger.

Ce système a deux avantages :

• **Sur le plan des principes, le brevet est un « équilibre » entre la collectivité et le breveté**, selon lequel le breveté obtient un monopole temporaire, incitatif à l'innovation, en échange d'une divulgation de son invention, qui fait progresser l'état de la technique au plan collectif. De ce

¹ L'allemand, l'anglais et le français en vertu de l'article 14 (1).

² Voir annexe II du présent rapport sur les procédures.

point de vue, on peut dire que ce principe est respecté avec le régime actuel, car tout brevet européen ayant un effet en France est traduit en langue française et par hypothèse accessible aux entreprises et scientifiques français. Toutefois, les traductions ne sont pas consultées (moins de 2% de taux de consultation), ce qui tendrait à montrer que **cette fonction de « divulgation » n'est qu'imparfaitement remplie par le système de traduction actuel**. L'explication en est simple : les traductions interviennent à la délivrance, soit 5 à 6 ans après le dépôt, à un moment où l'information n'a plus d'utilité pour la veille technologique. Les acteurs économiques le disent sans ambages : c'est lors de la publication du dépôt, à 18 mois, que l'information est utile, pas à la délivrance. A titre d'indication, les traducteurs en brevets doivent probablement être en train de traduire en langue française les brevets européens récemment délivrés mais dont la demande remonte à 1998 au mieux, voire à 1995 ou à 1996, plus vraisemblablement.

● **Le deuxième avantage est celui de la sécurité juridique.** Le brevet européen, titre produisant des droits en France, est disponible en langue française. **Le système actuel est parfait de ce point de vue.**

Sans revenir sur les détails de la négociation¹, rappelons seulement le contenu de l'accord soumis à la signature de la France.

CONTENU DE L'ACCORD SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 65 DE LA CONVENTION SUR LA DÉLIVRANCE DE BREVETS EUROPÉENS

Les Etats parties à l'accord sont convenus des dispositions suivantes :

① Les Etats ayant une langue officielle en commun avec les trois langues officielles de l'OEB renoncent aux exigences de traduction de l'article 65 ; les autres Etats y renoncent si le brevet est délivré ou traduit dans une de ces trois langues à leur choix, mais conservent la possibilité d'exiger une traduction des revendications.

② En cas de litige, le titulaire du brevet fournit à ses frais une traduction complète du brevet au contrefacteur présumé et au juge.

③ La signature de l'accord est ouverte jusqu'au 30 juin 2001.

④ L'accord ne peut entrer en vigueur que si 8 Etats parties y ont adhéré, dont l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

¹ *Pourtant révélatrice de la précarisation du système trilingue de l'OEB, certains Etats, menés par la Suisse et la Suède, préconisant un abandon complet des exigences de traduction, pourvu que le brevet soit disponible en anglais.*

Pour résumer, il s'agit d'un accord facultatif entre Etats, destiné à limiter le coût des traductions. Du point de vue de la France, il signifierait :

– que les titulaires de brevets européens délivrés en français verraient leur titre prendre effet sans besoin de traduction dans 6 ou 7 pays¹ et qu'une seule traduction en anglais apporterait une protection dans tous les autres pays partie à l'accord ;

– que les brevets européens délivrés en anglais et allemand désignant la France y prendraient effet avec une traduction en français des seules revendications (en non des descriptions qui ne seraient pas traduites). En cas de litige, il y aurait traduction intégrale à la charge du titulaire du brevet.

A la Conférence intergouvernementale de Londres, les 16 et 17 octobre derniers, 8 Etats ont signé l'accord : l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse, Monaco et le Liechtenstein. Deux autres Etats, la Belgique et le Luxembourg, se joindront aux premiers signataires, mais leurs délégations à Londres ne disposaient pas des pouvoirs nécessaires. Chypre devrait probablement signer dans les prochains mois. L'Irlande va poursuivre les consultations avec ses milieux intéressés. Le Portugal, la Grèce, l'Italie, l'Espagne et la Finlande ont déclaré ne pas avoir l'intention de signer cet accord. L'Autriche ne semble pas exclure totalement une signature ultérieure.

La France a, quant à elle, réservé sa décision jusqu'au 30 juin 2001 au plus tard. Sans sa signature, cet accord ne pourrait entrer en vigueur. Nos partenaires sont donc suspendus à notre décision.

Après une mûre réflexion, il apparaît que la France doit, sous certaines conditions, se joindre à cet accord.

② **Signer, sous conditions, l'accord de Londres**

Il faut d'abord s'interroger sur la question de la **constitutionnalité** de cet accord, sa ratification éventuelle étant bien entendu conditionnée à une conformité de ses dispositions au bloc de constitutionnalité, sauf à modifier préalablement la Constitution, ce qui n'est pas souhaitable.

Pour résumer, la question se pose dans les termes suivants : l'article 2 de la Constitution indiquant que « *La langue de la République est le français* », est-il contraire à cette règle de renoncer à l'exigence d'une traduction complète en français des brevets européens désignant la France et ayant effet sur le territoire national ?

¹ France, Belgique, Luxembourg, Monaco, Allemagne, Grande-Bretagne et éventuellement Autriche.

Certains professionnels et constitutionnalistes le pensant, le Gouvernement a demandé au Conseil d'Etat son avis sur la question. Rappelons que cet avis, destiné au Gouvernement, s'il ne lie en rien l'appréciation souveraine du Conseil Constitutionnel, donne néanmoins une indication, comme le montrent divers précédents¹, de ce que pourrait être, s'il était saisi de la question, son analyse du problème.

Dans son avis, le Conseil d'Etat, rappelle tout d'abord la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière d'interprétation de l'article 2 de la Constitution² : de l'article 2 découlent *primo* le fait que l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public et *secundo* le fait que les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage. Appliquant ces critères à l'accord de Londres, le Conseil d'Etat estime dans son avis qu'il n'est pas contraire à l'article 2 de la Constitution car il n'a ni pour effet ni pour objet d'aboutir aux deux situations énumérées ci-dessus.

Votre commission prend acte de cette analyse, tout en sachant que la décision souveraine du Conseil Constitutionnel peut venir la contredire, ne serait-ce que par un revirement ou un approfondissement, toujours possibles, de sa jurisprudence.

Soulignons que l'article 69 de la Convention sur le brevet européen, tout comme le code de la propriété intellectuelle, indiquent que les revendications de brevet (qui seraient traduites en français si l'accord entrait en vigueur) déterminent l'étendue de la protection juridique, la description et les dessins (qui ne seraient plus traduits qu'en cas de litige) servant à leur interprétation. On peut donc raisonnablement dire que la partie « dure » du brevet, celle qui crée des droits, est constituée des revendications.

Ce préalable lui semblant levé, la Commission des Affaires économiques estime que la France a intérêt à se joindre à cet accord :

– **car il allégera le coût d'obtention du brevet européen** et ne peut donc que profiter à la compétitivité de l'industrie française et européenne. **D'ici deux à trois ans, le nombre des Etats parties à l'OEB sera de trente.** Est-il, dans ces conditions, juste d'affirmer que le système de traductions actuel est soutenable et justifié, à cet horizon, pour les entreprises européennes ? A cet égard, la Commission des Affaires économiques n'a pas

¹ Ainsi par exemple, saisi en 1993 de la question de savoir si la privatisation partielle de France Télécom pouvait s'accompagner d'un maintien du statut public de ses personnels, le Conseil d'Etat avait rendu un avis positif sous conditions. Ces conditions avaient été introduites dans le texte législatif voté en 1996 et le Conseil Constitutionnel avait conclu, le 26 juillet 1996, à la constitutionnalité du dispositif.

² Notamment les décisions 9-373 DC du 9 avril 1999 et 99412 DC du 15 juin 1999

retenu l'argument selon lequel les entreprises japonaises et américaines étant fortement utilisatrices du système de l'OEB, il conviendrait de maintenir un coût élevé d'obtention du brevet européen, qui jouerait un rôle de barrière à l'entrée pour les déposants. Il lui semble plus pertinent d'inciter, par divers moyens, dont le coût d'obtention du brevet, les entreprises européennes à se servir davantage d'un système qui reste leur outil le plus naturel de protection sur le marché européen, en dépit d'un éventuel effet d'« aubaine » pour les non européens ;

– car il consacre système trilingue de l'OEB, et donc le français, comme langue de la propriété industrielle en Europe. Le multilinguisme, consubstantiel à l'identité et à la culture européennes, doit être préservé. La voie la plus efficace et la plus réaliste de sa consolidation, en matière de propriété industrielle, est de pérenniser, dans le système de Munich comme dans le règlement sur le brevet communautaire, le régime à trois langues de l'OEB : allemand, anglais, français. Si on ne consolide pas ce système avant les élargissements prévus dans les deux enceintes concernées, comment ne pas prévoir ce qui risque d'arriver, dans une Europe à trente ? Ne vaut-il pas mieux anticiper ces élargissements ? Le « bilan » de l'accord de Londres pour la diffusion internationale du français comme langue technologique ne sera pas négatif puisque les brevets européens délivrés en français prendront effet à l'étranger¹ sans traduction.

En revanche, l'accord ne peut être signé sans que soient prises d'importantes mesures d'accompagnement pour pallier trois inconvénients potentiels :

– le premier inconvénient est celui de la non disponibilité en français d'informations importantes en matière d'évolution technologique et concurrentielle (les entreprises françaises ne maîtrisant ni l'anglais ni l'allemand -soit la plupart des PME- seraient pénalisées). A cet égard, le système actuel n'est pas satisfaisant, puisque ces informations sont traduites trop tardivement pour être réellement utiles à la veille technologique. La traduction doit intervenir, pour être utile, de l'avis quasi-unanime, au moment de la publication, et non de la délivrance, comme c'est actuellement le cas ;

– le deuxième inconvénient réside dans le fait que des titres juridiques partiellement rédigés en langue étrangère² pourront créer, en France, des droits et obligations. Outre l'aspect constitutionnel, déjà évoqué, se pose la question de « l'opposabilité aux tiers » de tels titres, soulevée à juste titre par les conseils et les avocats. Cette question doit être traitée ;

¹ Dans les Etats parties à l'accord dont la langue est une langue officielle de l'OEB, ou qui ont désigné le français comme langue officielle de l'OEB dans laquelle les brevets seraient valables bien que non intégralement traduits dans leur langue.

² Seules les revendications seraient traduites en français, en dehors du cas où un contentieux intervient (dans ce cas, il y a traduction intégrale).

– le troisième inconvénient, et non des moindres, est celui du devenir des professionnels français spécialisés dans la traduction de brevets européens : traducteurs spécialisés et, indirectement, conseils en propriété industrielle, qui, bien que sous-traitant ces prestations aux traducteurs, les facturent au déposant, « révisent » les traductions et en tirent une certaine partie de leur chiffre d'affaires.

La question est particulièrement brûlante pour les traducteurs en brevets, professionnels libéraux très spécialisés, dont l'activité dépend directement du régime linguistique actuel. Un changement de régime représente pour cette profession un choc brutal qu'il faut, par tous moyens, absorber, sans remettre en cause les emplois concernés. La Commission des Affaires économiques estime qu'il est de la responsabilité de l'Etat de leur assurer une transition la meilleure possible entre l'ancien et le nouveau système. Il nous reste deux ou trois ans pour mettre en place les outils d'accompagnement nécessaires. Pour pallier ces inconvénients, les mesures d'accompagnement suivantes doivent impérativement être prises :

Mesures d'accompagnement nécessaires à la signature par la France de l'accord de Londres

① **Veille technologique** : traduire en français, sur le budget de l'INPI¹, comme cela est envisagé, les revendications et un résumé « signifiant » des demandes, à la publication. Les traductions seraient disponibles sur le site Internet de l'INPI, dont la base de données peut être interrogée en langage naturel ;

② **Sécurité juridique** : prévoir, comme c'est le cas dans le projet de règlement sur le brevet communautaire, qu'un contrefacteur présumé qui n'a pu avoir à sa disposition le texte du brevet traduit en français est présumé ne pas porter atteinte au brevet et que les dommages et intérêts (ou la confiscation éventuelle des profits) ne pourraient intervenir qu'après cette mise à disposition d'un texte en français ;

③ **Traducteurs et conseils** : le changement de régime n'entrerait pas en vigueur avant, au bas mot, deux ans. L'Etat doit impérativement utiliser ce délai pour :

– orienter les traductions visées au ① sur **des professionnels français** : traducteurs pour les traductions, conseils pour l'élaboration du résumé. Ceci implique un effort considérable d'organisation de ces professions (possible, peut être, via un groupement d'intérêt économique de chacune d'entre elles ?) et la mise en place, à l'INPI, de procédures d'octroi de ces marchés à la fois transparentes et accessibles à d'autres prestataires que les grands cabinets étrangers qui risquent de « capter » ce marché si les professionnels français ne font pas cet effort d'organisation. Cette solution est plus difficile à mettre en œuvre, notamment pour l'élaboration du résumé, que la simple sous-traitance à une société étrangère², mais elle est, de loin, préférable. Elle implique toutefois que les professionnels jouent le jeu de la mise en œuvre d'un accord qu'ils ont radicalement défendu ;

– prévoir **des aides spécifiques pour les traducteurs en brevets** dans le cas probable où la mesure ci-dessus et l'accroissement du nombre de dépôts ne suffiraient pas à maintenir leur volume actuel d'activité.

¹ Alimenté notamment par les taxes de maintien en vigueur des brevets valables en France.

² Du type de DERWAENT, pour l'élaboration du résumé.

La mise en œuvre de ces mesures demande une très forte détermination politique. Elle implique aussi que l'Etat renonce à puiser, comme il l'a périodiquement fait par le passé, dans les ressources de l'INPI -le record en la matière étant détenu par le Gouvernement d'Edith CRESSON, en 1991, pour un montant de 550 millions de francs-.

b) Mener à leur terme deux autres chantiers

La négociation de la révision de la Convention de Munich doit être poursuivie selon les thèmes listés par la Conférence de Paris, et plus particulièrement sur le sujet :

– de la baisse des taxes de validation des traductions et de maintien en vigueur, très élevées au niveau de certains Etats parties à la Convention de Munich ;

– de la centralisation éventuelle du contentieux sur le brevet européen (la « deuxième corbeille » de la négociation).

3. Désengorger l'OEB

Comme cela a déjà été dit, l'OEB, victime de son succès, doit faire face à un nombre croissant de demandes « PCT » qui, du fait des délais fixés par cette procédure, sont en quelque sorte traitées « en priorité » par rapport aux demandes européennes directes. **Les délivrances prennent donc du retard et les délais s'allongent.** D'après certains experts, si le rythme actuel d'augmentation des demandes PCT se poursuit, en 2040 l'OEB aurait besoin de dix fois plus d'examineurs qu'aujourd'hui (soit 12.000) pour traiter ces demandes, et elle ne pourrait plus traiter aucune demande européenne directe !

Cette situation n'est pas satisfaisante. L'OEB réfléchit aux moyens « d'alléger » la recherche internationale et l'examen préliminaire du PCT, et d'augmenter ainsi les flux traités.

Sans doute faut-il aller plus loin et se prononcer en faveur de la suppression de la faculté, accordée à certains déposants étrangers, de choisir l'OEB plutôt que leur office national dans le cadre de la procédure PCT.

Si un accord bilatéral entre l'OEB et l'office américain USPTO, notamment, ne peut être trouvé en ce sens, la Commission des Affaires économiques estime souhaitable une modification en ce sens de l'accord entre

l'OEB et l'OMPI concernant les fonctions de l'Office européen des brevets en qualité d'administration chargée de la recherche internationale et de l'examen préliminaire international au titre du traité PCT.

4. S'impliquer pour l'harmonisation internationale du droit des brevets

Les négociations s'ouvrent actuellement, à l'OMPI, pour une harmonisation internationale des droits des brevets. Des sujets aussi importants que le délai de grâce, l'éventuel abandon par les Etats-Unis de leur système particulièrement complexe du «premier inventeur», ou encore les critères mêmes de la brevetabilité –quelque peu divergents selon les systèmes, comme cela a déjà été dit- y seront abordés. Sans parler d'une demande -toujours possible- de reconnaissance mutuelle des différents systèmes de brevets¹, qui pourrait consacrer, s'il lui était fait droit, une distorsion de concurrence au détriment des entreprises européennes, compte tenu du champ du brevetable en Europe.

La Commission des Affaires économiques souligne l'importance de cette négociation et incite tous les professionnels français de la propriété industrielle à y participer, l'OMPI pratiquant une politique assez ouverte pour l'admission des « organismes non gouvernementaux ». De plus, il est souhaitable que, pour l'étape, ultérieure, de la négociation proprement dite, ces professionnels (avocats, conseils, entreprises,...) soient invités par le Gouvernement français, comme cela est possible et pratiqué par certains États, à faire partie intégrante de la délégation française.

¹ Un brevet délivré aux Etats-Unis étant par exemple reconnu ipso facto comme valable en Europe.

ANNEXE I

PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR¹

1. Institutions et administrations françaises

– M. Didier Lombard, auteur du rapport « *Le brevet pour l'innovation* »

– M. Rémi Barré, directeur de l'Observatoire des sciences et techniques

– M. Georges Vianès, chargé par le ministre de l'industrie d'une mission de concertation sur le brevet européen, et M. Frédéric Cholé, membre de la mission de concertation

– Mme Annie Basdevant, Directrice des affaires juridiques et de la propriété industrielle et Mme Béatrice Dubois, responsable de la propriété industrielle, ANVAR

– M. Alain Gallochat, conseiller pour la propriété intellectuelle à la Direction de la technologie du Ministère de la recherche

– M. Dominique Deberdt, responsable de l'Observatoire de la propriété industrielle à l'INPI

– Mme Jeanne Seyvet, Directrice générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes, M. Benoît Battistelli, chef du service de l'environnement économique international et de l'emploi à la Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP) et de M. Gérald Petit, responsable de la mission « Propriété industrielle » à la sous-direction de l'innovation et de la propriété industrielle de la DIGITIP, ministère de l'industrie

¹ Les auditions sont classées, au sein de chaque catégorie, par ordre chronologique.

– M. Olivier Douvreur, magistrat, Sous-directeur du droit commercial, Mme Sophie Lecarme-Meunier, magistrat au bureau du droit commercial, Direction des affaires civiles et du Sceau, ministère de la justice

– M. David Schwarz, conseiller technique en charge de la propriété industrielle auprès du Ministre de l'industrie

– M. Daniel Hangard, directeur général de l'INPI

– Mme Anne Magnant, Déléguée générale à la langue française

2. Office européen des brevets et représentation économique de la France à Munich

– MM. Christian Benoît, Conseiller commercial, et Mathieu Von Websky, Attaché commercial, services d'expansion économique de l'Ambassade de France en Allemagne

– Mme Annie Marie, Consul adjoint à Munich

– M. Eskil Waage, chargé par l'Office européen des brevets de la coordination de la visite du Sénateur Grignon à l'OEB

– M. Gert Kolle, Directeur des Affaires juridiques internationales de l'OEB

– Mme Sylvie A. Strobel et Monsieur E. Stohr, juristes à la direction des Affaires juridiques internationales de l'OEB

– M. Richard Yung, Directeur de la Coopération technique de l'OEB

– M. Wolf Marder, Directeur principal et Monsieur Marc Nicolas, Administrateur au « Controlling office » de l'OEB

3. Office mondial de la propriété intellectuelle et représentation permanente de la France auprès de l'Office des Nations-Unies à Genève

– Son excellence M. Philippe Petit, Ambassadeur, représentant permanent de la France auprès de l'Office des Nations Unies, et Madame Michèle Weil Guthman, conseiller juridique à la représentation permanente

– M. François Cruchod, Vice-directeur général de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) en charge des systèmes mondiaux de protection

– Mme Isabelle Boutillon, Directeur par intérim de la division juridique du PCT de l’OMPI et M. Patrick Genin, Juriste principal à la section des affaires juridiques du PCT et des activités de promotion de l’OMPI

4. Commission européenne

– Son Excellence M. Pierre Vimont, Ambassadeur, Représentant permanent de la France auprès de l’Union européenne

– M. Thierry-Xavier Girardot, conseiller juridique à la Représentation permanente de la France auprès de l’Union européenne

– M. Thierry Stoll, directeur à la direction « marché intérieur » de la Commission européenne

5. Associations et institutions professionnelles

– M. Patrice Vidon, président de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI)

– Mouvement des Entreprises de France (MEDEF)

- M. Thierry Sueur, président du Comité de la propriété intellectuelle du MEDEF et Vice-président, chargé de la propriété intellectuelle, d’Air Liquide
- M. Hugues-Arnaud Mayer, président directeur général de la société Abeil et président du MEDEF Auvergne
- M. Patrick Schmitt, chef du service « innovation et recherche » du MEDEF
- Mme Valérie Fournier, chargée des relations avec le Parlement au MEDEF

– Société Française des traducteurs :

- Mme Suzanne Boizard, présidente de la société française des traducteurs
- M. Denis Griesmar, vice-président
- M. Hervé Aslan, mandataire européen, responsable du service des brevets d’une grande entreprise

– Association des professionnels des brevets d’invention (APROBI)¹

- M. Alain Patry, président
- M. Romain Bernard, vice-président
- M. Vincent Maunoury, secrétaire trésorier

– M. Jacques Lagrange, vice-président du groupement professionnel « Innovation et propriété industrielle », de l’Association des anciens élèves de l’École centrale

– M. Georges de Monestrol, président de la Fédération nationale des associations françaises d’inventeurs (FNAFI)

– M. Pierre Gendraud, (PSA), président de l’Association des spécialistes en propriété industrielle de l’industrie (ASPII), M. Jacques Bauvir (Michelin) et Mme Catherine Lhoste (L’Oréal), membres de l’association

– Confédération des Petites et Moyennes entreprises (CGPME)

- M. Pierre Frybourg, membre du bureau
- Mlle Aude Mobillion, juriste

7. Autres entreprises

– M. Marcel Matière, dirigeant d’une PME de travaux publics à Arpajon-sur-Cère (Cantal)

8. Conseils en propriété industrielle

– M. Bertrand Warusfel, conseil en propriété industrielle, membre du Conseil supérieur de la propriété industrielle, Cabinet Warusfel

– M. Frédéric Wagret, conseil en propriété industrielle, mandataire de l’Office européen des brevets, Cabinet Wagret

¹ Regroupant les traducteurs de brevets.

9. Magistrats et avocats

– Mme Marie-Françoise Marais, magistrat, Présidente de section à la 4^e chambre de la Cour d’appel de Paris

– Maître Fabienne Fajgenbaum, membre de la commission ouverte « propriété intellectuelle » de l’Ordre des avocats du Barreau de Paris et Maître Jacques Armengaud, avocat à la Cour

– Maître Pierre Véron, avocat à la Cour, président de l’Association des spécialistes en propriété intellectuelle (ASPI) et de l’association européenne des avocats en brevets (European Patent Lawyers Association)

10. Universitaires

– M. Yves Reboul, directeur général du Centre d’études internationales de la propriété industrielle (CEIPI)

– M. Georges Bonet, président de l’Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri Desbois (IRPI), membre du Conseil supérieur de la propriété industrielle et Mme Michèle Bouyssi-Ruch, Secrétaire générale de l’IRPI

ANNEXE II

RÉCAPITULATIF DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES

I. LES DIFFÉRENTS RÉGIMES JURIDIQUES PERMETTANT D'OBTENIR UN BREVET

1. Procédures nationales

Un brevet peut tout d'abord être obtenu par les procédures nationales, propres à chaque Etat.

En France, le brevet peut être obtenu par la voie nationale en déposant une demande de brevet auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI). Le déposant peut ensuite, à partir de ce premier dépôt national, demander des extensions dans différents pays. Cette démarche déclenche des procédures spécifiques dans chaque pays (les procédures nationales) effectuées via un mandataire particulier. On obtient ainsi un brevet national (ou un refus d'octroi) par pays.

La Convention de Paris de 1883 donne aux inventeurs un délai de priorité d'un an, à partir du premier dépôt, pour procéder à tous ces autres dépôts. Le droit de priorité fait remonter la date de la deuxième demande (dite « demande sous priorité ») à la date de la première demande.

Plusieurs accords internationaux ont mis en place des procédures de centralisation internationale des demandes et même, dans le cas européen, de la procédure de délivrance.

2. Procédures internationales

● A l'échelle européenne

Ainsi, depuis 1978 est possible un dépôt et une délivrance européenne (Convention de Munich du 5 octobre 1973), gérés par l'Office Européen des Brevets (OEB), procédure qui permet d'obtenir, pour tous les pays désignés parmi les 20 possibles, à partir d'un seul dépôt (rédigé en français, en anglais ou en allemand) et par une seule procédure, **un brevet européen**, qui sera ensuite éclaté en autant de brevets nationaux que de pays désignés dans la demande. Il est possible de désigner un grand nombre de pays (ou même tous

les pays membres) au départ et de ne valider ces choix, en retenant finalement seulement les pays pour lesquels on désire réellement une protection, qu'au moment de fournir les traductions du brevet obtenu (obligatoires dans la totalité des pays), soit 3 à 6 ans plus tard.

- **Au niveau mondial**

Au niveau mondial, la procédure PCT (des initiales en anglais du traité institutif, le Patent Cooperation Treaty, ou traité de Washington relatif à la coopération en matière de brevets, de 1970), est gérée par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), organisme dépendant de l'ONU. Elle permet d'obtenir, à partir d'une **demande unique** déposée dans la langue du demandeur et désignant des pays adhérents à cette convention, **un brevet national dans plus de 110 pays**. Chacun des offices nationaux ou régionaux (tels que l'OEB) « récepteurs » traite la demande selon ses règles propres. La procédure PCT vise en effet à mettre en œuvre une coopération entre Etats pour les domaines antérieurs à la délivrance. La procédure PCT connaît un grand développement en raison de la possibilité de désigner a priori un grand nombre de pays, et d'attendre, en raison de la procédure, jusqu'à 30 ou 31 mois avant de rentrer dans les « phases nationales ».

3. Procédure communautaire

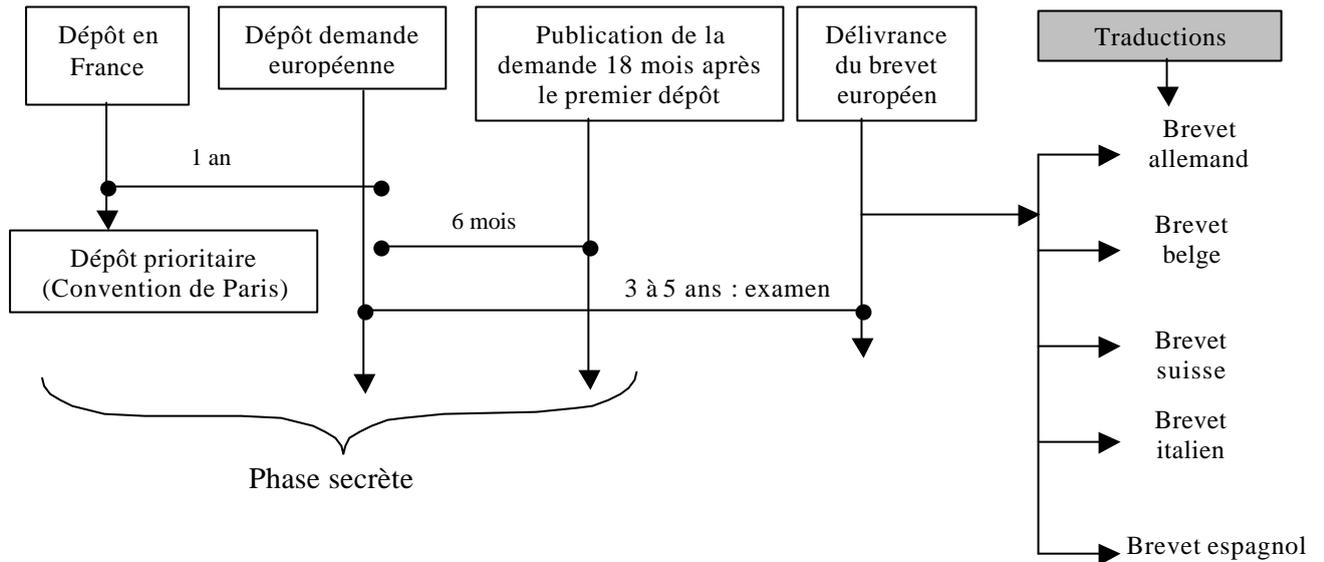
Le brevet communautaire, dont la création, envisagée depuis 25 ans, est actuellement proposée par la Commission européenne et discutée en sein des groupes de travail du Conseil, serait un **brevet unitaire** pour l'ensemble de la communauté européenne, c'est-à-dire produisant ses effets dans l'ensemble de la communauté et ne pouvant être délivré ou annulé que pour l'ensemble de la communauté. Ce serait en quelque sorte le premier instrument de propriété industrielle « super étatique », qui ne se traduirait pas par un passage aux « phases nationales ». Jusqu'à présent, les demandes « internationalisées » ne débouchent en effet pas sur la délivrance d'un brevet international en tant que tel, mais sur un faisceau de titres nationaux. Il s'accompagnerait de la mise en place d'un système juridictionnel communautaire centralisé pour connaître des litiges concernant le brevet communautaire.

Le graphique ci-joint montre le caractère plus ou moins centralisé des différentes procédures :

II. SCHÉMAS RÉCAPITULATIFS DES DIFFÉRENTES PROCÉDURES INTERNATIONALES DE DÉLIVRANCE

● Brevet européen : procédure unifiée d'examen et de délivrance pour 20 pays européens¹

Hypothèse d'un déposant français déposant sa demande en premier lieu auprès de l'INPI.

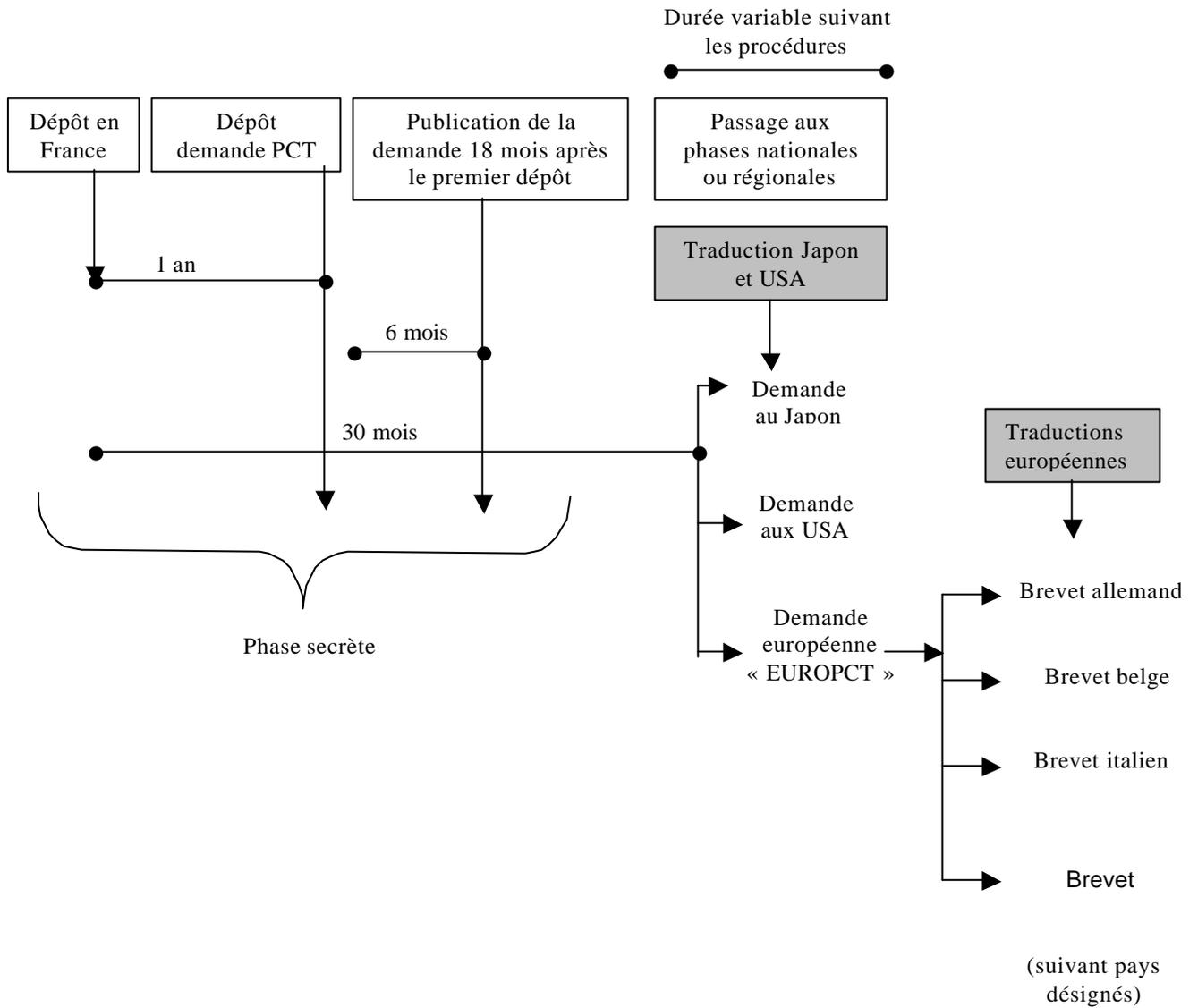


(suivant les pays désignés)

¹ Ce chiffre est appelé, compte-tenu des adhésions prévues, à passer à 30 environ à compter de juillet 2002.

● **Procédure dite « PCT » : procédure internationale de dépôt, de recherche et éventuellement d'examen préliminaire pour plus de 110 pays**

Hypothèse d'un déposant français déposant sa demande en premier lieu à l'INPI



ANNEXE III

SYNTHÈSE DES DIFFÉRENTES ESTIMATIONS EN MATIÈRE DE COÛT D'OBTENTION DU BREVET EUROPÉEN ET D'IMPACT DE CE COÛT

I. ESTIMATIONS DU COÛT DU BREVET EUROPÉEN

Note méthodologique : Compte tenu de la complexité du chiffrage, qui résulte largement des hypothèses de départ (longueur du brevet, durée de vie, longueur de la procédure, champ du chiffrage (-taxes, conseils, litiges-...)) et de l'absence d'estimation acceptée par l'ensemble des acteurs, votre rapporteur a préféré, plutôt que de procéder à son propre chiffrage, faire état des différentes estimations portées à sa connaissance, en citant ses sources.

A. ESTIMATIONS GLOBALES

1. Mémoire du Gouvernement français en vue de la conférence intergouvernementale de Paris proposant une réforme du brevet européen

« Le brevet européen est trop cher au regard de ses homologues japonais et américains :

	Redevances de procédure de dépôt et de délivrance (en francs français)	Redevances de maintien en vigueur pendant 10 ans (en francs français)	Total (en francs français)
OEB (8 pays désignés)	29 815	55 945	85 760
USA PME (small entities)	7 069	9 355	16 424
USA	14 137	18 711	32 848
JAPON	5 385	25 148	30 533

Sources: Offices nationaux et OEB, données 1997.

[Pour le brevet européen] (Ndlr), « aux taxes de procédure, il convient d'ajouter les coûts de traduction pour un montant de 75.375 francs, ce qui porte le coût total pour un brevet maintenu 10 ans à **161.135 francs** ».

2. Rapport de M. Didier Lombard, « Le brevet pour l'innovation », pages 40 et 41

a) Coût d'une demande européenne standard

« Le coût d'une demande de brevet européen, depuis la préparation du dépôt jusqu'à l'expiration ou l'abandon de l'entretien du brevet, dépend évidemment de plusieurs facteurs, notamment le nombre des pays désignés et la durée du maintien en vigueur du brevet. Dans la mesure où les traductions constituent un facteur de coût important, la longueur du texte du brevet a également son importance.

« Après la mise en œuvre des mesures de réduction de taxes applicables au 1^{er} juillet 1997, **le coût moyen d'obtention** d'un brevet européen standard se monte à **142.000 francs** (42.400 DM).

La demande standard est ainsi définie :

– demande rédigée dans la langue de dépôt de l'office auprès duquel elle est déposée, comprenant 20 pages de description, 10 revendications et deux feuilles de dessins, et comptant 6.500 mots au total avec les revendications et l'abrégé ;

– désignation des 8 pays les plus fréquemment désignés (par ordre décroissant de désignations : Allemagne, Royaume-Uni, France, Italie, Pays-Bas, Espagne, Suède, Suisse).

Pour la demande standard (c'est-à-dire maintenue jusqu'à la dixième année dans les pays désignés), **le coût de maintien s'élève à 56.000 F** (16.700 DM). **Le coût total, sur la durée de vie, du brevet européen standard se monte donc à 198.000 F** (59.100 DM). »

b) Comparaison des coûts dans les trois principaux systèmes

● Procédure d'obtention

« Une enquête publiée par l'OEB en 1995 compare, pour la seule phase de suivi de la procédure d'obtention devant l'office des brevets, les coûts dans les 3 principaux systèmes (européen, américain et japonais).

Procédure	Frais internes de l'entreprise	Conseils en brevets externes	Taxes	Total
Europe : OEB	2 500	2 100	9 900	14 500
Etats-Unis : USPTO	2 400	6 300	3 000	11 700
Japon : JPO	2 000	7 400	2 200	11 600

Montants en DM

« Cette comparaison met en évidence deux phénomènes :

– les taxes de procédure de l’OEB sont 3,3 fois plus élevées que celles de l’USPTO et 4,5 fois plus que celles de l’Office japonais (...) ¹ ;

– les frais de recours au conseil externe constituent la majeure partie des coûts de procédure aux Etats-Unis et au Japon.

« Il convient cependant de considérer cette comparaison avec prudence. En effet, les 3 offices suivent des pratiques différentes en ce qui concerne l’unité d’invention et il est fréquent qu’une demande unique de brevet européen déposée par une entreprise américaine ou japonaise fasse référence à 2 ou plusieurs demandes déposées dans le pays de premier dépôt ».

● **Maintien en vigueur**

« Le coût du **maintien en vigueur** d’un brevet dans les différents systèmes sur la durée maximale (20 ans) peut se comparer dans le tableau suivant (base : mai 1996) :

OEB (8 principaux pays)	425 kF
OEB (tous pays)	732 kF
Japon	170 kF
Etats-Unis	34 kF

« Les montants de taxes de maintien sont l’objet de décisions nationales : en Europe, elles sont fixées par chaque Etat, sans concertation au niveau de l’OEB. Même si l’on considère que ces montants sont susceptibles de modifications importantes du fait de décisions nationales ou de l’évolution des taux de change, il reste que la comparaison est très défavorable à l’Europe, les écarts ne pouvant en aucune façon être expliqués par la taille des marchés concernés ».

¹ « Il s’agit là de moyennes calculées à partir des réponses fournies par les répondants, ces montants pouvant différer de ceux qui figurent dans les barèmes des offices en raison de divers facteurs tels que le nombre de revendications ou la réduction de taxes de 50 % dont peuvent bénéficier les PME aux Etats-Unis ».

● Litiges

« Le **coût des litiges** se prête difficilement à comparaisons en raison de la diversité des procédures, de la rareté des statistiques les concernant et du nombre important d'affaires se concluant par des transactions dont les termes ne sont pas publics.

« Cependant, à l'évidence, le système américain de brevets se caractérise par le coût très élevé des litiges, qui résulte en partie de sa grande complexité et du manque de transparence de sa procédure de délivrance ».

3. Chiffrage de la Commission européenne

● Sur les pages Internet de la direction « marché intérieur »¹

« Comparaison des coûts et des droits à payer en euros pour l'obtention de brevets dans l'UE, les États-Unis et le Japon :

	Frais de dossier et de recherche	Frais d'examen	Frais de délivrance	Taxe de renouvellement	Coût de traduction	Rémunération de l'agent-ingénieur	Total
OEB (demande typique, 8 États membres)	810 + 532	1 431	715	16 790	12 600	17 000	49 900
USA	690	-	1 210	2 730	n/a	5 700	10 330
Japon	210	1 100	850	5 840	n/a	8 450	16 450

« Il apparaît que les coûts d'un brevet européen actuel **sont de trois à cinq fois plus élevés** que ceux des brevets japonais ou américains.

« Actuellement, un brevet européen typique (applicable dans huit États membres) **coûte environ 49.000 euros**, dont 12.600 (environ 25%) pour les coûts de traduction. Dans le cas d'un brevet européen applicable à l'ensemble des 15 États membres et nécessitant une traduction dans les onze langues officielles de l'UE, les frais de traduction atteignent environ 17.000 euros ».

¹ Disponible sur le site www.europa.eu.int à l'adresse suivante : www.europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/indprop/2k-714.htm

● **Dans le corps de l'exposé des motifs de la proposition de règlement sur le brevet communautaire (point 2.4.3.1 de l'exposé des motifs)**

« A l'heure actuelle, un brevet européen moyen (désignant 8 Etats contractants) **coûte environ 30.000 euros**. Les taxes à payer à l'Office pour ce brevet européen moyen constituent environ 14 % du coût total du brevet. Les coûts de représentation devant l'Office représentent 18 % du coût total. Les traductions exigées par les Etats contractants s'élèvent à environ 39 % des coûts totaux. Les taxes annuelles qui sont actuellement payées aux Etats membres sont de l'ordre de 29 % des coûts pour un brevet européen moyen (entre la cinquième et la dixième année). Sur ces revenus, 50 % reviennent à l'Office et 50 % à l'Etat contractant concerné ».

4. Estimation de l'OEB

Lors de sa visite à l'OEB le 21 mai dernier, votre rapporteur a recueilli les estimations suivantes :

a) Définition du brevet européen « moyen »

Le profil-type d'un brevet européen est le suivant :

- 20 pages ;
- il désigne les 8 Etats les plus fréquemment désignés et est donc traduit en 6 langues ;
- il est maintenu 10 ans en vigueur.

b) Coût moyen du brevet européen « moyen »

Taxes de l'OEB	4.300 €	Coûts des traductions et des taxes de validation dans les Etats désignés⁽¹⁾	11.500 €	
Phase de dépôt	800 €		Pourcentage des coûts totaux	39 %
Phase d'examen	2.400 €			
Phase de délivrance	1.100 €			
Pourcentage des coûts totaux	14 %			
Coûts totaux 29.800 €				
Coûts de représentation devant l'OEB⁽²⁾	5.500 €	Taxes annuelles nationales	8.500 €	
		5è-10è année de vie du brevet		
Pourcentage des coûts totaux	18 %	Pourcentage des coûts totaux	29 %	

(1) Traductions, taxes de validation, frais de mandataires.

(2) Estimation d'après une étude commanditée par l'OEB.

Source : Office européen des brevets

5. Note de synthèse établie par la mission de concertation confiée par le Ministre de l'industrie à M. Georges Vianès (page 2)

« Dans le monde, le coût d'obtention des brevets est très hétérogène et l'Europe, malgré plusieurs réductions récentes de taxes, est mal placée. Pour les 10 premières années de protection, il en coûte actuellement **environ 50.000 euros en Europe, contre 10.000 euros pour le brevet américain**. Cette situation pénalise nos entreprises -surtout les PME- et nos chercheurs : ainsi, une PME européenne qui assied son développement sur son marché « intérieur » devra dépenser 5 fois plus pour se protéger que son homologue américaine ».

6. Commentaire d'un praticien de la propriété industrielle au sein d'une entreprise industrielle

Ce commentaire s'appuie sur le chiffrage élaboré par la Commission européenne [voir ci-dessus, point 3], et disponible sur les pages du site Internet de la direction générale « marché intérieur », en charge de la propriété industrielle.

« Cette comparaison s'appuie sur un tableau pour le moins surprenant.

« En particulier, la dernière colonne « Rémunération de l'agent ingénieur » indique 17.000 euros pour l'Europe et 5.700 euros pour les Luxembourg. La pratique largement observée est que la facturation d'un Cabinet américain pour une réponse à une lettre officielle est d'environ 1.500 \$, soit plus de 1.700 euros, alors que la facturation d'un grand Cabinet français, pour la même prestation devant l'OEB, est inférieure à 5.000 francs soit 750 euros. En comptant une moyenne de 2 lettres officielles par demande, le coût correspondant est de 3.400 euros pour les USA contre 1.500 euros pour l'Europe. Certes, il y a d'autres frais, et notamment les frais de rédaction de la demande. Mais pour ceux-ci, le commentaire relatif aux frais de réponse à une lettre officielle s'applique, mutatis mutandis.

« Certains prétendent que les différences constatées résultent du fait que les chiffres indiqués concernent l'exemple d'une PME. Il est vrai que la législation américaine prévoit un régime particulier pour les « small entities »¹. Mais, ce régime consiste à diviser par 2 le montant des taxes. Il n'impose aucune règle quant aux tarifs des conseils américains. Dès lors, ce régime particulier ne peut expliquer à lui seul les écarts entre ce que la Commission européenne indique et ce que nous constatons.

« Il apparaît ainsi que les chiffres indiqués par la Commission européenne ne correspondent pas à ce que nous observons. Ils correspondent d'autant moins que, la plupart du temps, les Américains appliquent la notion d'unité d'invention de façon très restrictive, malgré les accords sur ce sujet entre l'OEB et l'USPTO. Il en résulte que pour obtenir aux Etats-Unis la même protection qu'avec un brevet européen, 2 brevets américains au moins sont souvent nécessaires. Ce qui double le coût du brevet américain.

« A moins d'être validés et expliqués, ces chiffres étonnants, largement mis à la disposition du public par un organisme faisant autorité, sont dangereux. Ils le sont en Europe, car ils ne peuvent qu'alimenter un débat passablement délicat. Ils le sont encore plus dans le contexte des relations

¹ *Petites entités.*

entre l'Europe et les Etats-Unis. Il n'y a pas besoin d'être très perspicace pour imaginer l'usage que les Américains pourraient en faire ».

B. CAS PARTICULIER DE LA COMPOSANTE « TRADUCTIONS »

1. Rapport Lombard pages 47 et 44

● Page 47

Tableau 3.2.

COÛT MOYEN D'OBTENTION D'UN BREVET EUROPÉEN (EN FRANCS)

SITUATION AU 1^{ER} JUILLET 1997

Taxes de l'OEB		
Phase de dépôt	6 500	} 29 800
Phase d'examen	15 900	
Phase de délivrance	7400	
Représentation devant l'OEB ⁽¹⁾	36 800	26 %
Validation/Traductions ⁽²⁾	75 400	53 %
COÛT D'OBTENTION	142 000	100 %

(1) Le coût de représentation devant l'OEB comprend des coûts internes et des coûts de recours à des conseils en brevet externes. Pour une entreprise donnée, la répartition entre ces deux éléments dépend de l'existence ou non d'un département interne de brevets et, si c'est le cas, de son choix de recourir ou non à des conseils externes.

(2) Après délivrance, la validation du brevet européen est subordonnée au paiement des taxes exigées par les offices nationaux et à la remise de traductions dans les langues des pays désignés. Les coûts de traduction stricto sensu représentent environ 50.000 francs, soit plus du tiers du coût total d'obtention.

● Page 44

« Les coûts de traduction/validation représentent environ la moitié du coût d'obtention (voir tableau 3-2) et 38 % du coût total (obtention + maintien) du brevet européen standard. Aux coûts de traduction stricto sensu s'ajoutent en effet des taxes nationales de validation ».

2. Commission européenne

Dans l'estimation citée ci-dessus établie par l'exposé des motifs de la proposition de règlement, la commission chiffrait à 25 % du total les coûts de traduction d'un brevet européen « moyen » couvrant 8 Etats membres (12.600 euros sur un total de 49.900).

Plus précisément, on peut lire, dans le point 2.4.3.1, consacré aux frais de traduction :

« En ce qui concerne les frais de traduction, le tableau comparatif ci-après donne une idée assez précise de l'effet probable de la solution préconisée [ndlr : en matière de régime linguistique du brevet communautaire]. Les trois scénarios sont basés sur les hypothèses suivantes : demandes comprenant en moyenne un volume de 20 pages, 3 pages pour 15 revendications. Etant donné qu'il s'agit de textes hautement complexes et techniques portant sur des éléments et procédés nouveaux, il est probable que le rendement moyen d'un traducteur soit de l'ordre de 3 pages par jour. Les frais de traduction sont donc estimés à 250 euros par jour.

« **FRAIS DE TRADUCTION SELON TROIS SCÉNARIOS**

Scénario	Frais de traduction
N°1 : Convention de Luxembourg Traduction complète des fascicules de brevet dans dix langues de travail	17 000 euros
N°2 : Traduction des fascicules de brevet dans les trois langues de travail de l'OEB (anglais ; français, allemand)	5 100 euros
N°3 : Traduction des fascicules de brevet dans une des langues de travail de l'Office et des revendications dans les deux autres langues de travail	2 200 euros

3. Société française des traducteurs

S'agissant plus particulièrement des traductions, la Société française des traducteurs indique que :

« 1. Ces coûts en Europe peuvent être substantiellement réduits en limitant la protection à 8 «grands pays », soit 4 à 5 langues, ce qui suffit largement à bloquer un concurrent.

« Il ne faut pas oublier que les coûts de traduction interviennent après l'examen, soit 4 ou 5 années après le premier dépôt national.

« 2. Les coûts de traduction **avancés par la Commission** sont basés sur des chiffres fantaisistes.

« Selon la Commission, la productivité des traducteurs serait de 3 pages/jour facturées 250 euros par jour, soit un coût moyen de 83,4 euros/page.

« En fait, la productivité moyenne observée des traducteurs indépendants est de 12 pages par jour, facturées environ 296 euros par jour, soit un coût moyen de 24,7 euros/page.

« Affirmer dans ces conditions que le brevet européen est 3 à 5 fois plus cher que son homologue américain n'est pas raisonnable ».

4. Association des professionnels de brevets d'inventeurs

Dans sa contribution écrite, l'APROBI (qui rassemble essentiellement des traducteurs de brevets) indique :

« L'APROBI est en accord total avec le Gouvernement français sur un point : il faut inciter les entreprises françaises, notamment les PME-PMI, à mieux protéger et à protéger davantage leurs innovations et inventions en déposant des brevets.

« L'APROBI est en total désaccord avec le Gouvernement français en ce qui concerne la réduction du coût des traductions. Pour des raisons que nous ignorons, le secrétariat d'Etat à l'Industrie ne cesse d'affirmer, depuis des mois, que les traductions représentent le poste principal des coûts d'obtention d'un brevet européen. Bien que les chiffres de protection d'un brevet puissent varier selon les années, globalement, toutes les études réalisées indiquent que les **traductions représentent entre 5 et 12 % du coût total d'un brevet européen. Si l'on se place dans la plage de 10 à 12 %, ces chiffres sont confirmés par des autorités compétentes telles l'Office européen des brevets (OEB) et la CNCPI¹**. Le protocole d'accord vise à faire croire que le problème du coût d'un brevet est fondé sur le coût des traductions. Non seulement cet argument est trompeur, car faux, mais il consiste à prendre les traducteurs comme boucs émissaires ».

5. Mémoire de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle

La Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI) a rédigé, en avril 2001, sur le sujet du protocole de Londres un mémoire d'une quarantaine de pages, intitulé « *Projet d'abandon de la traduction des brevets européens en Français – Memorandum* ».

On peut y lire la contestation d'une affirmation attribuée au ministère de l'industrie, suivant laquelle « *il faut dépenser en Europe 50.000 euros, 5 fois plus qu'aux Etats-Unis, pour les 10 premières années de protection (...). Le premier poste de coût pour l'obtention d'un brevet européen est la traduction de l'intégralité du texte du brevet, obligatoire dans les langues des 19 pays de l'OEB* ».

¹ Compagnie nationale des Conseils en propriété industrielle.

Ce mémorandum indique que :

« Ces chiffres sont fantaisistes et la CNCPI les conteste¹.

« Si l'on acceptait ces chiffres, comment acceptera-t-on, alors, ceux d'une étude de l'Office Européen des Brevets (document de janvier 1995 qui ne prend pas en compte les coûts consécutifs aux litiges et aux procédures judiciaires). On y lit que les coûts de validation de brevets, y compris les coûts de traduction, sont de 12 % du total environ. Et si l'on examine d'autres données, extraites d'une étude sur l'industrie britannique (1992, *Mooney et Oppenheim*), ces coûts tombent à environ 7 % du coût total (...).

« Pour sa part, la CNCPI a procédé à des évaluations. Pour un brevet « lourd » de 3.000 mots couvrant 6 pays avec 6 traductions, elle estime le coût des traductions à **11 %** ».

Dans un deuxième document, transmis à votre rapporteur le mercredi 6 juin 2001, la CNCPI arrive aux conclusions suivantes : « **Le coût d'obtention du brevet européen** (hors annuités dûes après délivrance) est actuellement **sensiblement égal à celui du brevet américain pour 3 pays désignés.** (...) **Pour 8 à 15 pays désignés,** le coût moyen du brevet européen (hors annuités dûes après délivrance) est seulement de l'ordre **de moitié plus cher que pour le brevet américain** (on est loin du coût prétendu de 3 à 5 fois supérieur !).

« Ce surcoût très modéré se justifie pleinement par le fait que le brevet européen couvre plusieurs pays ayant des langues différentes, à la différence du territoire fédéral et monolingue américain. La plupart des brevets européens n'ont généralement besoin d'être validés que dans quelques-uns des pays européens. Pour 5 ou même 10 pays supplémentaires, le coût du brevet européen ne dépassera pas quoiqu'il en soit **le double de celui du brevet américain.** (...)

¹ Le document indique, en note de bas de page : « A titre d'exemple, la revue américaine spécialisée "IP Worldwide" mentionne en page 22 de son édition de Février 2001, que "The small firms (...) attract clients because they offer cost savings. "We can write an application under \$ 10,000" says Murabito. "It's impossible for Morrisson & Foerster and Wilson Sonsini Goodrich & Rosati to write a case under \$ 10.000." "Si la seule rédaction d'une demande de brevet dépasse USD 10,000, et atteint donc plutôt 15.000 à 20.000 USD minimum, il faut noter que ceci n'inclut ni les taxes de dépôt (1.000 à 2.000 USD), ni les frais d'examen devant l'USPTO (généralement au moins autant que les frais de dépôt), ni les frais de délivrance. Les coûts de protection aux USA sont donc grossièrement sous-évalués par le Ministère de l'Industrie. Ils sont en outre tout aussi grossièrement surévalués pour la protection européenne, et passent sous silence que les frais de traduction ne sont dûs que 4 à 5 ans en moyenne après le dépôt, à un moment où la protection juridique est confirmée, et où l'entreprise sait les marchés qu'elle peut protéger de façon rentable ».

« Ce qui coûte cher en Europe, ce n'est pas la phase de validation et de traduction, qui correspond à une prestation réelle (mise à disposition du brevet délivré dans la langue des pays de protection), mais **les annuités** dûes après délivrance : de 27 à 78 % du coût sur les 10 premières années, et de 60 % à 83 % sur 20 ans (contre 14,5 % à 25 % aux Etats-Unis d'Amérique) ».

II. QUESTION DE L'IMPACT DU COÛT SUR LA PROPENSION À BREVETER

Votre rapporteur a pu constater que même la question de l'incidence du coût du brevet sur le nombre de brevets déposés était controversée.

A. POSITIONS DÉFENDANT L'EXISTENCE D'UNE RELATION INVERSE ENTRE COÛT DU DÉPÔT DE BREVET ET PROPENSION À BREVETER

1. Rapport LOMBARD

● **Page 39** : « Les entreprises européennes qui renoncent à demander une protection par brevet pour leurs innovations qui seraient susceptibles d'être brevetées estiment que c'est le coût élevé de la protection par brevet qui constitue pour elles le plus important facteur dissuasif. Cette appréciation est encore plus décisive pour les PME (...). Même si on peut le regretter, les entreprises définissent souvent un budget préétabli pour la protection : un niveau de coût élevé les conduit à être excessivement sélectives ».

2. Discours de M. Christian PIERRET, le 14 septembre 2000 lors d'un colloque au Sénat

Monsieur le Ministre de l'industrie a bien voulu participer, en septembre dernier, à un colloque organisé au Sénat conjointement par votre rapporteur et la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle, qu'il en soit ici vivement remercié.

Au cours de son intervention, le Ministre indiquait que :

« Si on examine le coût d'obtention de la protection, on constate qu'il est beaucoup plus élevé en Europe qu'aux Etats-Unis ou au Japon (...). Cette situation pénalise nos entreprises -surtout les PME- et nos chercheurs : ainsi, une PME européenne qui assied son développement sur son marché « intérieur » devra dépenser 8 fois plus pour se protéger que son homologue américaine. Ou à budget constant, protéger 5 fois moins d'inventions.

« Le coût d'accès au brevet ne doit pas bien sûr être considéré comme le seul déterminant de l'innovation des entreprises. Mais, c'est sûrement un élément négatif pour l'accès à la protection, élément qu'on ne saurait sous-évaluer et qu'il convient d'atténuer ».

3. Position officielle du mouvement des entreprises de France

Le mouvement des entreprises de France a élaboré un document de synthèse intitulé « *La réforme du brevet européen : une première étape sur la voie du brevet communautaire à franchir avec succès* », dans lequel on peut lire, pages 1 et 2: « Le système de brevets des principaux concurrents de l'Europe et singulièrement celui des Etats-Unis sont plus performants. Le dépôt de brevets est 3 à 5 fois moins onéreux aux Etats-Unis (...). L'efficacité du système de brevets en Europe conditionne l'augmentation progressive des dépôts de brevets (...).

« Cette évolution nécessite au préalable une baisse sensible des coûts du brevet par la révision particulièrement des coûts de traduction et un renforcement de la lutte contre la contrefaçon, grâce à une unification du contentieux ».

4. Position officielle de la CGPME¹

Ce projet d'accord sur « un régime linguistique simplifié » du brevet européen « permettrait une réduction considérable du coût des brevets et favoriserait ainsi leur dépôt –actuellement très insuffisant- par les PMI françaises (...)»

5. Audition d'un dirigeant de PME par votre rapporteur

M. Hugues-Arnaud MEYER, Président de la société ABEIL, PME du secteur du textile (fabrication de couettes et oreillers biotextiles²), entendu le 20 mars par votre rapporteur, affirmait :

« Les petites et moyennes entreprises fixent une enveloppe annuelle de recherche et de développement et limitent le nombre de brevets déposés en fonction de ce budget. Si le coût du brevet était plus accessible, les entreprises en déposeraient davantage (...). Dans mon entreprise, je choisis délibérément de déposer telle ou telle idée à cause du coût de la procédure ».

¹ Confédération générale des petites et moyennes entreprises.

² Traités par exemple contre les acariens et les bactéries.

6. Commission européenne

Dans sa communication «*Promouvoir l'innovation par le brevet – Les suites à donner au livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe*», la Commission européenne, faisant la synthèse des contributions lui ayant été adressées, affirme¹ : « la question du coût des brevets en Europe est largement perçue comme une des causes majeures de la difficulté d'accès des entreprises innovantes, et spécialement des PME, au système des brevets. Ceci a des conséquences, notamment sur la question des traductions du fascicule du brevet. Il ressort clairement de la consultation que le statu quo par rapport au brevet européen, qui consisterait à obliger le titulaire du brevet à traduire l'intégralité du brevet dans toutes les langues communautaires, est intenable dans le contexte du brevet communautaire ».

B. POSITIONS DÉFENDANT L'ABSENCE D'ÉLASTICITÉ-COÛT DE LA PROPENSION À BREVETER EN EUROPE

Trois prises de position portées à la connaissance de votre rapporteur ont toutefois remis en cause la thèse, assez largement admise, d'une élasticité—coût du dépôt de brevets.

1. La Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI)

Dans plusieurs documents, la CNCPI réfute l'idée selon laquelle une baisse du coût du brevet européen inciterait les entreprises européennes à déposer plus de brevets. Dans le mémorandum précité paru en avril 2001, la CNCPI fait valoir « le désaccord des experts sur le fait que le coût de la traduction serait un obstacle au dépôt de brevet (...). Des travaux académiques et des jugements de personnalités qualifiées (...) remettent en question l'idée du coût comme principal obstacle à la propriété industrielle.

« C'est ainsi que les *Annales d'Economie et de Statistique* (N.49/50–1998, pp. 289-237) ont publié (en anglais) une étude d'Emmanuel DUGUET et Isabelle KABLA : *Appropriation Strategy and the Motivations to use the patent System: an Econometric Analysis at the Firm level in French Manufacturing*. On peut y lire en page 306 :

« *Neither patenting costs nor the costs of legal action have a significant effect on the propensity to patent. Firms do not appear to base*

¹ Page 10.

their decision to patent on the patent costs. Our results suggest looking for other explanatory variables”¹.

« Appréciation que confirme Maître Grégoire TRIET du cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL, auteur de l'étude du Ministère de l'Economie : Propriété industrielle, le coût des litiges. Etude comparée entre la France, l'Allemagne, l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Espagne et les Pays-Bas (mai 2000).

« Rappelant que : « *il est apparu à la direction générale de l'industrie que le coût des litiges relatifs à la propriété industrielle était susceptible de représenter pour certaines entreprises un frein, voire un obstacle insurmontable qui les dissuaderait de recourir à la protection conférée par la propriété industrielle* ». Maître TRIET conclut : « *Les résultats de cette étude, qui a permis d'étudier plus en détail plus d'une centaine de litiges terminés au cours des trois dernières années, ne permettent pas d'aboutir à cette conclusion* ». »

Il s'agit, dans ce dernier cas cité par les Conseils, du coût des litiges et non du coût du dépôt de brevet stricto sensu.

2. Position de M. Henri SERBAT, directeur des études économiques de l'IRPI

Lors du colloque précité du 14 septembre 2000 au Sénat, M. Henri SERBAT, directeur des études économiques de l'IRPI², se fondant sur les travaux de l'association « PROPIN » en matière d'économie du brevet, faisait deux constats :

1. L'absence d'étude économétrique sur l'élasticité-coût du dépôt de brevets, même aux Etats-Unis où a pourtant été mis en place un tarif préférentiel pour les PME, dont l'impact n'a pas été scientifiquement mesuré ;

2. Un consensus d'une « quinzaine d'économistes francophones spécialisés » sur le fait que « la baisse du coût n'induit aucun effet possible sur le nombre de brevets ».

¹ « Ni les coûts d'obtention du brevet ni les coûts des litiges n'ont d'effet significatif sur la propension à breveter. Les entreprises n'apparaissent pas comme fondant leur décision de breveter sur les coûts des brevets. Nos résultats suggèrent de chercher d'autres déterminants ».

² Institut de recherche en propriété industrielle.

3. Audition d'un dirigeant de PME par votre rapporteur

M. Marcel MATIÈRE, entrepreneur de travaux publics à Arpajon Sur Cère (Cantal), entendu le 21 mars 2001, affirmait que :

« La propriété industrielle est un domaine juridique très pointu (...). D'où un coût important. Je ne pense pas cependant que ce coût soit dissuasif, pour une innovation rentable. Ce qui est important, c'est que ce coût puisse être amortissable sur une période suffisante, protégée correctement ».

ANNEXE IV

CONTRIBUTION DE M. PIERRE LAFFITTE SUR LA BREVETABILITÉ DES LOGICIELS

Compte tenu de la spécificité des problèmes posés, la Commission des Affaires économiques n'a pas souhaité examiner trop en détail la question de la brevetabilité des logiciels. M. Pierre LAFFITTE, sénateur des Alpes maritimes, s'est proposé de mener sur Internet, une consultation à ce sujet¹, dont il a transmis la synthèse suivante à votre rapporteur. Qu'il soit remercié de cet éclairage, qui **n'engage toutefois que son auteur** et ne reflète en aucun cas la position ni de votre rapporteur, ni de la Commission des Affaires économiques, qui n'a pas débattu de ce sujet.

LA BREVETABILITÉ DES LOGICIELS

« La brevetabilité des logiciels signe l'arrêt de mort des logiciels libres² et donc du système Linux qui est en fait le seul véritable concurrent de Microsoft.

En outre, la brevetabilité des logiciels rendrait l'industrie informatique européenne encore plus totalement dépendante des USA plus particulièrement le tissu des PME.

Enfin, elle est une entrave totale à la recherche comme le précisent nombre de correspondants.

Ceci prouve la justesse d'analyse de notre collègue Charles JOLIBOIS lorsqu'il a conduit avec sagesse le Sénat à retenir la protection très efficace par droit d'auteur et droit des marques pour ces créations de l'esprit.

Tout ceci ressort nettement de la consultation. »

PS: Bien entendu, lorsqu'un logiciel fait partie d'un système technique plus complexe, l'ensemble peut être breveté.

Pierre LAFFITTE
Sénateur des Alpes maritimes

¹ A l'adresse www.senat.fr, pages du groupe RDSE.

² La proposition de loi signée par Pierre LAFFITTE, René TRÉGOUËT et Guy CABANEL vise d'ailleurs à rendre à terme obligatoire l'usage par l'administration de logiciels libres dans la communication entre administrations publiques et administrés.

ANNEXE V

**CONTRIBUTIONS DES
POSTES D'EXPANSION ÉCONOMIQUE**

La Commission des Affaires économiques exprime ses plus vifs remerciements aux Conseillers et Attachés commerciaux en poste :

- en Italie
- en Suisse
- en Espagne
- aux Etats-Unis
- au Canada
- au Japon
- et au Royaume-Uni

pour la qualité de leur réponse écrite au questionnaire qui leur a été adressé. Ces notes par eux rédigées ont apporté un éclairage décisif pour la rédaction du présent rapport d'information.

ANNEXE VI

PROPOSITION DE RÉSOLUTION DE M. XAVIER DARCOS SUR LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT SUR LE BREVET COMMUNAUTAIRE

*adoptée à la suite de la réunion du 29 novembre 2000 de la
délégation du Sénat pour l'Union Européenne*

Le **Sénat,**

Vu **l'article 88-4 de la Constitution,**

**Vu la proposition de règlement du Conseil sur le brevet
communautaire (E 1539),**

**1) Se déclare très favorable à l'adoption d'un dispositif commun de
délivrance de brevet valable, en une procédure unique, sur l'ensemble
du territoire de l'Union européenne.**

**2) Demande au Gouvernement la plus grande vigilance pour préserver
l'usage de la langue française comme langue officielle pour le dépôt et
la validité des brevets communautaires, comme des brevets européens.**

**3) Considère qu'une juridiction communautaire centralisée et
techniquement qualifiée constitue une solution appropriée pour
assurer la sécurité juridique des brevets communautaires, dès lors que
sa compétence se limite aux questions de validité de ceux-ci et de leur
protection contre la contrefaçon ;**

**4) Estime toutefois inutile la création d'une nouvelle instance
juridictionnelle, les structures actuelles pouvant assurer, dans des
délais plus brefs et à moindre coût, cette fonction.**

**5) Souhaite en conséquence que la Conférence intergouvernementale
dont les travaux sont actuellement en cours procède aux modifications
du Traité nécessaires pour étendre le champ de compétence de la
juridiction communautaire aux questions de validité et de protection
contre la contrefaçon des brevets communautaires.**

**6) Appelle à l'harmonisation rapide des conditions de brevetabilité des
logiciels informatiques au niveau de l'Union européenne, afin de ne pas
pénaliser les inventeurs et sociétés européens face à leurs concurrents
étrangers.**

ANNEXE VII

COMPTES RENDUS DES AUDITIONS

a) M. Bertrand WARUSFEL, Conseil en propriété industrielle, Maître de conférences à la Faculté de droit de Paris V - Mercredi 7 février 2001

M. Bertrand Warusfel - Le système des brevets, en place depuis 200 ans, fait aujourd'hui l'objet de critiques et de menaces tant externes qu'internes.

Les **menaces externes** sont celles qui ont trait aux limites du **champ des activités brevetables**. Le domaine d'application du droit des brevets est défini par la loi et la jurisprudence. Il est aujourd'hui en évolution et suscite certains débats. En effet, la technologie évolue de plus en plus vite alors que le droit est, par nature, en retard sur le mouvement des innovations. Les nouveaux secteurs de l'économie, ceux qui disposent de la plus forte croissance et qui sont les plus innovants, ne sont donc pas encore bien appréhendés par le droit de la propriété industrielle. Il s'agit en particulier des technologies de l'information et de l'industrie du logiciel, ainsi que des technologies du vivant (biotechnologie et sciences de la vie).

M. Francis Grignon - Pourquoi ce retard du droit de la propriété industrielle ?

M. Bertrand Warusfel - Il est inévitable car le droit ne peut pas anticiper sur les évolutions techniques. En revanche, il doit savoir s'adapter rapidement. Mais suivant les secteurs d'activité et le point de vue considéré, la question de savoir s'il faut redéfinir ou non les frontières du brevetable reçoit des réponses et soulève des difficultés différentes.

En matière de biotechnologie, (domaine très spécialisé, y compris au sein des conseils en propriété industrielle, dont ne prétend pas être un spécialiste) la question éthique est au cœur de la controverse actuelle liée à la transposition de la directive communautaire du 6 juillet 1998. En la matière, il est, en effet, légitime de veiller à éviter une appropriation privative des mécanismes indispensables au fonctionnement du vivant, qui sont en quelque sorte un patrimoine commun de l'humanité. Il faut donc trouver la frontière en-deçà de laquelle la brevetabilité ne pose pas de problèmes.

Mais le débat autour de la directive de 1998 sur les inventions biotechnologiques paraît entachée d'un certain malentendu. Certains de ses adversaires

veulent y voir une reconnaissance pure et simple de la possibilité de breveter tous les éléments vivants fondamentaux. Or, au contraire, cette directive -longuement et âprement discutée- impose des limites importantes (au nom de l'éthique) et, au dire même des spécialistes, constitue un compromis équilibré (notamment en ce que la simple découverte d'un élément du corps humain ou d'une séquence d'un gène ne peut pas constituer une invention brevetable).

Pourtant, le malentendu éthique et politique subsiste sur cette question. En effet, pour le grand public, le principe d'une brevetabilité du vivant même encadrée paraît inacceptable (alors même que, par exemple, les obtentions végétales permettent déjà de s'approprier des systèmes vivants). Il est difficile de faire admettre que le droit est justement là pour préciser jusqu'où une pratique peut être licite et à partir de quand doit-elle être prohibée. Réglementer les inventions biotechnologiques ne devrait pas être critiqué en soi, puisque c'est le moyen d'encadrer les activités qui s'y rapportent et de fixer les critères juridiques de ce qui est autorisé ou interdit. A l'inverse laisser le secteur sans règles particulières et dans le flou ne peut que favoriser la suprématie des seules forces de marché, lesquelles seront, comme aux Etats-Unis, beaucoup plus permissive.

Toujours est-il que, loin d'avoir désamorcé les réticences quant à la protection juridique des nouvelles innovations, la querelle sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques alimente, dans l'opinion, une certaine suspicion sur la propriété industrielle en général.

Un autre exemple -que je connais mieux- concerne **les inventions logicielles**. Là aussi se pose -dans un autre contexte- le problème de la limite du brevetable. Dans le droit applicable en France et en Europe aujourd'hui, les programmes d'ordinateurs « en tant que tels » ne sont pas brevetables. Mais la pratique américaine (qui admet largement la protection des inventions logicielles) et la délivrance de plus en plus fréquente en Europe de brevets protégeant indirectement des inventions ayant un aspect logiciel conduit à penser qu'une révision de cette exclusion pourrait être souhaitable pour se conformer à l'évolution de la technique. Mais là encore, le débat technique et juridique est un peu faussé par un mouvement d'opinion qui lie le sujet de la brevetabilité des logiciels à celui de la liberté d'expression. Le brevet sur le logiciel serait, d'après certains, une sorte de monopole abusif, susceptible de restreindre à l'excès le domaine public. Et ce débat, particulièrement actif aux Etats-Unis, n'épargne pas l'Europe.

En l'espèce, il faut pourtant comprendre, à mon sens, qu'il s'agit surtout de résorber un décalage préoccupant entre les formes actuelles de la technologie et le droit de la propriété industrielle. La plupart des textes sur la propriété industrielle bien qu'ayant été refondus dans les années 1990 dans le code du même nom ont 25 ans. A cette époque, le logiciel n'avait pas encore pris une réelle autonomie juridique et commerciale par rapport au matériel. Les logiciels, incorporés d'emblée par les constructeurs informatiques dans les machines, n'étaient pas, à l'origine, dissociés du matériel informatique pour lequel ils avaient été conçus. Mais l'explosion de la microinformatique dans les années 1980 puis celle de l'Internet plus récemment a entraîné l'émergence d'un marché autonome très développé des logiciels, distinct de celui du matériel (où l'on trouve de plus en plus des plates-formes standardisées auxquelles les spécificités fonctionnelles sont apportées par les logiciels). Le logiciel est donc aujourd'hui bien plus qu'un simple accessoire du matériel informatique.

Les éditeurs de logiciels ont, dans un premier temps, eu le souci de lutter contre le piratage (c'est à dire la « copies servile » à grande échelle) par les utilisateurs finaux. C'est le droit d'auteur qui leur a assuré une protection juridique contre cette

forme de contrefaçon. La jurisprudence puis la loi (en 1985 en France) ont reconnu que dès lors qu'un logiciel était original, il bénéficiait d'une protection via le droit d'auteur.

Le dépôt d'un brevet est une démarche bien différente, qui vise non pas à se protéger contre un éventuel piratage de la forme d'un logiciel, mais plutôt à garder l'exclusivité d'une innovation technique mise en oeuvre par ce logiciel. Aujourd'hui, beaucoup de logiciels ont une fonction technique réelle et assure des fonctions précédemment mises en oeuvre par des moyens mécaniques ou électriques (qui ont toujours été brevetables, dès lors qu'ils étaient nouveaux et inventifs). Un industriel, par exemple, va utiliser une machine à commande numérique qui recevra ses instructions et les exécutera grâce à un logiciel.

Si Pascal inventait aujourd'hui sa machine à calculer, réalisée à son époque avec des mécanismes d'horlogerie et des engrenages, il utiliserait un programme informatique, mais son inventivité serait tout aussi indiscutable. Il n'est donc pas question ici de modifier les critères essentiels de l'invention brevetable (nouveau, activité inventive, caractère industriel) mais de constater que la forme et le lieu des innovations se sont progressivement déplacés et qu'il faut pouvoir breveter une invention qui se présente sous forme logicielle car c'est la forme usuelle de beaucoup d'inventions d'aujourd'hui.

Si d'ailleurs, l'interdiction de breveter les logiciels était appliquée à la lettre, on exclurait une part croissante des innovations dans le domaine de l'informatique mais aussi de la plasturgie, de la robotique, etc...

En conséquence, les Offices des brevets et les jurisprudences se sont adaptés. Ainsi, s'il n'est plus difficile en Europe qu'aux Etats-Unis de revendiquer directement la protection d'un programme informatique, il est en revanche déjà courant de breveter des procédés automatisés qui sont pilotés par un logiciel. La célèbre jurisprudence Schlumberger, de 1981, portant sur des logiciels utilisés pour l'exploration pétrolière, a admis leur brevetabilité, à partir du moment où le logiciel produit un effet technique.

L'Office européen des brevets a donc récemment envisagé de supprimer l'exclusion de brevetabilité des programmes d'ordinateurs figurant à l'article 52 de la Convention de Munich, renvoyant ainsi les logiciels aux conditions de brevetabilité habituelles, sans s'arrêter à la forme logicielle sous laquelle se présente l'invention.

En cette matière, je considère que le mouvement d'opposition à la brevetabilité des logiciels repose largement sur un malentendu. Beaucoup estiment que le brevet serait exclusif de la protection d'un logiciel par droit d'auteur, alors qu'il n'en est rien. De plus le mouvement des logiciels libres (Open Source) s'oppose à la brevetabilité des inventions logicielles, alors qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre ces deux formes d'exploitation. Les éditeurs de logiciels libres donnent accès aux sources de leur programmes, permettent parfois aux utilisateurs de les modifier et le plus souvent autorisent une utilisation gratuite de leurs produits, ce qui peut également être réalisé par un créateur ayant déposé un brevet pour éviter de voir son innovation reprise abusivement par un concurrent ou un parasite

M. Francis Grignon - Si l'on va plus loin, les techniques d'ingénierie financière par exemple, doivent-elles être brevetables ?

C'est une autre question. Même si une technique financière ou commerciale peut être mise en oeuvre sous forme logicielle, il s'agit souvent d'une innovation

économique sans caractère technique. Or, il est classique de réserver la protection par brevet aux innovations techniques. Et octroyer un droit exclusif sur de pures méthodes intellectuelles pourrait avoir des effets pervers : blocage des autres acteurs économiques, captation d'une méthode ingénieuse, voire même -dans certains cas précis- limitation de la liberté d'expression.

Il faut donc être beaucoup plus prudent en cette matière, car nous touchons là au coeur de la philosophie des brevets, à savoir l'équilibre qui doit subsister entre l'exclusivité qu'ils confèrent sur une innovation technique significative et la contrepartie que la collectivité exige des brevetés (l'incitation économique de l'inventeur et la publicité obligatoire sur cette technologie).

Mon sentiment est qu'il convient de bien distinguer la question de la brevetabilité des logiciels en tant que tels de celle de la brevetabilité des méthodes de gestion, qui touche des questions plus fondamentales. Et le critère de distinction doit rester celui du caractère technique.

La coalition qui s'est créée autour de ces questions et de la confusion (parfois sciemment entretenue) entre elles, favorise une contestation de la légitimité même du brevet. Il aurait été adapté à la révolution industrielle des XIXe et XXe siècles, mais serait aujourd'hui décalé dans la nouvelle économie et entravant la liberté d'expression et la libre concurrence. Ce n'est évidemment pas l'avis des professionnels de la propriété intellectuelle ni ce qui ressort du dynamisme économique et industriel des Etats-Unis, de l'Allemagne ou du Japon, grands champions des brevets.

Mais ces pressions externes pèsent également (dans la mesure notamment où elles constituent un arrière-fond médiatique) sur les débats internes aux acteurs de la propriété industrielle.

Ce que l'on peut considérer comme des **tensions internes** au système des brevets concernent l'équilibre à préserver entre les droits du breveté et les droits du non-breveté. En effet, un droit de propriété industrielle donne à son titulaire une exclusivité, qui restreint symétriquement le champ de liberté du reste de la collectivité.

L'équilibre est nécessaire entre l'incitation à breveter que représente l'étendue des droits conférés par la protection et le respect de la liberté des autres acteurs économiques. Et cet équilibre se traduit, au plan géo-économique, par des rapports de force entre grandes zones géographiques suivant l'importance de leur enveloppe de brevets.

La question de la traduction des brevets européens se pose dans ce contexte. Le problème apparemment technique de l'existence de traductions dans différentes langues a des conséquences importantes sur l'équation économique du brevet européen. Par exemple, la limitation de l'obligation de traductions à la seule langue anglaise (qui risquerait d'advenir si le projet de protocole de Londres était adopté) conférerait automatiquement une prime aux déposants de langue anglaise (nord-Américains mais aussi Asiatiques ayant déjà une traduction anglaise pour leur dépôt aux USA) et réduirait la liberté d'exploitation des entreprises européennes. Ce désavantage relatif est à contrebalancer avec l'avantage, qui existerait, pour un déposant français, à pouvoir déposer un brevet dans tous les pays adhérant à l'OEB avec une seule traduction en langue anglaise.

In fine, il faut arbitrer entre l'avantage relatif conféré aux déposants de langue anglaise, au regard de la masse de brevets qu'ils déposent, et l'avantage relatif octroyé à un déposant français pour ses dépôts dans les autres pays adhérant à l'OEB. Or, on sait que les Français brevètent peu et sont minoritaires sur leur propre territoire. Par ailleurs, il faudrait réfléchir aussi au déclin inévitable des offices nationaux de brevet qui découlerait d'une réforme trop brutale des conditions de dépôt et de validation des brevets en Europe. Tout cela devrait être repris, négocié et repensé à 15 dans le cadre du projet de brevet communautaire.

b) M. Patrice VIDON, Président de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle

● **Mercredi 7 Février 2001**

M. Patrice Vidon – Les actions de la CNCPI. La Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle s'attaque à trois principaux chantiers : la question du recrutement et du renouvellement générationnel dans les cabinets de conseils ; la nécessité de faire mieux connaître le métier de conseil en propriété industrielle en communiquant auprès du grand public et des pouvoirs publics et la reconnaissance du caractère juridique de la profession de conseil.

Evolution statutaire de la profession. Dans la droite ligne des conclusions du rapport Nallet, les conseils en propriété industrielle qui le désirent devraient pouvoir s'organiser en interprofession avec les avocats, pour mettre à la disposition des entreprises des pôles de compétences juridiques. Alors que ce type d'organisation est possible dans la plupart des grands pays, pour l'instant la loi française l'interdit. Certains avocats, à tort, ne sont pas très favorables à une telle évolution. Il conviendrait, au préalable, de confirmer le caractère juridique de la profession de conseil, au besoin en organisant des formations particulières, dans le but d'aboutir à la mise en place d'un droit de «co-plaider» déjà octroyé aux conseils allemands -les conseils en propriété anglais pouvant même plaider seuls, sans recours aux avocats-. (Un exposé plus précis de cette question, qui couvre également la question du privilège de confidentialité entre les conseils et leurs clients, a été adressé par la suite par M. Vidon)

La situation française en matière de propriété industrielle. Les études chiffrées de l'Observatoire des Sciences et Techniques montrent que la balance des brevets européenne se dégrade, le nombre de brevets en vigueur en Europe d'origine européenne étant même passé en-dessous de la barre des 50 % (43 %). Au sein de l'ensemble européen, il existe de surcroît un problème typiquement français : 14.000 demandes de brevets autochtones environ sont déposées chaque année en France, contre plus de 20.000 au Royaume Uni et 53.000 en Allemagne.

Le rapport de M. Didier Lombard a souligné que le déficit en dépôts de brevet concernait surtout les entreprises de moins de 100 salariés, et, au sein de celles-ci, des entreprises indépendantes qui ne sont pas filiales de groupes. La situation allemande est très différente. Mais il faut dire qu'outre-Rhin, le système juridictionnel jouit d'une très bonne image, ce qui n'est pas le cas en France. Le rapport « Propriété industrielle et coût des litiges », récemment publié par le ministère de l'industrie, montre que le retard français n'est pas lié à un problème de coût mais de confiance dans le système : importance des délais de jugement, absence de motivation des décisions -liée à l'inexistence de spécialistes auprès des juridictions- faiblesse de la doctrine

jurisprudentielle en matière de propriété industrielle et montant trop faible des dommages et intérêts octroyés. Au total, le système juridictionnel français n'accorde pas aux titulaires de droits de propriété industrielle la sécurité juridique nécessaire. C'est un facteur dissuasif.

Face à cette situation, on a du mal à percevoir clairement quelle est la politique française de la propriété industrielle, ni la vision française de ce que devrait être la politique européenne de propriété industrielle.

La question de la traduction des brevets européens. En ce qui concerne la question de la traduction des brevets européens, la CNCPI s'oppose au Protocole de Londres, et craint la marginalisation définitive du droit français des brevets s'il venait à être signé. La position complète de la Compagnie est exposée dans un mémorandum qui sera adressé prochainement.

Le rapport de M. Didier Lombard indique que 28 entreprises déposent 30 % des brevets d'origine française déposés par des personnes morales. Ce sont bien évidemment des entreprises très performantes de classe mondiale, auxquelles on n'a rien à apprendre. Ces grandes entreprises font pression auprès des pouvoirs publics pour abaisser le coût de gestion de leur portefeuille de brevets, souvent très important. Mais ce coût est le même pour leurs concurrents. En revanche, il existe une fracture économique entre ces entreprises, qui travaillent en langue anglaise et dont l'objectif est l'accès aux brevets à moindre coût, et l'énorme masse des autres entreprises françaises qui, le plus souvent, n'ont pas recours à la propriété industrielle non pas en raison de son coût, mais pour des raisons culturelles. Ce sont ces autres entreprises qui pâtiraient de la suppression des traductions de brevets en langue française.

En Europe, le coût d'obtention et d'entretien d'un brevet est d'environ de 4.000 à 5.000 francs par an et par pays, sur 10 ans, ce qui n'est pas un coût excessif, en regard du monopole temporaire qui est la contrepartie dans ces pays.

Je ne crois pas que le coût soit un élément réellement dissuasif et nous contestons l'analyse du coût des brevets faite par le chapitre III du rapport de M. Didier Lombard. Ainsi l'étude économétrique de E. Duguet et I. Kabla, parue dans les Annales d'économie et de statistiques, montre-t-elle que l'élasticité du dépôt de brevets au coût est nulle.

A mon sens, le facteur le plus important est celui de l'acculturation des entreprises petites et moyennes, particulièrement dans la « nouvelle économie », ou encore dans le secteur de la sous-traitance, et celui de la confiance dans le système juridictionnel.

Le besoin de réforme du système juridictionnel. En France, les litiges de brevets relèvent de dix tribunaux de grande instance, qui ne disposent pas, dans leur grande majorité, de chambres spécialisées. Il conviendrait de réfléchir à l'échevinage des magistrats de ces juridictions avec des spécialistes de la propriété industrielle, à la création de chambres spécialisées, ainsi qu'à l'instauration d'un droit de « co-représentation » ou de « co-plaider » pour les conseils en propriété industrielle.

Dans les pays anglo-saxons, les juges motivent de manière très précise leurs décisions portant sur des litiges de propriété industrielle, et tranchent souvent en opportunité économique, démarche étrangère aux juges français. Il conviendrait de placer des praticiens de la propriété industrielle auprès des juges et d'organiser des

réseaux de magistrats permettant une confrontation des méthodes française, anglaise, allemande et américaine de jugement en la matière.

M. Francis Grignon - Quelle est l'importance stratégique des brevets ?

M. Patrice Vidon - Le système des brevets, qui existe depuis deux siècles, repose sur un pari : il donne un droit exclusif, temporaire et conditionnel à son détenteur, en échange d'une divulgation de son innovation, propre à diffuser l'information et à favoriser, dans l'économie, les fertilisations croisées. Le pari inhérent au brevet est que l'effet positif de contagion de l'innovation sur le reste de l'économie sera supérieur au « verrouillage » qui découle du droit exclusif temporaire conféré au breveté. Ce pari a, jusqu'à présent, toujours été gagné. Il existe d'ailleurs des mécanismes légaux permettant de surmonter des blocages éventuels. Ainsi, une entreprise peut se voir octroyer une « licence obligatoire » si elle apporte la preuve qu'elle exploitera un brevet qui n'est pas exploité par son détenteur.

La propriété industrielle est devenu un enjeu économique majeur, à la fois entre entreprises, mais également entre pays et régions du Monde, car elle permet de réguler les actifs immatériels de l'entreprise, qui en sont devenus la première richesse (voir article de P. Vidon intitulé « Le chantier de la régulation du commerce international par les droits de Propriété Intellectuelle » paru dans l'Annuaire Français de Relations Internationales en mai 2000, ainsi que l'intervention de P. Vidon retranscrite dans les Actes du colloque sur les brevets du 14 septembre 2000 au Sénat). Dans le concert des nations, les Etats Unis d'Amérique et le Japon ont une vision stratégique de la propriété industrielle et semblent défendre mieux leurs intérêts que l'Europe..

La brevetabilité des logiciels et des méthodes d'affaires. Les Américains favorisent actuellement la brevetabilité -déjà acquise en droit aux Etats-Unis et en fait en Europe- des logiciels, ainsi que des méthodes d'affaires. Dans ce dernier domaine, l'équilibre entre l'effet de contagion de l'innovation et le verrouillage octroyé aux détenteurs de brevets est discuté, même s'il n'y a pas de raison de croire le potentiel des connaissances y soit moins infini qu'ailleurs. L'Office américain des brevets a octroyé des protections portant sur des méthodes d'affaires, faisant le pari qu'une régulation a posteriori permettrait de corriger d'éventuels abus. C'est ainsi que le brevet d'Amazon.com sur la méthode commerciale dite du « *One clic* » a pu être délivré. Mais pour ces méthodes d'affaires, comme pour l'industrie du logiciel et les biotechnologies, la domination est largement américaine. En conséquence, l'ouverture d'une possibilité de breveter ce type d'activités confère à l'économie américaine un avantage relatif auquel il convient de réfléchir avant de s'engager dans cette voie.

Le brevet communautaire. S'agissant du brevet communautaire, c'est une étape attendue par les déposants, qui exigent davantage d'homogénéité. La constitution d'un système régional est une évolution positive. Toutefois, il faut que le Règlement en cours soit équilibré. En outre, les Européens devraient, en contrepartie de l'instauration d'un instrument qui va faciliter l'accès à leur marché, exiger des Américains -revendicatifs en matière de définition des normes communautaires- la création d'un brevet régional nord-américain, qui couvrirait les pays adhérents à l'association de libre échange nord-américaine (l'ALENA).

● **Mercredi 23 mai 2001**

M. Francis Grignon – M. Vidon, je vous remercie d’avoir bien voulu répondre à mon invitation. Pouvez-vous faire le point sur le coût des brevets, leurs procédures, le brevet communautaire, le problème de leur traduction, et l’efficacité de l’OEB ?

M. Patrice Vidon – L’Office Européen des Brevets. L’OEB est très dynamique. L’Office bénéficie d’un très gros budget -ses réserves atteignent six milliards de francs. C’est donc un partenaire majeur dans le paysage de la propriété industrielle en Europe.

L’OEB, en outre, mène une intéressante politique « extérieure » de Propriété Industrielle, qui fait encore trop défaut à Bruxelles. L’Office joue un rôle très important dans les procédures internationales PCT. Son caractère plurinational lui permet d’ailleurs de prétendre prendre à terme une place majeure dans l’unification mondiale des procédures administratives de propriété intellectuelle. Dans le même esprit, l’Office négocie des accords de coopération avec des pays Américains et Asiatiques pour leur offrir un accès à ses bases de données et à ses compétences en matière d’examen des titres de PI.

Le revers de ce dynamisme « politique » est cependant l’accumulation d’un certain retard dans le traitement des dossiers. La longueur des procédures est un vrai problème qui reste à résoudre (même s’il semble que de nombreux déposants s’en accommodent fort bien) : la sécurité juridique des tiers nécessiterait des délivrances rapides. Néanmoins, la qualité du travail de l’OEB n’est pas contestable, même s’il faudra être vigilant aux conséquences de la généralisation du programme BEST et de la forte croissance à laquelle l’Office va indéniablement devoir continuer à faire face.

Ceci étant, les logiques d’action de l’OEB risquent d’être parfois déphasée avec la politique communautaire (et inversement) si on n’établit pas un lien direct avec la Commission européenne. A cet égard, je suis tout à fait favorable au projet selon lequel la Commission serait fortement représentée au sein du Conseil d’administration de l’OEB, ce qui permettrait l’établissement d’un tel lien organique entre les deux structures. Les modalités de l’unification juridique de l’Europe de la P.I. constituent en effet une question politique importante, et une trop grande autonomie de l’Office peut l’amener à préconiser des mesures inspirées davantage par la recherche d’un confort administratif que par le souci de se mettre au service des intérêts réels (pluri-linguistiques, géo-économiques,..) du continent Ouest-Européen.

Le brevet communautaire : La CNCPI est actuellement en train de rédiger une prise de position sur le brevet communautaire, dont voici les quatre principales orientations :

– Nous y sommes bien entendu favorables, à condition d’aller vers un système hybride et plurilingue. Il convient en effet d’éviter l’erreur qui a été faite en matière de droit pénal européen, c’est-à-dire l’alignement sur le droit anglo-saxon (cf. les conclusions du Professeur Delmas-Marty). Et à condition également que les petits et les grands acteurs puissent en bénéficier de la même façon.

– La question linguistique doit être attentivement résolue. L’Europe n’est pas un continent monolingue, et ne le sera pas à court terme, et encore moins par décret. Selon nous, il faut préserver un tri- ou un penta-linguisme intégral des textes des brevets délivrés, qui sera d’ailleurs bientôt très facilité par les machines de traduction

automatique. Cet objectif n'est pas un rêve, puisqu'on voit bien que la Scandinavie et la Hollande sont prêtes à renoncer, pour leur part, à leurs langues nationales.

Par ailleurs, il faut prêter attention aux liens entre mise à disposition d'un brevet dans une langue nationale et effets juridiques. Le projet actuel de Règlement, selon lequel le brevet sera délivré dans la langue de dépôt et sa traduction ne sera pas systématique, n'est pas satisfaisant de ce point de vue. Les articles 11, 44 et 58 du projet de règlement prévoient en effet qu'aucun dommage et intérêt ne serait appliqué tant que la traduction ne sera pas mise à disposition du contrefacteur allégué. La rédaction actuelle comprend toutefois un flou grave de conséquence, et une disposition inacceptable : le flou juridique tient à ce que rien n'est dit des droits acquis avant la production de la traduction, c'est-à-dire des investissements (industriels...) réalisés dans la période où la notification n'a pas encore eu lieu (et à notre avis, l'intérêt de l'Europe est de reconnaître de tels droits acquis) ; la disposition inacceptable précise que les dommages et intérêts resteraient dus s'il s'avérait que le contrefacteur avait les moyens de comprendre le brevet dans la langue de délivrance : il est évident que cette disposition incitera les déposants à déposer leur demande de brevet en anglais ; en outre, cela dissuadera les entreprises d'investir dans une veille juridique qui leur rendrait difficile d'arguer qu'ils ignoraient l'existence d'un brevet.

– Enfin, le projet de Règlement ne dit pratiquement rien sur l'aspect juridictionnel. Nous demandons qu'il soit centralisé, plurilingue et hybride -alliant droit continental et droit coutumier-. Nous sommes également favorable à l'échevinage des juges (les magistrats professionnels étant assistés de « juges techniques ») et pensons, comme nos confrères allemands et britanniques, et comme l'Institut des Mandataires agréés à l'OEB (IMA), qu'il serait nécessaire que les Conseils en propriété industrielle aient un le droit de « co-représentation » devant ces futures juridictions.

Le coût des brevets : Les économistes, dont l'étude de E. Duguet et I. Kabla, ont démontré -et tout le monde maintenant en est d'accord- que ce n'est pas en agissant sur le coût des brevets que l'on convaincra les non déposants français (trois quarts des entreprises françaises) à utiliser les brevets. Toute l'expérience française des décennies écoulées le montre également. Tant Monsieur le Directeur de l'INPI (lors du colloque de l'AIPLA en mars dernier) que Monsieur Georges Vianès, chargé de Mission du Ministère de l'Industrie (lors de l'audition de la CNCPI en avril dernier) ont reconnu que l'objectif du projet de protocole de Londres, qui vise à faire baisser le coût d'obtention du brevet européen, n'est pas de stimuler le nombre de dépôts de brevets en France.

Il faudrait d'autres mesures, dont le gouvernement n'a pas présenté les contours à ce stade. Nous avons nous-mêmes un certain nombre d'idées sur le sujet. En particulier, je suis de plus en plus convaincu que la confiance des PME dans les brevets passe par une réforme audacieuse de notre système juridictionnel. Elle résultera également d'une meilleure explication des utilisations stratégiques de la propriété industrielle, à travers une sensibilisation continue, et peut-être l'introduction de débats publics controversés sur la propriété intellectuelle pour en faire un sujet vivant. La CNCPI a commencé à jouer un rôle important dans ce cadre.

Le protocole de Londres : Nous sommes toujours opposés à la signature du protocole de Londres, pour l'heure et en l'état. Dans ce cadre, nous sommes anxieux quant au travail réalisé par la Mission Vianès, et, je regrette que les débats de fond n'ait pas encore tous eu lieu, même si certains points ont été clarifiés (l'inefficacité du protocole à augmenter les primo-dépôts, par exemple). Nous avons posé 12 questions à la mission de concertation de M. Georges Vianès : face à un certain nombre de ces

questions, la mission a juxtaposé les positions du MEDEF, mais l'analyse et la confrontation au fond des arguments des uns et des autres reste à conduire.

Tout le monde semble bien d'accord que le protocole de Londres ne permettra pas aux français de rattraper leur retard, pour des raisons de culture nationale (peu sensible aux coûts). En revanche, il est très probable qu'il entraînera une croissance importante des dépôts de brevets d'origine non européenne. Nous estimons à 66.000 dépôts, soit la moitié du nombre total de dépôts actuels à l'OEB, le potentiel de dépôts supplémentaires d'origine américaine et japonaise. C'est considérable et dangereux : l'Europe seraient ainsi colonisée par les brevets des autres continents sur son propre territoire

La suppression des traductions -qui serait au demeurant peu significative en regard des frais d'entretien et de défense d'un portefeuille de propriété industrielle (moins de 10 % pour une PME)- sert d'autres intérêts, dont certains sont indubitablement respectables mais ne sont pas une priorité, et entraînerait des effets secondaires extrêmement dommageables tels que l'effet « repoussoir » d'un système des brevets « anglo-saxonisé » pour les PME françaises, le déséquilibre de la balance européenne des brevets, le déséquilibre juridique et linguistique du système européen des brevets.

Nous considérons en effet que les petites entreprises qui ne connaissent pas le brevet, et que nous essayons quotidiennement de convaincre depuis des années, seraient encore plus rebutées par un système rendu encore plus opaque.

En outre, ce protocole conduirait à l'affaiblissement définitif du poids de la filière française de la PI en Europe. Quels seront les experts sollicités pour les 93 % de brevets non traduits en français et s'appliquant sur le territoire français ? Il est clair que les entreprises s'adresseront de préférence à des cabinets de conseil anglo-saxons.

M. Francis Grignon – Ils sont cependant plus chers que les français.

M. Patrice Vidon – Les différences de coût que vous soulignez ne me paraissent pas exactes, mais elles traduisent déjà qu'on veut nous placer en seconde catégorie, ce qui est parfaitement injustifié. En fait, les plus gros déposants étant non européens, cela a pour effet, d'ores et déjà, un lissage des prix. C'est en particulier sur la veille juridique -beaucoup plus importante que les litiges, qui sont proportionnellement rares- que les cabinets anglosaxons seront préférés aux français. En outre, ces cabinets appliqueront le droit anglosaxon, ce qui aura pour effet un alignement du système européen sur ce droit, alors que nous plaçons pour un système juridique européen hybride. Le dépérissement de la filière française signifiera l'affaiblissement de la culture française de PI, et donc une certaine marginalisation de notre pays dans ce domaine.

M. Francis Grignon – Le MEDEF et la CGPME sont pourtant favorables au protocole de Londres et disent qu'il ne posera pas de problème...

M. Patrice Vidon – Je suis surpris de la position officielle de la CGPME, l'enquête que nous avons réalisée nous-mêmes à l'hiver 97-98 auprès des PME fournissant des indications inverses. Quoiqu'il en soit, c'est aux politiques de se faire leur propre opinion. Ce sujet n'est pas un sujet technique : il y a là une véritable politique macroéconomique à mener. Il faut éviter de faire l'Europe de l'alignement sur le plus fort !

Formation des Conseils. Sur la formation des spécialistes en propriété intellectuelle, tous les pays ont à peu près la même formation. La France est à un très bon niveau de ce point de vue.

Deux nouvelles pistes nous semblent cependant pouvoir être développées pour la décennie à venir :

– la formation juridique et judiciaire des Conseils. Nous comptons d'ailleurs mettre en place, dans ce but, une formation à la procédure civile et à la plaidoirie, pour accompagner notre activité croissante dans ce domaine (procédure orales à l'INPI et à l'OEB, pratique des tribunaux de commerce), et préparer une meilleure collaboration avec les avocats au sein de structures interprofessionnelles ;

– la formation à l'économie et à la stratégie d'entreprise pour accroître la dimension stratégique de nos conseils.

Réforme statutaire des Conseils. Statutairement, nos cabinets français sont pénalisés par rapport à nos concurrents anglosaxons, sur trois plans :

– nous ne pouvons pas opposer à une requête judiciaire le privilège de confidentialité sur les informations sensibles qui nous sont confiées par nos clients ;

– nous ne pouvons pas aisément mettre en place des structures juridiques interprofessionnelles avec des avocats, pour offrir une gamme complète de services aux grands clients internationaux, comme le font les cabinets anglosaxons ;

– nous ne possédons pas le droit de co-représentation devant les instances judiciaires spécialisées, à la différence de nos confrères allemands et britanniques.

Il est nécessaire que nous puissions très vite avancer sur au moins deux de ces trois points, pour éviter la marginalisation.

En parallèle, pour préserver la filière française, il est impératif de défendre l'ensemble du système juridique français :

– en ne signant pas le protocole de Londres -si ce protocole était signé, la profession serait déstabilisée, et la France ferait un mauvais accord pour toutes les raisons déjà mentionnées ;

– en soutenant la production doctrinale en français ;

– en améliorant notre système juridictionnel.

M. Francis Grignon – Si le protocole de Londres était signé, quels aménagements souhaiteriez-vous voir appliqués au droit français ? Avez-vous actualisé vos calculs de coût moyen d'un brevet européen ?

M. Patrice Vidon – Cette hypothèse est bien malheureuse, et je ne la souhaite pas. Signer le Protocole de Londres, c'est se mettre en position inconfortable :

– favoriser les prises de droits des plus gros déposants actuels, essentiellement non européens ;

- fragiliser la filière française de la propriété industrielle.

Il faudrait donc prendre des mesures compensatoires complémentaires, en plus de celles qui sont déjà nécessaires du fait du retard français.

Tout doit notamment être fait pour faire déposer davantage de brevets aux entreprises françaises, et ceci par quatre moyens :

- inciter les entreprises françaises à dépenser davantage en recherche et développement (on sait que la R&D ne représente que 1,9 % du PIB en Europe, alors qu'elle de 2,7 % aux USA et de 3,1 % au Japon !)

- l'amélioration de la sensibilisation à la Propriété Industrielle dans les grandes écoles (la CNCPI va d'ailleurs lancer prochainement un « prix de la propriété industrielle » auprès des étudiants) ;

- la réforme du système juridictionnel français ;

- la création de débats publics sur ce sujet.

Mais on ne rattrapera pas notre retard sur un coup de baguette magique, et la douche du Protocole de Londres serait glacée quoiqu'il en soit.

Le Protocole de Londres est en outre muet sur deux sujets cruciaux qui nécessiteront des débats, et ne pourra pas quoiqu'il en soit les résoudre de façon satisfaisante :

- définir précisément l'effet juridique d'un brevet non traduit, lequel ne devrait permettre aucune mesure d'interdiction ni dommage et intérêt pour tout acte intervenu entre la date de dépôt du brevet et son éventuelle traduction. Reste que, même dans ce cas, l'accord actuel aurait quand même pour effet de créer une multitude de « droits potentiels » qui deviendraient effectifs dès production d'une traduction ;

- définir quelle sera la nature et l'effet juridique des traductions substitutives partielles que le Gouvernement semble vouloir subventionner. Mais nous ne vous cachons pas là non plus que nous sommes inquiets des conséquences à court et long terme de cette éventualité un peu invraisemblable.

c) M. Yves REBOUL, Directeur général du Centre d'études internationales de la propriété industrielle - Mardi 20 mars 2001

M. Yves Reboul - Commençons tout d'abord par l'analyse des chiffres des dépôts de brevets en France. En 1999, sur 138.000 demandes de brevets désignant la France, 21.000 ont été déposées par des Français. L'évolution ces dernières années est spectaculaire : en 1979, le nombre de demandes désignant la France n'était que de 43.000 (dont 11.500 d'origine française) et en 1989 de 74.000 (dont 15.200 d'origine française).

M. Francis Grignon - La proportion relative de demandes d'origine française diminue toutefois.

M. Yves Reboul - En effet, on observe une proportion croissante d'étrangers demandant une protection en France : sur la période, les demandes d'origine allemande ont doublé, les demandes d'origine américaine ont été multipliées par 4,5, les japonaises par 6, les britanniques par 3. En conséquence, les demandes d'origine française sont passées du quart au septième du total des demandes de brevets désignant la France. Il ne faut pas sous-estimer dans cette évolution l'impact de la mise en place du brevet européen qui permet, via une centralisation des demandes pour tous les pays membres, d'obtenir plus facilement un brevet qu'en passant par les voies nationales.

Outre les demandes, il faut bien sûr s'attacher également à examiner la vie des brevets accordés au travers des annuités versées.

Si l'on observe les demandes de brevets par secteur et par nationalité, on constate que la France n'est pas mal placée. La proportion de déposants utilisant la voie nationale apparaît en effet dans la moyenne de celle observée à l'étranger en ce qui concerne par exemple la chimie-pharmacie (la moyenne générale est de 10,7 % de demandes par la voie domestique, la France se situant à 12 %) de même que dans les biotechnologies (part française de 1,3 % contre une moyenne générale de 1,3 %) ou encore dans les secteurs de l'instrumentation optique (part française de 11,1 % pour une moyenne de 11,4 %). Dans d'autres secteurs en revanche, la France apparaît en dessous de la moyenne, son taux d'invention domestique étant inférieur à celui des autres pays (électronique, machines mécaniques, électricité).

Il n'y a pas de secteur industriel pour lequel la France serait totalement absente en matière de dépôts de brevets.

En ce qui concerne la part de la France dans les demandes de brevets européens, le chiffre annuel s'élève à 5.644, contre 16.100 demandes d'origine allemande, 3.900 demandes d'origine britannique, 3.500 demandes d'origine néerlandaise et 3.100 demandes d'origine suisse.

Aux Etats-Unis, sur les 262.700 demandes annuelles de brevets américains, 140.300 sont formulées par des résidents.

M. Francis Grignon - Vous disiez que ce chiffre est de 21.000 pour les brevets désignant la France, soit 7 fois moins, ce qui correspond au rapport entre les PIB français et américain.

M. Yves Reboul - Au Japon, seulement 67.000 demandes sont formulées par des non résidents, contre 360.000 demandes de brevets japonais d'origine japonaise.

M. Francis Grignon - La culture et l'étendue des brevets sont différentes en Europe, au Japon et aux Etats-Unis.

M. Yves Reboul - Les entreprises américaines demandent chaque année 25.500 brevets européens, les japonaises 13.800 et le reste du monde 3.500.

S'agissant de la part relative des PME par rapport aux grands groupes, les principaux déposants en France, qu'il s'agisse des voies nationale, européenne ou PCT¹ sont de très grosses entreprises : parmi les entreprises françaises, Alcatel a déposé en

¹ *Patent Cooperation Treaty*

1998 603 demandes, l'Oréal 318, Renault 224, suivies par Peugeot, Aérospatiale, Bull, Valéo, etc...

Les systèmes actuels des brevets européen et PCT sont faits pour les grandes entreprises et utilisés principalement par elles. A noter que dans le système PCT, ce n'est qu'au bout de trente mois que le déposant doit désigner les pays dans lesquels il demande une protection, ce qui présente un avantage pour certains déposants. Il y a d'ailleurs 130.000 demandes par an de brevets PCT, soit une augmentation de 20 % tous les six mois.

Le système de protection français de la propriété industrielle est un bon système, peu onéreux et rapide. Toutefois, le brevet européen, examiné au fond par l'Office européen des brevets, bénéficie d'une autorité supérieure au brevet français, qui n'a pas fait l'objet d'un examen au fond.

En France, il est nécessaire de sensibiliser les PME-PMI à l'utilisation des brevets.

M. Francis Grignon - Nous manquons d'une culture de la propriété industrielle. Il est difficile pour une PME française d'obtenir et de valoriser un brevet européen.

M. Yves Reboul - Le problème du coût du brevet européen entre alors en compte.

Je remarque que les Français déposent beaucoup de marques mais pas autant de brevets. Pourquoi ?

M. Francis Grignon - Pouvez-vous nous parler de la formation des spécialistes en propriété industrielle en France ?

M. Yves Reboul - Le Centre d'études international de la propriété industrielle (CEIPI) a vu ses activités croître très fortement ces vingt dernières années. Les promotions d'étudiants formées sont passées de 15 à 30 chaque année pour l'enseignement long et de 30 à 65 chaque année pour le module accéléré, qui se déroule sur six semaines. Au total, ce sont une centaine de diplômés chaque année qui sortent du CEIPI, sans compter les très nombreuses formations assurées par ailleurs, qui amènent mille personnes chaque année à avoir un contact avec le CEIPI qui dispose d'implantations dans toute l'Europe. Ce succès est largement fondé sur le monopole que détient le CEIPI pour l'examen français de conseil en propriété industrielle. Il est très important de garder ce pôle français unique. En effet, la concurrence se situe largement au niveau européen. De plus, le CEIPI prépare des candidats à l'examen de mandataire européen auprès de l'Office européen des brevets.

La France manque de spécialistes en propriété industrielle, aussi le CEIPI travaille à la sensibilisation des élèves des grandes écoles d'ingénieurs aux filières de la propriété industrielle, qui sont jusqu'à présent méconnues et peu considérées. Or, il existe des débouchés importants au sein des cabinets de conseils et une réelle pénurie de spécialistes.

d) M. Didier LOMBARD, Ambassadeur délégué aux investissements internationaux, auteur du rapport « le brevet pour l'innovation » - Mardi 20 mars 2001

M. Didier Lombard - Dans mon rapport «Le brevet pour l'innovation » de 1997, je considérais que le brevet était un instrument économique utile mais qu'il ne fallait pour autant pas inciter tous les types d'entreprises à l'utiliser : le dépôt d'un brevet doit avant tout être basé sur une **analyse économique** mettant en rapport son coût et sa rentabilité potentielle.

Dans les **grandes entreprises**, des unités spécialisées en propriété industrielle établissent ce bilan économique. Elles ont souvent des politiques très actives en matière de brevets : ainsi en est-il des groupes chimiques et pharmaceutiques, qui pratiquent couramment le dépôt de brevet, la surveillance de la contrefaçon voire l'établissement d'accords amiables avec les contre-facteurs. Un autre exemple intéressant est celui de Thomson Multimédia, qui a un portefeuille de brevets tel que ses licences lui rapportent entre 1 et 1,5 milliards de francs par an.

Dans les **sociétés de taille plus modeste**, le problème est beaucoup plus complexe car le bilan économique du brevet est difficile à réaliser : les coûts sont sûrs alors que les revenus sont plus incertains.

Le diagnostic établi par mon rapport de 1997 reste valable sur deux aspects très importants de la chaîne de la propriété industrielle : la formation et le système juridictionnel.

S'agissant de la **formation des spécialistes** en propriété industrielle, il existe un effet de pénurie, qui m'avait incité à recommander l'augmentation des capacités de formation du CEIPI. Au niveau européen, le système est sous influence anglo-saxonne et germanique. Il faut donc accroître le nombre de spécialistes français et sensibiliser davantage aux enjeux de la propriété industrielle.

S'agissant de la **défense juridictionnelle des brevets**, l'organisation du contentieux français a un impact important sur la valeur des brevets. Certains tribunaux ont très peu d'affaires chaque année et ne sont donc pas à même de développer de véritables compétences en matière de propriété industrielle, ce qui conduit à une concentration de fait des affaires en première instance et surtout en appel. Les délais de jugement sont excessifs au regard des enjeux économiques en cause. En outre, le système de réparation des contrefaçons, basé en France sur l'octroi de dommages et intérêts, est bien moins favorable aux plaignants que d'autres systèmes européens ou américain. Aux Etats-Unis par exemple, le plaignant peut espérer recevoir une somme correspondant au moins à la valeur des profits qu'il aurait pu réaliser si son brevet n'avait pas été contrefait. Il s'agit donc d'une réelle pénalité pour le contrefacteur. Nombre de grandes entreprises françaises choisissent en conséquence d'introduire des litiges en contrefaçon aux Etats-Unis, sachant qu'elles seront mieux indemnisées que dans le système français. C'est une réelle faiblesse du système français.

L'absence de **réflexe culturel** en matière de propriété industrielle demeure une réalité, même si l'évolution est favorable depuis la publication de mon rapport en 1997.

Je pense qu'un des moyens d'augmenter la propension à breveter les laboratoires de recherche publique est de développer les projets de recherche combinée, associant des chercheurs au monde industriel. Les chercheurs ont en général peu d'idée

des applications éventuellement commercialisables de leur activité : il faut les connecter aux besoins industriels. Par exemple, plusieurs molécules anticancéreuses actuellement commercialisées sont issues d'une recherche combinée entre le CNRS et Rhône Poulenc, dans un laboratoire de Gif sur Yvette.

Mon rapport de 1997 montrait que **le coût du brevet européen** -largement lié à celui des traductions- était excessif et pénalisant pour les petites entreprises. Le rapport préconisait en matière de régime linguistique du brevet européen l'adoption du système de la « solution globale », consistant à établir et traduire un résumé de la demande de brevet. Il faut savoir que le problème des traductions est compliqué par le fait que nombre d'offices nationaux perçoivent des taxes liées au dépôt des traductions, ce qui représente pour eux une ressource non négligeable. A mon sens, l'obligation du dépôt de traductions dans toutes les langues des pays adhérant à la Convention de Munich pénalise les entreprises européennes.

Il faut ajouter que le système du brevet européen, s'il marche très bien en matière d'examen et de dépôt des brevets est toutefois pénalisé par l'absence d'unification du contentieux.

M. Francis Grignon - Pour revenir au régime linguistique du brevet européen, compte tenu du nombre important d'entreprises américaines et japonaises qui demandent des brevets européens, le changement de régime linguistique ne revient-il pas à les favoriser au détriment des entreprises européennes ?

M. Didier Lombard - A mon sens, il existe un problème pour les entreprises de taille intermédiaire pour l'accès aux brevets européens, qui doit être facilité. C'est un problème de coût mais aussi de protection juridictionnelle, d'accompagnement et de conseil... Tous les maillons de la chaîne sont importants.

M. Francis Grignon - L'absence de disponibilité en Français de l'intégralité des textes des brevets déposés ne désavantagerait-il pas les petites entreprises ?

M. Didier Lombard - Mon rapport de 1997 proposait que les taxes dues pour le dépôt comme pour le paiement des annuités soient divisées par deux pour les petites et moyennes entreprises. Associée à la réforme du système de traductions, cette mesure rendrait le brevet européen beaucoup plus accessible à une PME. N'oublions pas que le coût total d'un brevet européen peut avoisiner les 400.000 francs, dont 280.000 francs de traduction.

Mais les traductions ne sont pas la seule pierre d'achoppement. Nombre de sujets demeurent épineux en matière de propriété industrielle :

– les Etats-Unis utilisent le système du premier inventeur (first to invent) alors que le reste du monde reconnaît l'antériorité du premier déposant (first to file) ;

– aux Etats-Unis, la phase secrète de la procédure est plus longue, car il n'existe pas de publications de la demande de brevet (18 mois après son dépôt en Europe) ;

– le système européen diverge de celui en vigueur en matière de brevetabilité des logiciels, qui n'est pas autorisée par la convention de Munich, même si la jurisprudence de l'Office européen des brevets a admis que puissent bénéficier d'une protection les logiciels ayant une application technique (ils sont environ 800

actuellement). Cette divergence devrait perdurer puisque vient d'être réfutée au niveau communautaire la proposition d'une extension de la brevetabilité aux logiciels. Par ailleurs, le système américain a conduit à des excès (c'est le cas célèbre du brevet sur le « double clic », litige qui n'est d'ailleurs pas encore tranché). Une protection excessive peut en effet tuer toute innovation. Je pense qu'il faudrait une négociation internationale sur ce sujet.

Au total, depuis 1997, peu de réformes ont abouti, mais la sensibilité à la propriété industrielle a bien progressé.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous de l'instauration du brevet communautaire ?

M. Didier Lombard - Il m'apparaît nécessaire qu'existe un système juridictionnel unifié en Europe. Le brevet communautaire permettra cette harmonisation. L'Office européen des brevets doit toutefois conserver son rôle actuel.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du système du brevet français géré par l'INPI ?

M. Didier Lombard - L'INPI réalise un très bon travail. Périodiquement, la direction du budget ponctionne les finances excédentaires de cet établissement. Ces sommes seraient mieux employées à développer les moyens de l'INPI en matière de sensibilisation des PME à la propriété industrielle.

M. Francis Grignon - Pour revenir à l'aspect linguistique du brevet européen, l'adoption de l'anglais ne risque-t-il pas de favoriser les entreprises américaines ?

M. Didier Lombard - Il est proposé d'utiliser les recettes de l'INPI pour que les entreprises françaises disposent de traductions en langue française.

M. Francis Grignon - Pourquoi ne pas aider les PME françaises à traduire leurs demandes de brevets désignant les autres pays européens, les Etats-Unis et le Japon, tout en conservant le système actuel de l'OEB ?

M. Didier Lombard - Pourquoi pas ? L'INPI pourrait dans ce cas avoir un rôle privilégié dans ce système.

M. Francis Grignon - Pensez-vous qu'il existe un danger à persévérer, pour des raisons de principe, à vouloir maintenir le rôle du français dans le système européen de la propriété industrielle ?

M. Didier Lombard - L'Europe est le marché naturel de la plupart des entreprises françaises. Pourquoi ne pas aider les plus petites d'entre elles à remplir leur obligation de traduction, comme vous le proposiez ? Je pense que l'objectif final est d'aboutir à un brevet communautaire harmonisé, d'un coût peu élevé et disposant d'une protection juridictionnelle unique. Il faut gérer au mieux la transition vers cet objectif, sans abaisser la garde vis-à-vis des concurrents américains et japonais.

*e) Mouvement des Entreprises de France (MEDEF): -
Mardi 20 mars 2001*

– **M. Thierry Sueur**, vice-president de l’Air Liquide, Président du Comité de la propriété intellectuelle du MEDEF ;

– **M. Hugues-Arnaud Mayer**, Président de la Société Abeil, Président du MEDEF Auvergne ;

– **M. Patrice Schmidt**, Chef du service innovation et recherche du MEDEF ;

– **Mme Valérie Fournier**, chargée des relations avec le parlement au MEDEF.

M. Thierry Sueur - La propriété intellectuelle est récemment devenue un sujet de préoccupation. En effet, se développe depuis peu la conscience que l’innovation est au cœur du mécanisme de croissance et de création d’emplois. Le brevet est par excellence l’instrument de la valorisation de l’innovation. L’Europe a récemment pris conscience de son déficit d’utilisation de la propriété industrielle par rapport aux Etats-Unis et au Japon. Ce déficit a des causes complexes. En France, l’attitude de la recherche publique et même de l’industrie est traditionnellement timide en matière de brevets. C’est surtout vrai pour les petites et moyennes entreprises, les grands groupes français jouant à armes égales avec leurs homologues étrangers.

Au-delà de l’aspect culturel, le coût de la protection de la propriété industrielle peut être un obstacle, surtout pour le brevet européen.

M. Francis Grignon - A quelle part estimez-vous le coût des traductions dans le total du coût du brevet européen ?

M. Hugues-Arnaud Mayer - La commission européenne estime cette part à 39 % pour un brevet désignant huit pays et d’une durée de vie de dix ans.

M. Thierry Sueur - Pour une petite entreprise qui accomplit toutes les formalités de dépôt, l’octroi du brevet est perçue comme la fin logique de la procédure. Or, c’est précisément à ce moment qu’elle doit engager les frais de traduction, qui sont particulièrement lourds.

M. Francis Grignon - Pensez-vous que le délai de trente mois entre le dépôt de la demande de brevet PCT et le paiement des premières annuités constitue un avantage relativement aux délais prévalant dans le système européen ?

M. Thierry Sueur - Un long délai n’est pas forcément intéressant pour l’entreprise. Certains secteurs industriels préfèrent obtenir un brevet dans de brefs délais, compte tenu de la durée de vie de leurs produits, quitte à avoir à acquitter plus rapidement les annuités, alors que d’autres industries, à produits à cycles plus longs, apprécieront le fait de n’avoir pas à déboursier rapidement d’annuités.

M. Hugues-Arnaud Mayer - Je préside une PME indépendante dans le secteur du textile, qui fabrique des couettes et des oreillers biotextiles, c’est-à-dire traités, par exemple, contre les acariens ou les bactéries. Ma société a inventé les produits traités contre les acariens, mais faute de protection adéquate, elle n’a pas gardé le monopole de cette innovation. La protection de la propriété industrielle est indispensable, mais une petite entreprise rencontre des difficultés particulières dans

l'accès au brevet : son marché est plus étroit, elle ne dispose pas de visibilité à échéance de cinq ans, délai de la procédure d'obtention du brevet. En outre, les petites et moyennes entreprises fixent une enveloppe annuelle de recherche et développement et limitent le nombre de brevets déposés en fonction de ce budget. Si le coût du brevet était plus accessible, les entreprises en déposeraient davantage.

Il faut ajouter que le calcul économique du coût et de la rentabilité potentielle des brevets est délicat à effectuer. Les conseils ne sont en outre pas toujours à même d'estimer de façon définitive quel sera le coût total de la procédure, dans lequel les taxes administratives ne représentent qu'une très faible partie (2.500 francs pour l'enregistrement d'un dépôt à l'INPI).

Dans mon entreprise, je choisis délibérément de ne pas déposer telle ou telle idée à cause du coût de la procédure.

Je réfute en outre l'idée selon laquelle l'absence d'une traduction intégrale en français des brevets européens déposés en allemand et en anglais empêcherait la veille technologique des PME. En effet, pour des activités par nature spécialisées, des entreprises, mêmes moyennes, peuvent avoir recours à une traduction ponctuelle à leurs propres frais. A l'inverse, la matière est si technique qu'une traduction en français n'est pas toujours en soi suffisante à la compréhension : les croquis sont généralement plus explicites que le texte.

M. Thierry Sueur - Rappelons que 2 % seulement des traductions sont actuellement consultées, ce qui veut dire que ni les conseils, ni les entreprises ne s'en servent beaucoup.

M. Francis Grignon - M. Mayer, si le coût des brevets était moins élevé, en déposeriez-vous davantage ?

M. Hugues-Arnaud Mayer - Oui.

M. Thierry Sueur - Je rappelle que la recherche d'antériorité s'effectue déjà actuellement dans toutes les langues, quelles qu'elles soient, sans que les documents ne soient traduits, même s'il s'agit de langues peu répandues comme le serbo-croate. D'autre part, l'Allemagne et l'Angleterre n'ont exigé que très récemment (respectivement en 1987 et 1992) de traduction dans leur langue des brevets européens désignant ces pays. Pour les Britanniques par exemple, qui parlent en général peu l'allemand et le français, un tiers du total des brevets européens désignant le Royaume-Uni n'était disponible que dans ces langues, sans que cela ne pose de problème aux entreprises anglaises. Il s'agit d'un précédent éclairant sur les conséquences éventuelles du changement de régime linguistique si le protocole actuellement soumis à la signature de la France devait recueillir l'adhésion de notre pays.

M. Hugues-Arnaud Mayer - Les conseils en propriété industrielle apportent davantage de valeur ajoutée dans leurs prestations de conseil stricto sensu que dans leurs activités de traduction. Il serait plus efficient qu'ils se recentrent sur cette première mission. Il est en effet essentiel d'être bien conseillé pour le dépôt d'un brevet. J'ai personnellement déposé le premier brevet de ma société, ce qui a été catastrophique puisque nous avons révélé tout notre savoir faire à nos concurrents. Un conseil aurait su rédiger correctement la demande de brevet.

M. Thierry Sueur - Je pense aussi que la traduction n'est pas un travail à valeur ajoutée, contrairement au reste des prestations des conseils.

J'aimerais souligner que la valeur d'un brevet se mesure à l'efficacité de sa protection juridictionnelle. En la matière, je regrette, dans le système français :

– la lenteur de la justice, une PME victime d'une contrefaçon mettant cinq ans à obtenir réparation, délai suffisant pour lui ôter toute espérance de rentabilisation de son invention ;

– la faiblesse de l'indemnisation du préjudice subi. En France, on indemnise faiblement le plaignant. Contrefaire peut être une bonne affaire, ce qui est préjudiciable à la valeur intrinsèque de la protection. En Allemagne, le plaignant peut récupérer, à son choix, auprès du contrefacteur soit des dommages et intérêts, soit une somme correspondante aux bénéfices réalisés par ce dernier. Aux Etats-Unis, l'indemnisation, qui est très élevée, revêt le caractère d'un dommage réellement punitif.

Je connais d'expérience l'efficacité des juges allemands en matière de propriété industrielle. J'ai eu à connaître d'une affaire où le groupe Betelsman avait contrefait un brevet détenu par Thomson Multimédia en matière de lecture optique. Alors que la plainte avait été déposée fin décembre, la décision était rendue en mai, au terme d'une procédure contradictoire remarquablement documentée et menée par une juridiction composée de juges consulaires et de juges techniciens. Le système français est loin d'atteindre une telle efficacité.

Sur les dix tribunaux compétents en première instance, seuls deux ou trois ont le volume d'affaires leur permettant de se forger une véritable expertise. Il faudrait concentrer davantage les jugements. Je pense aussi que les conseils en brevets devraient avoir le droit de plaider devant les juges. En Allemagne, par exemple, les deux professions -avocats et conseils- qui sont distinctes, ont toutes les deux le droit de s'exprimer devant les magistrats.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous de la formation et du nombre des conseils en propriété industrielle en France ?

M. Thierry Sueur - Cette profession est incontournable et nécessaire. Mais elle n'a pas atteint en France le niveau de développement qui est le sien en Allemagne et au Royaume-Uni. Certains Conseils ont une attitude « vieillotte » : ils n'ont pas su associer leurs collaborateurs, ni développer leur volume d'affaires. Il me semble en outre que les conseils devraient davantage intégrer la logique économique de leurs clients. Il y a là un potentiel inexploité. Au-delà de leur excellence technique, les Conseils doivent tendre à une meilleure collaboration avec le monde économique.

M. Francis Grignon - En sensibilisant les Conseils aux enjeux économiques, pensez-vous qu'ils puissent jouer un rôle pour accroître le nombre de brevets déposés ?

M. Hugues-Arnaud Mayer - Sans doute. Les Conseils devraient s'inspirer davantage de la logique globale des auditeurs.

M. Thierry Sueur - La réforme en cours du CEIPI, qui vise à transformer cet organisme en une association de droit local, doit intégrer cet impératif de la sensibilisation économique. La réforme de l'enseignement doit viser au recrutement des

meilleurs élèves ingénieurs, à une sélectivité accrue dans le choix des professeurs et au développement d'une réelle approche économique et internationale.

Le CEIPI est un atout pour la France, mais doit trouver un second souffle et définir une nouvelle vision. Ses résultats à l'examen de mandataire en brevets européens ne sont d'ailleurs pas bons.

M. Francis Grignon - Pouvez-vous nous parler des brevets PCT ?

M. Thierry Sueur - Les demandes sont croissantes. D'ailleurs, cet afflux risque de pénaliser le système des brevets européens, puisque les conventions actuelles prévoient qu'un brevet PCT désignant l'Europe est traité en priorité par l'OEB, ce qui provoque un engorgement de cet organisme et crée des files d'attente pour les autres demandes.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du brevet communautaire ?

M. Thierry Sueur - Sa mise en place va prendre au moins cinq ans. Elle permettra d'aboutir à un système juridictionnel unifié, par la centralisation du contentieux auprès de la Cour de Justice des communautés européennes.

M. Francis Grignon - Pour en revenir au régime linguistique du brevet européen, la position du MEDEF peut donner l'impression de vouloir avantager les grandes entreprises, qui utilisent l'anglais comme langue de travail, au détriment des PME.

M. Patrice Schmidt - Nombre de PME soutiennent pourtant cette position qui vise à diminuer le coût du brevet européen qui est un obstacle principalement pour les entreprises petites et moyennes. La solution proposée à Londres par le Gouvernement français en octobre dernier défend la langue française.

M. Thierry Sueur - Je crains en outre que si le processus de révision de la Convention européenne sur les brevets échoue, il soit très difficile de se mettre d'accord, au niveau communautaire, sur une traduction en seulement trois langues.

M. Francis Grignon - Quel est le coût global des traductions pour les déposants français chaque année ?

M. Thierry Sueur - Le coût global est de deux milliards de francs. Si on estime la proportion des PME dans le total des déposants à 10 %, cela fait 200 millions de francs à leur charge. Je crains que si le protocole de Londres n'est pas adopté, les Etats du nord de l'Europe ne s'entendent ultérieurement pour un dépôt en anglais exclusivement, solution jusqu'à présent écartée. Le protocole est ouvert à la signature jusqu'au 30 juin. Neuf états l'ont déjà signé. Il ne sera valable que si au moins huit pays dont le Royaume Uni, l'Allemagne et la France le signent.

L'INPI est prête à assumer à ses frais une traduction en français des brevets déposés dans les deux autres langues officielles de l'OEB (anglais et allemand). Cet établissement a réalisé en 2000 un bénéfice de 106 millions de francs, les recettes tirées du paiement des annuités (provenant à 90 % des entreprises étrangères) s'élèvent à 155 millions de francs. Il ne me paraît pas choquant que cet argent retourne aux entreprises plutôt que d'être un jour ou l'autre prélevé au profit du budget de l'Etat.

Mme Valérie Fournier - La solution proposée à Londres par le Gouvernement français participe au rayonnement culturel de notre langue en obligeant les concurrents allemands et anglais des déposants français à lire leurs brevets en français.

M. Thierry Sueur - Abaisser le coût du brevet européen incitera les PME à déposer plus de brevets, surtout si cette réforme est accompagnée d'un effort pédagogique des divers acteurs concernés auprès des entreprises. Je précise que les grandes entreprises françaises ne sont pas pour le tout anglais, à l'inverse de certains organismes représentatifs de l'industrie au niveau européen, tel l'UNICE.

De plus, dans le système actuel, on obtient les traductions une fois le brevet accordé, c'est-à-dire au bout de quatre ans de procédure, alors que dans le nouveau système proposé par le Gouvernement, ce sont les demandes de brevets qui seraient traduites, seulement dix-huit mois après le dépôt de la demande, l'information interviendrait donc à un moment beaucoup plus stratégique pour les entreprises françaises.

f) M. Marcel MATIÈRE, Entrepreneur de travaux publics à Arpajon sur Cère (cantal) - Mercredi 21 mars 2001

M. Marcel Matière - Mon entreprise est une entreprise familiale de 300 personnes basée dans le Cantal. Ses activités d'origine sont les canalisations, étendues, dans les années 1970, aux canalisations gazières et pétrolières. Avec le choc pétrolier, l'entreprise a dû se reconvertir et c'est à cette époque que je me suis intéressé aux tuyaux permettant de récupérer l'énergie de basse chute. J'ai rapidement constaté que ces tuyaux n'existaient pas sur le marché. J'ai inventé un procédé de fabrication consistant à assembler des éléments longitudinaux pour la fabrication de ces tuyaux de grosse envergure. Il est apparu que cette technique pouvait être étendue aux ouvrages d'art. Cette technique a fait l'objet d'un premier brevet, progressivement complété, jusqu'à obtenir un « buisson » de brevets permettant de protéger l'ensemble des inventions et d'éviter d'éventuels contournements.

Depuis 1983, l'entreprise a bâti toute sa stratégie sur les brevets. Elle développe des ouvrages d'art préfabriqués, montés sans échafaudage et transportables dans des conditions compatibles avec le code de la route. Ces ouvrages voûtés à fond circulaire et aplati ont jusqu'à vingt mètres de portée. 8.000 ont déjà été réalisés, dont 4.000 à l'étranger : Etats-Unis, Japon, Espagne, Portugal. La société dispose de trois familles de brevets.

M. Francis Grignon - Quels problèmes avez-vous rencontrés pour déposer ces brevets ? Le dépôt de brevet est-il un « parcours du combattant » pour une PME ?

M. Marcel Matière - Je me suis tout d'abord procuré un ouvrage de vulgarisation sur les brevets, dont j'ai contacté l'auteur, conseil en propriété industrielle. Ce spécialiste est resté mon conseil depuis lors. Les brevets déposés par son intermédiaire sont parfaitement rédigés et m'ont permis de gagner quinze fois à l'Office européen des brevets (OEB) à Munich.

Quand on dépose un brevet à l'INPI, il n'y a pas de procédure d'examen. L'INPI est une chambre d'enregistrement. Les brevets européens sont au contraire

délivrés à l'issue d'un examen approfondi, mais ils présentent un certain danger pour les PME, en ce qu'ils constituent une cible facilement attaquable. Les contrefacteurs ne se privent pas d'en demander l'annulation et de poursuivre leurs agissements pendant toute la durée de la procédure de contestation, ce qui porte un préjudice grave à une PME.

Le brevet européen est en quelque sorte une cible identifiable et donc facile à démolir. Une grande entreprise française de travaux publics a, dans mon cas, consacré près de 3,5 millions de francs de frais de procédure à l'annulation de mes brevets. Les coûts engagés par ma société pour déposer et défendre ses brevets ne doit pas être très éloigné de ce chiffre.

M. Francis Grignon - La nécessité de déposer autant de traductions que de pays dans lesquels la protection est demandée vous a-t-elle gêné ?

M. Marcel Matière - Non, car c'est seulement lorsque le brevet européen est accordé que l'on doit déposer ces traductions. A ce moment-là, on sait qu'on l'a obtenu et on peut mieux apprécier le potentiel économique du brevet.

M. Francis Grignon - Avez-vous demandé la protection dans beaucoup de pays ?

M. Marcel Matière - Au total, mes brevets désignent une quarantaine de pays. Leur défense m'a coûté beaucoup de temps et d'argent. Ils ont été systématiquement contestés et il faut savoir que la procédure soumet le défendeur à une forte pression. Dans mon cas, les avocats de la partie adverse étaient particulièrement agressifs. En outre, j'estime avoir été victime d'une forme de harcèlement juridique, en étant contesté systématiquement à quinze reprises par la même entreprise concurrente. J'ai d'ailleurs fini par me résoudre à écrire au président de la fédération des travaux publics en menaçant de révéler certaines affaires touchant ce concurrent. La fédération a finalement établi un rapport et un million de francs de dédommagement m'a symboliquement été attribué par ce concurrent.

Le premier inconvénient du brevet européen est donc qu'il constitue une cible facile pour les concurrents. Le deuxième inconvénient est qu'il est en quelque sorte inutilisable tant qu'un éventuel recours n'a pas abouti : c'est un titre de propriété dont la portée est très réduite tant que le juge ne l'a pas confirmé. Dans mon cas, les principaux clients sont des administrations et des collectivités, soumises au code des marchés publics, qui ne comporte aucune disposition quant à l'attitude à avoir face à un fournisseur détenteur d'un titre de propriété industrielle.

M. Francis Grignon - Il me semble pourtant que le code des marchés publics admet qu'il n'y ait pas de mise en concurrence lorsque le prestataire dispose d'une exclusivité technique conférée par un brevet ?

M. Marcel Matière - Dans mon cas, c'est un avis du Conseil général des Ponts et Chaussées qui a permis d'interpréter le code des marchés publics en concluant, en 1992, à la responsabilité du donneur d'ordre en cas de contrefaçon. En outre, au début des années 1990, la contrefaçon est devenue un délit pénal, ce qui a également renforcé ma position.

M. Francis Grignon - Comment encourager les PME à déposer plus de brevets ?

M. Marcel Matière - A mon avis, sauf pour la recherche fondamentale, l'innovation provient essentiellement des PME.

Les grands groupes sont dirigés par des financiers qui ne s'intéressent pas à la technologie. Ils investissent dans des recherches de pointe sur leur domaine d'activité par des bureaux de recherche intégrés. La recherche technologique est plus du domaine des PME car, du fait de son risque, elle ne peut être décidée que par le patron et n'y a que dans les PME que le patron va sur le chantier, dans l'usine, où se pose le problème qui pourra engendrer une innovation. L'innovation se réalise à l'interface entre deux domaines technologiques, par exemple, le « Lamellé collé » est à l'interface entre la colle (aviation) et le bois (charpente), ou encore les « Conduits Matière » que fabrique mon entreprise sont à l'interface entre la mécanique (rotule acier) et le béton armé.

M. Francis Grignon - Quelle est l'efficacité et l'accessibilité comparée des différents systèmes de brevets ?

M. Marcel Matière - Le défaut du brevet français est l'absence d'examen lors du dépôt. L'INPI se comporte comme une simple chambre d'enregistrement de la date de dépôt et du contenu de l'invention. Elle ne procède à aucun examen réel (brevetabilité, antériorité...). De ce fait, un brevet français n'est pas un titre de propriété, mais un simple accusé de réception. Sa validité ne sera examinée qu'à l'occasion d'une contrefaçon, ce qui donne au contrefacteur un délai de nuisance supplémentaire avant jugement de la contrefaçon. Le contrefacteur est toujours plus gros que le breveté, et joue la montre. Toute législation qui accroît ce déséquilibre est néfaste au breveté et donc à la politique de dépôt de brevet. Une victoire posthume est une défaite.

Le brevet européen est plus crédible que le brevet français car il y a un examen préalable, mais il constitue une cible plus grosse pour les contrefacteurs.

Les tribunaux français ne tirent pas les conséquences de cet examen préalable passé avec succès. Ils ne considèrent pas le titre de propriété industrielle comme les autres titres de propriété (foncières, etc...), c'est à dire valable, sauf preuve du contraire. Les tribunaux français sursoient systématiquement à statuer jusqu'à décision définitive de l'OEB à Munich, ce qui est très néfaste pour le breveté. Les délais et les coûts d'une défense efficace à l'OEB sont très lourds.

Les brevets américains et japonais sont efficaces car l'examen préalable est très sérieux et, de ce fait, considérés comme un véritable titre de propriété par les tribunaux qui les respectent, sauf preuve du contraire. Par contre, aucun Européen n'a les moyens d'aller plaider aux Etats-Unis. Le brevet américain autorise le dépôt des brevets de perfectionnement : système simple et très efficace, qui n'existe ni en France, ni en Europe.

M. Francis Grignon - Pourquoi la mauvaise place de la France et de l'Europe dans le dépôt des brevets ?

M. Marcel Matière - Pour inverser cette tendance, il faudrait, à mon avis, instituer en France un dépôt à examen préalable, pour lequel l'INPI, après analyse approfondie du brevet déposé, attesterait de la brevetabilité (caractère nouveau, inventif et application industrielle) et de l'absence d'antériorité pertinente.

Il faudrait ensuite que les tribunaux français accordent à ces brevets, délivrés après examen de l'INPI, une véritable valeur de titre de propriété. C'est à dire qu'ils

considèrent que, sauf jugement contraire à intervenir, ces titres de propriété industrielle sont valables. La contrefaçon serait alors examinée et jugée sans attendre que la validité du brevet accordé soit jugée préalablement.

M. Francis Grignon - Quelles sont les principales difficultés rencontrées en France dans le dépôt de brevet ?

M. Marcel Matière - La propriété industrielle est un domaine juridique très pointu. Pour qu'un brevet soit défendable, il faut qu'il soit libellé par un spécialiste de haut niveau. D'où un coût important. Je ne pense pas cependant que ce coût soit dissuasif, pour une innovation rentable. Ce qui est important, c'est que ce coût puisse être amortissable sur une période suffisante protégée correctement.

Dans le domaine des travaux publics, il existe un véritable frein culturel au dépôt de brevet. Dans ce secteur, une circulaire interministérielle sur l'attitude à adopter par l'Administration face à des produits ou procédés brevetés serait très souhaitable, lors des appels d'offres et en cas de contrefaçons proposées dans le cadre d'un marché public.

Le principal handicap est que le dépôt d'un brevet constitue une autodénonciation publique d'une avancée technologique en devenir, qui va attirer les grands groupes équipés de cellules de veille technologique. La contrefaçon de mes brevets a toujours été réalisée en France (et non à l'étranger) par de très grands groupes appliquant ouvertement la stratégie du pot de fer contre le pot de terre, facilitée par la jurisprudence actuelle. On ne va pas commencer par examiner la contrefaçon, mais la validité de mes propres brevets, ce qui va prendre cinq ou huit ans, s'il s'agit de brevets européens, durant lesquels la contrefaçon pourra se poursuivre sans sanction immédiate.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du brevet communautaire ?

M. Marcel Matière - Ce sera un facteur de relance s'il s'agit bien d'un brevet accordé après examen approfondi et surtout si, de ce fait, les tribunaux français le considèrent comme un titre de propriété accordé valablement jusqu'à preuve du contraire.

M. Francis Grignon - Comment jugez-vous les politiques américaine et japonaise en matière de brevets ?

M. Marcel Matière - Ce sont en fait des politiques protectionnistes, mais qui, en contrepartie, donnent une valeur certaine aux brevets accordés. La stratégie européenne va, semble-t-il, dans le sens opposé, en facilitant le dépôt de brevet, mais en lui enlevant de la valeur protégée.

M. Francis Grignon - Quelles incitations devraient à votre sens être développées ?

M. Marcel Matière - Etant la conséquence d'une innovation, le retour sur investissement d'un brevet n'est jamais certain ni rapide. En ce sens, les frais de recherche et de brevet nécessitent un régime fiscal adapté. Par contre, un projet, s'il est bon, n'a pas besoin de subventions qui profitent toujours beaucoup plus aux chercheurs de subvention qu'aux chercheurs d'innovation. Pour l'innovation, un bon système d'avances remboursables en cas de succès existe avec l'ANVAR. Ne pourrait-on pas

étendre ce système géré par l'ANVAR aux frais de brevets, qui sont l'aboutissement logique de l'innovation ?

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du projet de révision du régime linguistique du brevet européen ?

M. Marcel Matière - Ce projet me paraît très malsain. Il consiste à autoriser le dépôt en France de brevets dans une langue étrangère européenne. L'INPI se chargeant, sous sa seule responsabilité, d'établir une traduction (des seules revendications), en Français. Si ce projet se réalise, il aboutira à ce que même les Français déposent leurs brevets français en Anglais ou en Allemand... Ainsi, l'INPI établira une traduction en Français, mais sans le visa ni même l'aval du déposant, qui pourra toujours arguer, lors du procès de contrefaçon, qu'il ne s'agit pas d'une bonne traduction.

g) M. Georges BONET, Président de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois (IRPI) et Mme Michèle BOUYSSI-RUCH, secrétaire générale - Mercredi 28 mars 2001

M. Georges Bonet - La question du régime de traduction du brevet européen a déjà fait l'objet de multiples débats. A la réflexion, puisqu'il est impératif de diminuer le coût du brevet européen, je suis personnellement favorable à la solution consistant à limiter la traduction des revendications aux trois langues de travail de l'OEB, l'obligation de traduction intégrale en cas de litige étant éventuellement maintenue.

Mme Michèle Bouyssi-Ruch - La Chambre de commerce et d'industrie de Paris a pris position en ce sens, à savoir pour l'une des trois langues de travail de l'OEB.

M. Francis Grignon - Pourquoi la mauvaise place de la France dans les dépôts de brevets ?

M. Georges Bonet - Une certaine indifférence des organismes de recherche publique à l'égard de la propriété industrielle ne semble pas étrangère à cette situation.

Pour assurer une progression favorable de sa carrière, le chercheur appartenant à l'organisme public doit publier ; il n'a pas naturellement le réflexe de faire breveter une invention intéressante. Certaines inventions françaises divulguées dans une publication peuvent ainsi être brevetées à l'étranger par des tiers.

Même lorsque le brevet est déposé, il n'est souvent pas exploité par l'organisme de recherche, mais par une entreprise privée qui lui est contractuellement liée ; et les contrats de licence ne sont pas toujours correctement rédigés. L'exploitation des brevets ne semble pas constituer un souci majeur pour les organismes de recherche.

M. Francis Grignon - La loi sur l'innovation et la recherche, qui incite à la valorisation technologique des inventions, n'a-t-elle pas fait évoluer cette situation ?

M. Georges Bonet - Il faudra du temps pour qu'elle fasse sentir pleinement ses effets et développe le réflexe de la propriété industrielle.

La question se pose, par ailleurs, de l'opportunité d'instaurer un «délai de grâce ». Aux Etats-Unis, par exemple, un chercheur ne peut sous certaines conditions se voir opposer l'absence de nouveauté de son invention du fait d'une publication antérieure, réalisée pendant une période donnée précédant une demande de brevet, alors qu'en France toute publication de recherche ruine la brevetabilité de l'invention. Il semble que l'instauration d'un délai de grâce en France ne serait pas sans intérêt.

M. Francis Grignon - Quelle est votre analyse de l'utilisation de la propriété industrielle par les petites et moyennes entreprises ?

M. Georges Bonet - Les PME sont, avec les chercheurs publics, deux cibles qui paraissent prioritaires pour développer la propriété industrielle. L'ANVAR devrait jouer un rôle actif dans ce domaine.

M. Francis Grignon - Aux Etats-Unis, l'université et l'industrie s'interpénètrent. Je l'ai personnellement constaté, au Massachusetts Institute of Technology (MIT) : recherche et dépôt de brevets sont deux démarches concomitantes.

Mme Michèle Bouyssi-Ruch - Les universités françaises manquent souvent d'une cellule de valorisation incitant au dépôt de brevet. Il serait utile de favoriser leur création et leur mise en réseau.

M. Georges Bonet - Il existe à mon sens deux autres freins. D'une part, une fiscalité très peu incitative pour le déposant et, d'autre part, le coût de la défense du brevet.

M. Francis Grignon - Pensez-vous qu'il y ait en France assez de conseils en propriété industrielle et de spécialistes pour assister les entreprises ?

M. Georges Bonet - La demande de la part des entreprises augmente très fortement. Au DESS de propriété industrielle de Paris II -le seul de son espèce en France- on recense environ 400 candidatures pour une quarantaine de places. Il s'agit surtout de juristes, alors que le CEIPI s'adresse à des ingénieurs.

M. Francis Grignon - Ne jugez-vous pas qu'en Allemagne la collaboration entre juristes et ingénieurs est meilleure qu'en France ?

M. Georges Bonet - Cette collaboration existe aussi en France. Les étudiants du DESS deviennent en général avocats, conseils en propriété industrielle ou juristes d'entreprise. Ils n'ont actuellement pas de difficulté à se placer.

Mme Michèle Bouyssi-Ruch - Les initiations à la propriété industrielle sont souvent insuffisamment développées dans le cursus des écoles d'ingénieurs et de gestion. Cette formation est plus développée dans certains pays, en Allemagne notamment.

De même, le rôle du service propriété industrielle est trop peu valorisé dans les entreprises françaises.

La taxation des produits que le déposant de brevet tire de la propriété industrielle n'est plus aussi incitative qu'avant : avec l'augmentation du taux des plus-values à long terme et de la CSG, une forte proportion de la rémunération qu'un

salarié peut tirer d'une invention est désormais taxable. Il existe, en revanche, dans d'autres pays des outils fiscaux pour inciter au dépôt de brevets.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du brevet communautaire ?

M. Georges Bonet - C'est une initiative indispensable. La marque communautaire, qui existe depuis peu, connaît un grand succès, révélateur du besoin de titres communautaires.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du contentieux de la propriété industrielle ?

M. Georges Bonet - Lorsque les jurisprudences diffèrent d'un Etat à l'autre, les entreprises pratiquent si possible le «forum shopping», qui consiste à choisir la juridiction qu'elles estiment la plus favorable à leur intérêt pour y soumettre leur litige. Une uniformisation est nécessaire ; elle suppose une organisation juridique nouvelle, difficile à concevoir.

On doit cependant remarquer l'uniformisation de l'interprétation des concepts en matière de marques nationales à laquelle la Cour de Justice des Communautés est en train de procéder en interprétant les dispositions de la directive d'harmonisation de 1988, à la demande des juges nationaux. C'est probablement l'une des voies que prendra l'harmonisation des dispositions nationales dans l'avenir chaque fois qu'existera un texte communautaire d'harmonisation dont l'interprétation posera problème.

Le brevet communautaire apportera une réponse partielle, mais laissera subsister des brevets nationaux et la compétence des juridictions nationales.

Pour le brevet communautaire, une juridiction communautaire spécialisée, à deux degrés, doit être organisée. Ne devrait-on pas, *mutatis mutandis*, adopter aussi un système de ce genre, au moins pour le brevet européen ? La France ne devrait-elle pas prétendre à l'installation sur son territoire de la future juridiction compétente en matière de brevet communautaire ?

Mme Michèle Bouyssi-Ruch - L'IRPI a établi des statistiques sur le contentieux de la propriété industrielle en France, à la demande du ministère de la justice, qui montrent son extrême concentration sur les juridictions parisiennes.

S'agissant des délais de jugement en matière de brevets, ils sont en moyenne de trois ans pour la première instance et de trois à quatre ans pour l'appel. Les rapports d'expertise allongent souvent les délais.

M. Georges Bonet - La contrefaçon n'est pas assez sanctionnée. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas condamner le contrefacteur au paiement de dommages-intérêts équivalents à ce que la contrefaçon lui a rapporté.

M. Francis Grignon - Avez-vous des éléments sur le système d'indemnisation américain ?

M. Georges Bonet - Il est bien plus dissuasif. Le système français repose sur l'article 1382 du code civil, donc sur la règle de l'indemnisation limitée au seul préjudice subi par la victime de la contrefaçon.

Mme Michèle Bouyssi-Ruch - Le chiffre moyen des statistiques de l'IRPI est, pour 1998, de 462.000 francs pour 14 affaires de brevets en 1^{ère} instance.

M. Georges Bonet - La concentration des affaires de propriété industrielle existe déjà en fait. Elle doit être consacrée par le droit. J'ajoute que très peu d'affaires de propriété industrielle débouchent sur des sanctions pénales.

Mme Michèle Bouyssi-Ruch – En 1998, une cinquantaine d'affaires, portant sur tous les droits de propriété intellectuelle, a été jugée au pénal contre environ 900 au civil. Les sanctions pénales prévues par la loi Longuet semblent en fait peu utilisées.

h) Société française des traducteurs - Mercredi 28 mars 2001

– Mme Suzanne **BOIZARD**, Présidente de la société française des traducteurs,

– M. Denis **GRIESMAR**, vice-président,

– M. Hervé **ASLAN**, mandataire européen, responsable du service brevets et contrats techniques d'un groupe industriel

M. Francis Grignon - Je suppose que votre principale préoccupation concerne le régime linguistique du brevet européen ?

M. Denis Griesmar - Le Livre Vert européen sur l'innovation publié par la Commission européenne en 1997 était une première tentative pour faire prévaloir l'anglais dans le domaine de l'innovation scientifique, et passer en force par-dessus les autorités françaises.

Il est évident que lorsque l'on demande à une entreprise si le coût d'un dépôt de brevet est élevé, elle répond par l'affirmative, puisque c'est un coût, qu'elle veut donc par nature diminuer. Toutefois, l'intervention d'un économiste, M. Henri Sirbat, lors du colloque organisé au Sénat en septembre dernier a montré qu'il n'existait pas de corrélation mathématique entre l'élasticité de la propension à breveter et le coût du brevet, encore moins de sa traduction, qui n'en est qu'un élément mineur.

Mme Suzanne Boizard - Je suis présidente de la Société française des traducteurs, association qui existe depuis 1947. Les traducteurs ont une double formation, linguistique et technique dans leur domaine d'activité. Nous vous remettons un document qui synthétise notre position.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous des estimations avancées en ce qui concerne le coût des traductions ?

Mme Suzanne Boizard - Les chiffres qui ont circulé dans la presse sont sans fondement. Compte tenu du mode de facturation, nous n'avons pas accès au prix final payé par les entreprises pour les traductions, mais les prestations facturées par les traducteurs atteignent des montants bien moins élevés que les estimations qui circulent.

M. Denis Griesmar - Nous n'avons pas de monopole de traduction. Les industriels peuvent s'adresser directement à nous, mais ils passent habituellement par l'intermédiaire de Conseils en propriété industrielle.

Mme Suzanne Boizard - Nous ne sommes pas un lobby, ni encore moins une association corporatiste. Le coût que nous facturons est de 60 centimes le mot, pour une moyenne de 250 mots par page, soit moins de 200 francs par page. Je réfute l'affirmation de la Commission européenne suivant laquelle les traducteurs ne traduisent que trois pages par jour. A ma connaissance, c'est plutôt douze pages par jour.

Les calculs qui tendent à faire ressortir des facturations de traducteurs « à la journée » sont faux puisque nous facturons à la page. Les estimations qui circulent n'ont donc pas de fondement.

M. Hervé Aslan - La Commission européenne affirme que les frais d'acquisition d'un brevet sont supérieurs en Europe à ceux d'un brevet aux Etats-Unis. C'est tout à fait contestable.

M. Denis Griesmar - Les calculs de la Commission sous-estiment le coût des conseils américains mais surtout celui des procédures judiciaires en contrefaçon qui sont très élevés aux Etats-Unis. D'après moi, les coûts à engager en Europe sont, réciproquement, surestimés.

M. Francis Grignon - A quel total pensez-vous que se situe le coût du dépôt d'un brevet européen ?

M. Denis Griesmar - Tout dépend des secteurs. Les calculs de la Commission s'appuient sur l'exemple de la chimie-pharmacie où les brevets font 30 pages, c'est-à-dire plus que la moyenne, ce qui alourdit les coûts de traduction (environ 6.000 francs). Même dans ce cas, les traductions ne représentent qu'une proportion minime du coût total de l'invention.

Le brevet étant rédigé dans une langue, on ne le traduit en fait que dans un nombre de langues égal au maximum au total des pays que l'on veut couvrir moins un. Et encore, un petit nombre de langues permet de couvrir les principaux pays européens : avec trois traductions (italien, anglais, allemand), on est couvert pour la France, la Belgique, le Luxembourg, l'Italie, le Royaume-Uni, l'Irlande, l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse, le Liechtenstein et Monaco.

Enfin, la traduction n'intervient qu'en fin de procédure, lorsque l'industriel est convaincu de la rentabilité du brevet.

Mme Suzanne Boizard - On traduit lorsqu'on connaît la rentabilité de l'invention. J'estime qu'on ne peut pas dire qu'il y a trop de langues en Europe et exiger à ce titre de n'en utiliser qu'une ! Il me semble que les trois grandes langues de travail de l'OEB sont déjà parlées par les pays d'Europe de l'Est candidats à l'adhésion. Si on leur ajoute l'italien et l'espagnol, on a les principales langues européennes.

M. Denis Griesmar - Nous défendons un multilinguisme raisonné, c'est-à-dire limité aux principales langues, sans s'attacher aux langues à diffusion plus restreinte. La France devrait s'allier avec les Espagnols pour défendre un point de vue commun.

M. Francis Grignon - Pouvez-vous me décrire la chronologie des principales procédures et souligner quand les traductions sont à votre avis nécessaires ?

M. Hervé Aslan - En général, une entreprise commence par formuler une demande nationale de brevet. Elle dispose alors d'une priorité d'un an pour déposer son

invention dans un autre pays ou auprès de l'Office européen des brevets. En général, elle ne dépose sa demande à l'OEB qu'à l'issue de cette année. Il en va de même pour sa demande à l'Office américain des brevets ou de sa demande de brevet PCT. La procédure d'examen à l'OEB dure alors de trois à cinq ans. En Europe, une publication de la demande intervient dix-huit mois après la demande. Ce n'est que lorsque le brevet est accordé que les traductions sont requises.

M. Denis Griesmar - On impute souvent aux traducteurs des frais de validation des traductions qui sont en fait perçus par les offices nationaux des brevets.

M. Hervé Aslan - Les traductions n'interviennent que pour les pays dans lesquels le déposant confirme sa demande de protection car il estime alors disposer d'une rentabilité pour son invention. La procédure PCT décale encore le moment où sont requises les traductions puisque ce n'est qu'au bout de 30 mois que l'on passe aux phases nationales.

M. Denis Griesmar - Je souligne que les Etats-Unis rendent obligatoire l'établissement d'un texte en langue anglaise pour une demande de brevet PCT couvrant le territoire américain.

Mme Suzanne Boizard - Les traducteurs sont les premiers terminologues en matière technologique. Supprimer les traductions de brevets équivaut à supprimer une grande partie des textes scientifiques en français. Les grandes publications scientifiques n'ont en effet lieu qu'en anglais, même de la part de scientifiques français. Supprimer les traductions veut dire que la langue scientifique française ne sera plus capable d'exprimer les nouveautés. Cela reviendrait à un appauvrissement de notre langue.

M. Denis Griesmar - Les universitaires français eux-mêmes publient en anglais sous prétexte qu'ils ne peuvent faire autrement pour leur carrière, l'anglais étant la seule langue reçue par les milieux scientifiques internationaux. Une analyse plus fine montre que ce n'est pas toujours le cas. Nous ne sommes pas réduits au tout ou rien, et il y a une stratégie intelligente à adopter. N'oublions pas que l'utilisateur final du brevet est le citoyen qui doit pouvoir accéder à l'information qu'il contient. Je pense que nous sommes au début d'une «civilisation des brevets», à laquelle le consommateur doit pouvoir accéder. De plus, le brevet est un contrat «donnant-donnant»: c'est un monopole juridique octroyé contre la diffusion d'une invention. Le tout anglais brise cet équilibre en faisant l'impasse sur une description en langue française des inventions.

M. Hervé Aslan - Si la France signait le protocole de Londres, il s'agirait à mon sens d'un grave précédent pour notre langue. J'ajoute que des professions entières seraient fragilisées dans notre pays: outre les traducteurs, les conseils en propriété industrielle, les avocats, les magistrats, les juristes et ingénieurs brevet d'entreprise... Comment justifier cet incroyable avantage donné aux anglophones de naissance?

M. Denis Griesmar - On assiste à la naissance d'une nouvelle élite, les personnes non plus seulement anglophones mais d'origine anglo-saxonne, d'où des discriminations injustifiables dans l'emploi vis-à-vis de personnes ayant les qualifications nécessaires, y compris linguistiques, mais non un "pedigree" anglo-saxon.

Mme Suzanne Boizard - J'estime qu'existe aujourd'hui une offensive généralisée d'imposition de l'anglais, de la part d'avocats américains, dans tous les domaines scientifiques: brevets, normes...

Par exemple, en matière de normalisation, il était admis qu'une norme ne soit établie qu'après traduction en français. Une tentative a eu lieu pour sauter cette étape et discuter directement d'un texte exclusivement anglais. Or, les passages vers l'allemand et le français permettent en général au texte d'être précisé et clarifié, la langue anglaise comportant des imprécisions. Il s'agit à mon sens d'un enjeu économique et non seulement culturel.

M. Denis Griesmar - L'enjeu économique est évident. Basculer vers un système à l'anglo-saxonne comporte des risques : n'oublions pas qu'il faut aux Etats-Unis une armada d'avocats au coût très important pour défendre un brevet. Je pense en outre que la coexistence de plusieurs langues est aussi importante que la biodiversité, car une langue est une grille d'interprétation du monde selon une logique propre, qui n'est pas partagée par l'ensemble des langues. La pluralité est donc un enrichissement. Enfin, pourquoi faire de la recherche effrénée du profit à court terme l'unique préoccupation de notre société ?

M. Hervé Aslan - J'aimerais revenir au débat actuel en prenant les arguments des tenants et opposants de l'accord de Londres :

– les traductions seraient peu lues. Mais regarde-t-on le taux de lecture des textes législatifs ?

– le coût d'acquisition d'un brevet européen serait très supérieur à celui d'un brevet américain. Nous critiquons les estimations de la Commission sur ce point ;

– ce coût excessif empêcherait les PME européennes de déposer des brevets. Le colloque au Sénat a démontré que ce coût n'était pas un frein réel ;

– le protocole de Londres agirait pour la défense du français. Comment soutenir une telle affirmation alors que 10 % seulement des brevets européens sont déposés en français, 20 % en allemand et 70 % en anglais ?

Cette réforme faciliterait au contraire l'obtention des brevets par les tiers et fragiliserait les entreprises françaises. C'est à mon sens un cadeau unilatéral et sans aucune contrepartie pour les entreprises américaines et japonaises, qui facilite leur pénétration en Europe.

Je considère en outre qu'il existe un laxisme de l'Office européen des brevets pour la délivrance des titres de propriété industrielle européens, ce qui avantage déjà les déposants non européens, majoritaires.

M. Denis Griesmar - Les entreprises japonaises déposent à l'heure actuelle trois fois plus de brevets aux Etats-Unis qu'en Europe. Adopter en Europe le système du « tout anglais », c'est ouvrir la porte à une pénétration japonaise bien plus importante en Europe.

Mme Suzanne Boizard - Un récent rapport de M. Jacques Lagrange montre que toute baisse du coût du brevet européen profitera aux entreprises américaines et japonaises.

M. Francis Grignon - Vous contestez l'estimation de la Commission en matière de coût. Disposez-vous d'une contre-expertise ?

M. Denis Griesmar - Les conseils en propriété industrielle facturent le coût des traductions aux industriels, nous dit-on, avec des marges très importantes. Nous n'avons pas les éléments suffisants pour en juger, mais il ne faut pas sous-estimer l'importance du maintien en France d'équipes de spécialistes en propriété industrielle.

M. Hervé Aslan - Les factures adressées aux entreprises ne sont, il est vrai, pas toujours très claires sur ce point.

M. Francis Grignon - Comment les traducteurs sont-ils choisis par les conseils ?

Mme Suzanne Boizard - Les conseils ont en général des correspondants dans chaque pays qui sont leurs interlocuteurs habituels.

M. Francis Grignon - Quelle est votre analyse comparative des différents systèmes d'obtention de brevets ?

M. Hervé Aslan - Le brevet français n'est pas examiné, il fait simplement l'objet d'un rapport de recherche. C'est une procédure peu coûteuse. Je considère, comme je l'ai déjà dit, que le brevet européen, qui fait l'objet d'une procédure d'examen, n'est pas assez sélectif, le critère d'activité inventive n'étant pas appliquée avec assez de rigueur. Ce laxisme favorise les entreprises non européennes qui sont les déposants majoritaires. En outre, les procédures d'opposition et de recours fonctionnent mal : les brevets européens sont rarement annulés par les tribunaux du fait de la frilosité des magistrats. Tous ces éléments détériorent la qualité du système et favorisent les non européens.

M. Denis Griesmar - Le Portugal et la Suède sont soumis aux mêmes obligations de traduction. Ils ont pourtant des balances de brevets très dissemblables, ce qui montre bien que le coût des traductions n'a aucun effet sur le nombre de brevets déposés.

M. Hervé Aslan - S'agissant des brevets américains et japonais, on constate une certaine discrimination en faveur des entreprises d'origine domestique. En revanche, à l'OEB, la culture est déjà « multinationale », et en fait alignée sur les Etats-Unis, ce qui facilite la tâche des non-Européens.

i) M. Remi BARRÉ, Directeur de l'Observatoire des sciences et des techniques - Mercredi 28 mars 2001

M. Francis Grignon - Pouvez-vous nous présenter les enseignements des statistiques sur les dépôts de brevets d'origine française ?

M. Rémi Barré - Les brevets sont des instruments de protection juridique sur de la connaissance technologique. Leur dépôt aboutit à la constitution des bases de données qui permettent de construire de bons indicateurs d'activité technologique.

Pour répondre à votre question, il ne faut cependant pas sous-estimer les biais statistiques que peuvent introduire le comportement des entreprises. Par exemple, quelle que soit la filiale où est réalisée une invention, IBM dépose ses brevets par son siège aux

Etats-Unis (tous les brevets d'IBM auront donc un déposant américain), alors que d'autres entreprises auront une politique toute différente, et déposeront leurs brevets par leurs filiales dans chaque pays. L'OST calcule deux types d'indicateurs : l'un mesure le nombre de brevets contrôlés par les pays et agrège tous les brevets déposés par un groupe au lieu de la maison-mère, afin de contourner cette difficulté statistique. L'autre mesure le nombre de brevets inventés par les pays, ce qui est possible du fait que les dépôts de brevets font obligatoirement mention de la localisation de l'inventeur, ceci permet une analyse sur l'aptitude des différents pays à être des lieux d'invention, où se réalise la recherche technologique.

M. Francis Grignon - Y-a-t-il des différences par pays dans le taux d'obtention des demandes de brevets déposées ?

M. Rémi Barré - L'OST s'y intéresse peu. Mais la réponse est positive. Je souligne par ailleurs que la procédure américaine n'est pas transparente car il n'y a pas de publication de la demande de brevet comme cela a lieu en Europe au bout de dix-huit mois. En outre, le système américain favorise les entreprises américaines qui ont des délais d'obtention plus courts.

Aux demandes de brevets européens, il faut ajouter les demandes passant par la voie PCT et désignant l'Europe, qu'on appelle les «Euro PCT». Les statistiques de l'OST donnent un panorama assez inquiétant de la position de la France comme lieu d'invention et de création technologique. Cette position se dégrade depuis plusieurs années.

M. Francis Grignon - Pour quelles raisons ?

M. Rémi Barré - Il existe peu d'études complètes, mais plusieurs hypothèses doivent à mon sens être évoquées :

– avec la multiplication des fusions, les multinationales françaises ont peut être tendance, en rationalisant leurs activités, à diminuer leur activité de recherche dans l'hexagone ;

– les fusions ont peut être pour conséquence de diminuer le volume net de recherche des groupes, la question étant de savoir si la France est ou non diminuée plus que proportionnellement, c'est-à-dire si elle perd ou non de son attractivité pour les activités de recherche ;

– l'Etat a baissé depuis cinq à sept ans de 10 milliards de francs par an son financement de la recherche et développement dans le cadre des grands contrats militaires. Il s'agit d'un bouleversement qui a probablement des implications importantes sur la base technologique nationale ;

– il peut exister des « effets de structure », la France se spécialisant dans des domaines technologiques où le dépôt de brevet est moins fréquent. Dans le secteur de la mécanique par exemple, les dépôts de brevets sont des plus fréquents alors que les brevets en chimie-pharmacie sont plus rares, beaucoup plus coûteux et plus chers en développement ;

– il peut s'agir d'un effet de stratégie et de l'évolution vers le secret de quelques grands groupes français. Je rappelle, par exemple, que Michelin ne dépose pratiquement pas de brevets.

Il faudrait vérifier ces hypothèses mais il existe peu d'études sur ce point, ce qui est regrettable.

M. Francis Grignon - Voyez-vous des freins particuliers en France au dépôt de brevets : manque de spécialistes, coûts excessifs, insuffisance de la protection juridictionnelle ?

M. Rémi Barré - Toute facilitation est la bienvenue, mais on se leurre à mon avis en pensant qu'une baisse du coût du brevet européen améliorera la position relative de la France par rapport aux autres pays. En effet, le coût du brevet européen est le même pour toutes les entreprises déposantes et n'explique pas la position relative de la France.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du problème du régime linguistique du brevet européen ? Est-ce à votre avis un vrai enjeu économique ?

M. Rémi Barré - Je pense qu'un industriel qui a des ambitions européennes doit être capable de travailler en anglais, même s'il est français.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous d'un multilinguisme réduit à trois ou quatre langues ?

M. Rémi Barré - Il ne serait à mon avis pas accepté par les petits pays d'Europe, ce qui est parfaitement compréhensible. Je pense qu'il a de toutes les façons un coût : ce coût est-il raisonnable pour les entreprises ?

M. Francis Grignon - N'avez-vous pas peur de l'effet de contagion du régime linguistique du brevet vers celui des normes par exemple. Le tout anglais n'est-il pas inquiétant à cet égard ?

M. Rémi Barré - Il n'a à mon sens pas d'inconvénients majeurs. Il permet au contraire une communication directe entre spécialistes au sein des instances internationales, notamment européenne.

M. Francis Grignon - Disposez-vous d'une analyse sectorielle de la position relative de la France pour le dépôt de brevets ?

M. Rémi Barré - La France n'est pas en bonne situation dans le domaine de l'informatique et des technologies de l'information, où les Etats-Unis et les pays nordiques dominent. Sur certains segments (les télécoms par exemple), la France tire toutefois son épingle du jeu. En biotechnologie nous sommes également en position fragile, les Anglais étant sensiblement mieux placés que nous en Europe dans ce secteur. Cependant, dans les secteurs tels que automobile, mécanique, chimie, aéronautique... la France n'est pas mal placée. Je considère cependant qu'il n'est pas forcément opportun de multiplier à l'infini les dépôts de brevets. La question du dépôt par les chercheurs publics me paraît par exemple devoir être examinée avec circonspection.

*j) Association des Professionnels des brevets d'invention (APROBI) -
Mercredi 4 avril 2001*

– **M. Alain Patry**, Président,

– **M. Romain Bernard**, vice-président,

– **M. Vincent Maunoury**, secrétaire et trésorier

M. Alain Patry - L'APROBI est une association qui regroupe des traducteurs, secrétaires, dactylos, personnels des cabinets de Conseils en propriété industrielle et autres professionnels de la traduction des brevets. Elle est indépendante de tout parti politique.

M. Romain Bernard - Il nous est impossible de soutenir la réforme actuellement proposée par le Gouvernement. Elle est basée sur une estimation du coût des traductions (représentant 50 % du coût d'un brevet européen) que nous contestons. En effet, d'après une étude menée conjointement avec la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle, le coût d'une traduction -validation comprise- d'un brevet de 3.000 mots, traduit en 6 langues et déposé dans 6 pays plus la France ne se monte qu'à 10 ou 12 % du coût du brevet européen. Ces calculs ont été validés par l'Office européen des brevets.

M. Francis Grignon - Pouvez-vous nous faire passer ces calculs ? Quel est le coût facturé par les traducteurs ?

M. Romain Bernard - Les coûts des traducteurs est d'environ 200 à 250 francs par page.

M. Vincent Maunoury - Et encore, ce calcul s'appuie-t-il sur un cas extrême, où une protection dans six pays nécessite six traductions, ce qui sous-entend qu'il n'y a dans ces pays aucune langue commune. Les montants facturés par les Conseils sont évidemment plus élevés que les coûts de traduction puisque ces Conseils effectuent un travail de relecture et de validation.

M. Romain Bernard - Les calculs diffusés par la Commission européenne sont inexacts. Pourquoi s'acharner à réduire le coût des traductions, s'il ne représente que 10 à 12 % du total du coût du brevet européen.

M. Alain Patry - Les traducteurs sont les boucs émissaires d'un problème mal posé. Les traductions ne sont pas le premier poste de coûts.

M. Romain Bernard - Les promoteurs du protocole de Londres font valoir que ce projet bénéficiera aux PME, alors qu'il ne s'agit en fait que d'un transfert du coût des traductions des multinationales japonaises et américaines vers le contribuable français, l'INPI prenant à sa charge la traduction des revendications.

M. Francis Grignon - Que représente votre profession en termes d'emplois et de chiffre d'affaires ?

M. Alain Patry - Il y a en France environ 300 traducteurs de brevets, qui réalisent chacun entre 600.000 et 1 million de francs de recette.

M. Romain Bernard - 200 millions de mots sont traduits chaque année, à 60 centimes le mot.

M. Vincent Maunoury - Les sociétés et avocats américains font une offensive générale pour imposer le tout anglais en matière de brevets, mais également de normes,

d'étiquetage... Le coût des traductions n'est qu'un alibi. J'ajoute que la réforme envisagée ferait faire plus d'économies aux multinationales japonaises et américaines, qui sont les principales déposantes, qu'aux PME françaises.

M. Francis Grignon - Un dépôt aux Etats-Unis nécessite-t-il forcément une traduction du brevet en langue anglaise ?

M. Vincent Maunoury – Oui, y compris pour les protections provisoires depuis la fin de l'année 2000.

M. Alain Patry - Oui, les Etats-Unis considèrent que la langue de la propriété industrielle est l'anglais, et veulent imposer cette vision au reste du monde.

M. Vincent Maunoury - Il y a à mon sens un enjeu technologique très important derrière cette question, car les techniciens et ingénieurs français maîtrisent mal la langue anglaise. Dans le système envisagé, ils seraient systématiquement défavorisés.

M. Romain Bernard - La question de la contagion du système linguistique adopté par les brevets vers les normes et les documents techniques doit être posée.

J'ajoute que les traducteurs, concernés au premier chef, n'ont à aucun moment été consultés quant à l'opportunité de cette réforme, malgré les déclarations gouvernementales sur le caractère universel de la consultation.

M. Alain Patry - Outre le fait que les traducteurs ne sont jamais cités parmi les parties concernées, je déplore que la consultation gouvernementale consiste à prendre chaque interlocuteur séparément, et non pas à confronter les points de vue au cours de réunions plus largement ouvertes.

M. Francis Grignon - Avez-vous le sentiment que la concertation ne vise qu'à étayer une décision déjà prise ?

M. Alain Patry - Les traducteurs en brevet sont des professionnels libéraux très spécialisés. Si l'obligation du dépôt d'une traduction en français disparaît, la profession va également disparaître. Il s'agit de personnes qualifiées, qui ne toucheront pas d'indemnités chômage, et pour lesquelles le Gouvernement ne semble pas se préoccuper d'une éventuelle reconversion. En particulier, si l'INPI assure, comme cela est envisagé, la traduction des descriptions des brevets déposés en anglais et en allemand, pourra-t-il s'adresser aux actuels traducteurs, qualifiés et compétents, ou la procédure des appels d'offres européens ne le conduira-t-il pas à retenir des solutions moins chères mais n'assurant pas la même qualité de traduction ?

Les conséquences économiques, humaines et sociales sont très importantes pour notre profession, et ne semblent absolument pas être mesurées par le Gouvernement.

M. Romain Bernard - Nous sommes pénalisés par la faiblesse numérique de notre profession. Je souligne qu'au-delà de notre intérêt propre, nous défendons surtout l'intérêt des petites et moyennes entreprises.

En Allemagne, les PME-PMI déposent quatre fois plus de brevets qu'en France alors qu'elles sont soumises au même système européen, et que le système allemand est plus onéreux que le système français. Ce n'est donc pas le coût qui explique cette

différence dans le nombre des dépôts, mais bien un problème de formation, de sensibilisation, de culture...

M. Francis Grignon - Que pensez-vous de l'idée de subventionner les PME-PMI pour la traduction de leurs brevets européens ?

M. Romain Bernard - L'ANVAR pourrait être un incitateur très utile pour déposer un brevet. Les principaux obstacles sont la complexité de la procédure et à l'absence de culture de propriété industrielle.

M. Alain Patry - Les traductions sont un faux problème, voire un prétexte. Je déplore la précipitation actuelle : veut-on signer ce protocole à n'importe quel prix, sous prétexte que c'est la France qui a initié la révision de la convention de Munich ?

M. Vincent Maunoury - Je crains un phénomène de contagion en matière d'étiquetage, comme le fait redouter une récente jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes.

k) M. Jacques LAGRANGE, Vice-président du groupement professionnel « Innovation et propriété industrielle », de l'Association des anciens élèves de l'Ecole centrale - Mercredi 4 avril 2001

M. Jacques Lagrange - J'ai répondu par écrit à votre questionnaire, mais permettez-moi de développer certains points particuliers.

Le coût du brevet européen est mis en avant par nombre de personnes pour expliquer la faiblesse du nombre de dépôts de brevets d'origine française. Je pense quant à moi que c'est une fausse raison. En effet, toutes les entreprises, quelle que soit leur nationalité sont dans la même situation juridique et financière vis à vis du brevet européen. En outre, les déposants commencent toujours par une demande de protection nationale, avant de solliciter éventuellement, un brevet européen. Or, la procédure française est spécialement peu onéreuse (les taxes de dépôt à l'INPI se montent à 2.350 francs et permettent d'obtenir un rapport de recherche, puis à 180 francs par an pour la deuxième à la cinquième annuité), alors que la procédure allemande, par exemple, est plus chère. Le coût n'explique donc absolument pas la différence entre le nombre de dépôts français et allemands, qui est très en faveur de l'Allemagne.

M. Francis Grignon - Vous ne faites référence qu'aux taxes, mais il faut leur ajouter le coût des conseils.

M. Jacques Lagrange - Pour la rédaction de la demande de brevets, un conseil français demandera de 12 à 25.000 francs.

Je souligne que pour une demande de brevet européen, la procédure se déroule en français jusqu'aux passages aux phases nationales, qui intervient à la délivrance du brevet, moment où les traductions sont requises. Or, il existe un délai de neuf mois pour faire opposition à cette délivrance, éventuellement suivie par une procédure d'opposition d'environ une année. Pourquoi ne pas repousser l'obligation du dépôt des traductions à l'expiration de la procédure d'opposition ?

Il me semble absurde de raisonner en coût total du brevet européen, compte tenu de l'échelonnement du versement des sommes, le montant des traductions, en particulier, n'étant déboursé qu'à la délivrance, lorsque le déposant a une bonne visibilité de la rentabilité potentielle de son brevet.

Les dépôts par les voies américaines et japonaises occasionnent des frais de conseil très importants, qui me semblent sous-estimés dans les calculs de la Commission européenne, qui fait mention d'une dépense moyenne de 12.600 euros pour les traductions de brevet européen, ce qui représente, compte tenu du fait que les brevets sont en moyenne traduits en cinq langues, une dépense moyenne de 16.000 francs par traduction, chiffre sensiblement supérieur aux frais généralement engagés par les industriels. Les chiffres de la Commission résulteraient d'une enquête européenne de l'UNICE. Ils sont à mon avis exagérés en matière de coût européen et sous-estimés en matière de coût américain.

Les entreprises allemandes ont un système national plus compliqué et plus cher que le système français, mais déposent plus de brevets, et ont connu, ces dernières années, une croissance plus importante de leurs dépôts, à l'instar des entreprises américaines, mais contrairement aux entreprises françaises. Les chiffres montrent que la mise en place du brevet européen en 1978 a favorisé la pénétration des entreprises étrangères en France. Ils montrent aussi que les entreprises européennes considèrent leur marché naturel comme étant l'Europe et les Etats-Unis, alors que les entreprises américaines et japonaises sont davantage centrées sur leurs marchés domestiques. La propriété industrielle est, pour une entreprise, un outil stratégique de structuration de sa recherche. Elle peut être un outil d'orientation de l'ensemble de la stratégie de l'entreprise.

M. Francis Grignon - Estimez-vous que les systèmes japonais et américains sont protectionnistes ?

M. Jacques Lagrange - La pratique le montre, en particulier pour le système américain. J'ajoute que le monde des conseils et avocats américains en propriété industrielle bénéficie d'une très grande influence auprès de l'administration américaine.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du nombre de spécialistes français en propriété industrielle ?

M. Jacques Lagrange - Il est insuffisant, au regard des ambitions qu'on pourrait avoir. La France n'a que 590 mandataires en brevets européens (soit 9,5 % du total), contre 1.443 en Grande-Bretagne (soit 23,3 % du total) et 2.273 en Allemagne (36,7 % du total). Il n'y a pas en France, en tout, plus de 1.000 spécialistes en propriété industrielle (spécialistes brevets et marques confondus). La culture de la propriété industrielle y est peu développée. La mondialisation de l'économie rend pourtant nécessaire des stratégies de brevets offensives.

Vous trouverez dans mes documents écrits une analyse économique précise des avantages et inconvénients de la signature du protocole de Londres, qui démontre que la France n'a pas intérêt, économiquement, à y souscrire.

l) M. Thierry STOLL, directeur en charge de la propriété industrielle, Direction générale marché intérieur, Commission européenne - Jeudi 5 avril 2001

M. Thierry Stoll - La démarche de la Commission est la suivante : instaurer un brevet communautaire n'est utile que si ce dernier répond aux critères fonctionnels suivants :

- être plus accessible que les instruments actuels (brevets nationaux et européen) ;
- être moins cher à couverture géographique égale ou supérieure ;
- apporter une meilleure sécurité juridique. Les entreprises ne souhaitent en effet pas dépendre, pour la défense juridictionnelle du brevet, du choix du tribunal où est porté le litige.

De ce raisonnement découlent plusieurs conséquences. Premièrement, le gisement d'économies réside dans deux principaux éléments : les traductions, pas toujours totalement justifiées, et les taxes de renouvellement. Les traductions étaient optionnelles dans le système de la Convention de Munich, mais tous les Etats ont imposé une traduction dans leur langue pour les brevets les désignant. La deuxième conséquence du raisonnement de la Commission est la proposition d'une centralisation du système juridictionnel, par l'instauration d'une procédure juridictionnelle communautaire, de telle sorte que la réparation ne dépende plus du lieu où le brevet est contrefait ou contesté. L'objectif est une unité de jurisprudence dans l'ensemble de la Communauté. La troisième conséquence est la recherche d'une rapidité accrue dans la disponibilité d'un brevet communautaire. A être trop perfectionnistes, nous risquons d'aboutir, pour le brevet communautaire, à une mise en place très tardive, comme pour la société européenne, qui a mis vingt ans à aboutir. Or, il s'agit d'un véritable problème de compétitivité pour l'industrie européenne, qui doit pouvoir disposer d'une protection de la propriété industrielle rapidement disponible, peu onéreuse, harmonisée et efficace.

Le brevet communautaire n'a pour but ni d'assurer la pérennité de toutes les langues dans la communauté, ni de subventionner les offices nationaux des brevets, mais d'accroître la compétitivité de l'industrie européenne. Bien sûr, l'objectif linguistique et les intérêts des offices nationaux des brevets sont pris en compte par la Commission, ne serait-ce que parce que la procédure requiert l'unanimité du Conseil.

L'INPI français a fait le choix d'une décentralisation de l'instruction des demandes de brevets nationaux auprès de l'OEB, ce qui n'est pas le cas de certains de ses homologues européens, qui estiment que se poserait pour eux un problème de recettes ainsi que de niveau d'activité si la proposition de la Commission était adoptée.

L'enjeu dépasse pourtant largement la seule question du rôle des offices nationaux. Certains Etats membres commencent à en prendre conscience. La question est de savoir si nous réussissons à bâtir dans la Communauté un système compétitif par rapport aux Etats-Unis et au Japon, ou si nous nous acheminons vers une « usine à gaz » qui ne serait d'aucune utilité pour les entreprises, au nom de la préservation des spécificités nationales. A mon sens, il importe que la négociation ne s'éternise pas.

La quatrième priorité de la Commission est d'utiliser au maximum les structures qui existent et qui fonctionnent en Europe : l'Office européen des brevets et le

système de la convention de Munich ont de nombreux atouts mais deux défauts -le coût d'obtention du brevet et l'absence d'harmonisation juridictionnelle-. Le but de la Commission n'est pas de remplacer l'OEB par un office communautaire des brevets, mais simplement de remédier à ces deux lacunes. Ceci implique, à terme, une révision de la convention de Munich. Or, en juillet 2002, adhéreront à la convention huit nouveaux Etats. Je pense qu'il faut intégrer, d'ici là, une clause d'habilitation générale permettant la mise en place du brevet communautaire, qui serait en suite précisée.

Actuellement, la négociation s'engage entre les Etats membres et la conscience de l'importance du brevet communautaire progresse. Dans les semaines qui viennent, nous pourrons entrer dans le vif du sujet :

- le régime linguistique du brevet communautaire ;
- le rôle des offices nationaux des brevets ;
- l'utilisation des taxes de renouvellement ;
- le système de contrôle juridictionnel du brevet communautaire ;
- les modifications à apporter à la convention de Munich et l'adhésion à terme de la Communauté à cet instrument.

Pour le régime linguistique, il est souvent opposé à la proposition de la Commission que les petites et moyennes entreprises doivent pouvoir déposer une demande de brevet dans leur langue, puis disposer d'une traduction des brevets déposés par leurs concurrents afin de diffuser l'information et de permettre de détecter d'éventuelles contrefaçons. La question des langues se pose à trois étapes :

- lors de la demande du brevet ;
- au cours de la procédure, le système de Munich imposant la disponibilité, à la charge des PME, d'une traduction dans l'une des trois langues de travail de l'OEB -peut-être pourrait-on d'ailleurs imaginer de financer cette traduction par les offices nationaux de brevets ?- ;
- à la délivrance, les revendications étant traduites dans les deux autres langues de travail de l'OEB et étant déposées autant de traductions que d'Etats dans lesquels il est souhaité obtenir une protection.

M. Francis Grignon - Les règles de la concurrence empêchent-elles qu'un Etat membre finance à ses petites entreprises le coût des traductions de brevets ?

M. Thierry Stoll - Je pense que rien n'empêche les Etats membres de prendre une telle décision. L'objectif de la Commission est d'interdire la pratique¹ actuelle valable dans le système européen d'une traduction à la charge de l'entreprise déposante pour la validité de son brevet dans chaque pays.

¹ (commentaire : un protocole annexé à la convention de Munich permet aux Etats qui le souhaitent d'exiger une traduction en vue de la validité d'un brevet européen désignant leur territoire ; tous les Etats à l'exception du Luxembourg et de Monaco ont fait usage de cette faculté)

M. Francis Grignon - Ne pensez-vous pas que les entreprises européennes bénéficieront moins de cette réforme que les entreprises américaines et japonaises, principales déposantes de brevets ?

M. Thierry Stoll - Il est impossible de faire le distinguo entre les déposants pour le régime linguistique. Un schéma linguistique est présent à l'idée de tous, c'est celui de l'utilisation d'une seule langue : l'anglais. Il n'est pas exclu que les Espagnols, les Portugais et les Belges accepteraient par exemple que le brevet communautaire ne soit instruit qu'en anglais à l'Office européen des brevets. C'est en effet aller jusqu'au bout de la logique de la réduction du coût, en tous cas c'est ce qu'ils laissent entendre parfois. Des parlementaires européens influents pensent de même et sont prêts à soutenir cette hypothèse. Dans ce cas, nombre de demandes seraient déposées en anglais, car cela éviterait la traduction, actuellement nécessaire pour l'examen, de la demande vers l'une des trois langues de procédure.

Au stade ultérieur de la délivrance du brevet, on peut envisager une obligation de traduction limitée -quelques pages, les revendications...- peut-être même à la charge des offices nationaux des brevets.

Les Allemands sont surtout préoccupés par la volonté de sauvegarder le rôle de l'Office européen des brevets situé à Munich. Même si la question linguistique est très émotionnelle, les entreprises allemandes, principales utilisatrices du système de Munich, n'auraient-elles non plus de problème majeur à adopter la solution d'une langue unique, l'Anglais.

M. Francis Grignon - Des industriels français, mais aussi des conseils et des traducteurs que j'ai consultés ont vivement contesté l'estimation qui figure dans la proposition de règlement de la Commission quant aux coûts comparés des traductions et des conseils dans les systèmes européen et américain. D'après eux, les coûts sont surestimés dans le cas européen et très largement sous-estimés dans le cas américain. Pouvez-vous nous dire d'où viennent ces chiffres ? Avez-vous fait des études complémentaires ?

M. Thierry Stoll - Ce sont les chiffres de l'Office européen des brevets. Je vais étudier cette question, mais le coût des traductions n'est pas le seul élément de faiblesse du système actuel, se pose également la question de la protection juridictionnelle du brevet.

L'enjeu principal est d'inciter les petites et moyennes entreprises à avoir le réflexe de recourir au brevet. Les offices nationaux ont un rôle à jouer en matière d'information, d'aide aux premières démarches, de recherche préalable sur l'état de l'art, d'assistance au cours de la procédure, de diffusion de l'information quant aux brevets accordés, ainsi que de gestion et d'utilisation du portefeuille de brevets, qu'il s'agisse de coopérations croisées ou de négociations entre plusieurs entreprises.

S'agissant de la question de la protection juridictionnelle du brevet communautaire, elle reste très épineuse, même si est déjà acquise l'existence d'un appel centralisé, communautaire, garantie d'uniformité. La question de la première instance n'est pas entièrement tranchée, s'agissant notamment de sa localisation géographique. L'idée germe de la constitution de chambres régionales de première instance, situées dans divers Etats membres, par exemple par grandes régions ou par zones linguistiques. La question des règles de fonctionnement de cette juridiction devra être résolue. Il faut des règles procédurales uniformes et une « communautarité » dans la composition de ces

tribunaux, qui ne pourront être formés exclusivement de juges nationaux. Pourquoi pas des juges communautaires « tournants », exerçant leur mission successivement dans plusieurs de ces chambres régionales ? Il semble que la présence d'experts techniques soit nécessaire au cours de la procédure et dans la composition des tribunaux de première instance. L'uniformisation de la jurisprudence se fera par l'appel centralisé au niveau communautaire.

Certains offices nationaux des brevets souhaitent pouvoir jouer un rôle actif dans la préparation de la décision d'octroi d'un brevet communautaire, qu'il s'agisse de la recherche ou même de l'examen. On n'échappera pas à une certaine forme de sous-traitance auprès des offices nationaux, même si la France, la Belgique et l'Irlande y sont opposées, de même que l'Office européen des brevets.

La question est de savoir quelle pourrait être la valeur ajoutée de cette délégation. L'Office européen des brevets sera bientôt submergé de demandes -on prévoit le chiffre de 300 000-, donc pourquoi ne pas déléguer le traitement de quelque milliers de demandes ? La Commission souhaiterait dans ce cas que l'Office européen reprenne in fine le contrôle de l'instruction de la demande et en termine l'examen, et que la sous-traitance à des offices nationaux se fasse sur des critères stricts de qualité, de délai et d'uniformité. La Commission s'oppose par exemple à la demande espagnole d'une délivrance du brevet communautaire directement par les offices nationaux, qui revient à effacer le caractère unitaire du brevet communautaire. En revanche, pourquoi ne pas utiliser, sous un contrôle strict, les ressources nationales existantes ? J'ajoute que cette hypothèse nécessiterait elle aussi une révision de la Convention de Munich.

M. Francis Grignon - Qu'envisage la Commission pour les annuités relatives au brevet communautaire ?

M. Thierry Stoll - Les taxes de renouvellement seraient versées à l'Office européen des brevets. La Commission n'a volontairement pas détaillé ce mécanisme, mais sa démarche est la suivante : a priori, seuls les services rendus par les offices nationaux justifient une rétribution.

Je pense qu'il faudra organiser une certaine forme de redistribution vers les offices nationaux qui ne recevraient pas de recettes au titre des services rendus, car tarir définitivement leur source de revenus ne serait pas politiquement accepté. Aujourd'hui, les taxes de renouvellement augmentent avec la durée de vie du brevet et s'apparentent à un impôt sur le monopole conféré par le brevet. Pourquoi ne pas le réduire et utiliser ces ressources au financement de missions d'intérêt général ?

Certains Etats membres ne soutiennent l'instauration d'un brevet communautaire que dans la mesure où ils en retireront un bénéfice national supérieur au système actuel. Dans cette optique, le brevet communautaire est conçu comme devant favoriser spécialement les Etats les moins innovants. La demande d'un modèle d'utilité communautaire va dans ce sens.

Selon l'option retenue dans la proposition de la Commission, les conséquences d'une éventuelle adoption du règlement instaurant un brevet communautaire sont les suivantes :

- modification de la Convention de Munich ;
- adhésion de la Communauté à la Convention de Munich ;

– règlement de la question de l’incorporation du principe de prééminence du droit communautaire dans le système de Munich, par exemple pour la directive sur les inventions biotechnologiques ou pour la directive éventuelle sur la brevetabilité des logiciels¹.

M. Francis Grignon - A quelle date envisagez-vous que les négociations pourront aboutir ?

M. Thierry Stoll - Il serait souhaitable d’être fixé sur l’existence ou non d’une volonté politique à mettre en œuvre un brevet communautaire d’ici à la fin de l’année 2001, et d’avoir des premières indications à ce sujet dès le Conseil « Marché intérieur » du 5 juin prochain. Juridiquement, la ratification du Traité de Nice est nécessaire avant la mise en place d’un système juridictionnel communautaire en matière de propriété industrielle.

*m) M. Frédéric WAGRET², Conseil en propriété industrielle –
Jeudi 3 mai 2001*

M. Francis Grignon – Quels sont les principaux déterminants de la faiblesse de la position relative de la France ?

M. Frédéric Wagret – Le nombre de demandes de brevet déposées en France est faible et révèle le « malaise » français en la matière.

DÉPÔTS DE BREVETS NATIONAUX
(en milliers / indigènes et allochtones)

	1967	1987	1999
Japon	85	341	405
USA	86	128	270
Corée	1	17	81
Allemagne	51*	41	58
France	49	16	17

(*) année 1980 ; « indigène » qualifie les dépôts effectués par les nationaux du pays ; « allochtone » concerne les dépôts réalisés par les étrangers dans le pays.

La position de la France en matière de dépôts de brevets ne reflète pas sa puissance économique parmi les nations industrialisées.

¹ (Commentaire : l’adoption d’un tel protocole aurait bien pour conséquence de voir deux régimes juridiques différents s’appliquer au brevet communautaire et au brevet européen, mais la divergence serait limitée aux cas où la Communauté a légiféré en matière de conditions de brevetabilité des inventions).

² M. Wagret indique avoir privilégié la concision et la compréhension des informations, en tentant d’éviter le « jargon » de spécialistes, mais au prix de quelques simplifications parfois réductrices.

En outre, l'effort français en la matière doit être apprécié au regard des seuls dépôts indigènes (dépôts par des français).

DÉPÔTS DE BREVETS INDIGENES EN FRANCE

1967	1987	1999
17 350	12 450	13 600

La situation est d'autant plus préoccupante que le nombre de dépôts français diminue depuis 25 ans (excepté une très lente et très légère remontée depuis quelques années). Le nombre de dépôts de brevets indigènes rapporté au nombre d'habitants constitue un indicateur intéressant (les inventions sont faites par des personnes, même si les déposants peuvent être des personnes morales).

RATIO DÉPÔTS BREVETS INDIGENES / 1000 HABITANTS (1999)

	Ratio	Dépôts indigènes
Japon	2,93	370 000*
Corée	1,26	56 000
Allemagne	0,6	49 600
USA	0,58	155 000**
France	0,23	13 600

* estimation (1998 : 359 381)

** estimation (1998 : 135 483)

Les Français déposent, par habitant, 2 à 3 fois moins que les Américains et les Allemands, et 6 fois moins que les Coréens. Par exemple, Siemens a déposé en 1999, en Allemagne, autant de demandes de brevet allemandes que les 10 premiers déposants français ont déposé de demandes de brevet en France.

Enfin, on constate une « atomisation » des déposants français : 11 entreprises à elles seules réalisent 16 % des dépôts ; les personnes morales ne représentent que 63 % des dépôts (en 1997). En conclusion, la France est une exception parmi les nations industrielles en terme de dépôts de brevets.

Pourtant, le système de brevets français présente des points forts : son coût faible et un rapport « qualité / prix » pouvant être considéré comme un des moins chers du monde industrialisé ; l'examen est relativement rapide (rapport de recherche établi en 8/9 mois); la recherche d'antériorités menée lors de « l'examen » de la demande de brevet français est de bonne qualité. En matière de contrefaçon, la « saisie contrefaçon » est une procédure efficace pour obtenir des preuves de la contrefaçon ; et ce malgré sa faiblesse (contrepartie de ses atouts) à savoir une délivrance après un examen limité à une recherche d'antériorités. Il en résulte que la portée effective du brevet délivré par l'INPI doit être appréciée avec prudence.

M. Francis Grignon – Quelles sont les principales difficultés rencontrées en France pour le dépôt de brevets ?

M. Frédéric Wagret – Le coût est souvent avancé comme l'une des raisons. Or, cet argument ne peut être retenu : la rédaction et le dépôt d'une demande de brevet, l'étude du rapport de recherche et la première annuité, la taxe de délivrance, représentent (taxes et frais de conseils inclus) généralement entre environ 4.000 et 5.500 Euros hors TVA, relatif à une invention de technicité simple, pour les 2 premières années. Ce montant ne semble pas élevé : ni en soi, si on le rapporte au bénéfice recherché (obtenir un monopole), ni par rapport à d'autres investissements (publicité, main d'œuvre, matériel, autres prestations de service.), ni par rapport à d'autres pays.

Le brevet est considéré par les français comme cher car son utilité et son rôle ne sont pas compris. Le frein culturel est la principale racine du « mal français ». Pour les chercheurs, la reconnaissance passe par une publication. Pour les PME et les inventeurs, il existe une faible conscience de la propriété industrielle. Le Français n'a pas le « réflexe brevet ».

Le brevet est victime d'a priori de la part des Français : considéré comme coûteux -nous avons montré précédemment que cette perception n'est pas fondée- ; il n'empêcherait pas la contrefaçon. Ceci montre que le brevet est perçu à tort, uniquement comme un titre de propriété, comme si sa simple existence suffisait en soi à empêcher la contrefaçon. Dans d'autres domaines, l'existence d'interdits n'empêche pas la transgression. Donc, le brevet doit être considéré comme une arme de lutte contre la contrefaçon, et il convient de s'en servir.

La publication de la demande de brevet divulgue l'invention. C'est le fondement même du brevet (monopole temporaire en échange de la divulgation de l'invention). La commercialisation de l'invention entraîne sa divulgation publique par définition. Le secret n'est applicable qu'aux inventions pour lesquelles on ne peut déceler sur la « contrefaçon » le procédé ou produit breveté. Le secret ne constitue une alternative au brevet que pour 0,1 % des inventions brevetables, et en outre sous réserve d'être capable d'organiser et maintenir le secret. Les déposants ont une tendance à considérer que « les concurrents obtiennent des brevets indûment ».

Ce jugement lapidaire s'explique par l'appréciation erronée ou déformée de la portée de brevets de tiers. L'analyse d'un brevet pour en apprécier la portée est difficile, et ce d'autant plus que seul un tribunal peut en décider (la délivrance d'un brevet ne constitue pas une garantie à cet égard). Les industriels ont une perception déceptive de leur propres inventions. Ils ne les protègent pas en les considérant parfois (voire souvent) comme pas brevetables, de manière arbitraire. Or, la brevetabilité est une affaire de spécialistes. Le recours à un Conseil en Propriété Industrielle (CPI) est nécessaire. La complexité du système réglementaire n'est pas en soi un obstacle. Il ne faut pas chercher à apprendre aux inventeurs et entrepreneurs le système juridique des brevets, mais plutôt à leur inculquer un « réflexe brevet » en impliquant le CPI dans la chaîne de décision au sein de l'entreprise, et le plus en amont possible.

M. Francis Grignon – Qu'est-ce qu'un brevet pour une entreprise ?

M. Frédéric Wagret – Ce devrait être :

- une arme d'attaque ; dissuasive ; de défense.
- un bien incorporel de valorisation de l'entreprise ;
- une source de revenus directs (contrats de licences) ;

– un moyen d'économie et de gain : le monopole permet de maintenir / augmenter ses parts de marché ;

– un retour sur investissements qui « rentabilise » les frais de recherche. Le contrefacteur économise tout ou partie de ces frais et vend moins cher. Sans brevet, l'industriel risque de perdre ses parts de marché.

M. Francis Grignon – Quels sont, à votre sens les objectifs et moyens d'une politique nationale des brevets ?

M. Frédéric Wagret – De nombreuses propositions ont déjà été avancées. Il paraît nécessaire de :

– encourager/inciter les PME (cible principale), les institutions publiques, les chercheurs ;

– revaloriser/faire connaître les professions de Conseils en Propriété Industrielle et de spécialistes en propriété industrielle internes aux entreprises ;

– faire connaître la propriété industrielle auprès des étudiants pour susciter des vocations, notamment dans les écoles d'ingénieurs ;

– sensibiliser/inculquer les règles de base aux chercheurs, ingénieurs, dirigeants, inventeurs ;

– sortir la propriété industrielle d'une image parfois réductrice ;

– sensibiliser les journalistes pour faire référence plus souvent au brevet dans les articles de la presse économique ou généraliste (Le Monde, Les Echos) ;

– communiquer sur les succès de la propriété industrielle ;

– prendre parti dans les débats publics et mener des actions de lobbying ;

– défendre la position de la France dans les instances internationales.

M. Francis Grignon – Quelle est votre expérience des procédures américaine et japonaise ?

M. Frédéric Wagret – Mon cabinet suit des dossiers de brevet au Japon et aux USA. De plus, j'ai une expérience de 3 ans aux Etats-Unis, dans le service brevet d'une multinationale, et j'ai passé avec succès l'examen de Patent agent (devant l'US Patent & Trademark Office).

Au Japon, la procédure d'examen est longue et coûteuse. La barrière de la langue et de la culture ne facilite pas le rôle des déposants étrangers (français). La portée des brevets obtenus (quand on les obtient) est souvent réduite. Aux Etats-Unis, le système d'examen est globalement proche du système européen, quoique plus formel. Le coût d'obtention reste relativement élevé, en partie du au caractère spécifique de facturation des conseils américains. Sur le plan judiciaire, les USA diffèrent fortement des nations européennes de droit romain ; la complexité du système américain entraîne des coûts extrêmement élevés, voire rhédibitoire pour les PME. Schématiquement, pour un procès en contrefaçon, si on dépense 10 en France, on dépense de 500 à 2.000 aux

Etats-Unis, entre 25 et 40 en Grande-Bretagne et de 20 à 35 en Allemagne (voir rapport Ministère « coût des litiges », 2000). Les frais liés aux traductions de document n'entrent que pour une très faible part.

M. Francis Grignon – L'indemnisation est-elle suffisante en France ? Pensez-vous qu'il soit nécessaire de réduire le nombre de tribunaux spécialisés ?

M. Frédéric Wagret - Une spécialisation trop poussée n'est pas forcément nécessaire, sauf peut-être à exclure les tribunaux qui ne traitent que quelques affaires par an. Le système des TGI spécialisés fonctionne relativement bien, si ce n'est la longueur de la procédure (qui semble s'expliquer par le manque de moyen humain au sein des tribunaux, souvent surchargés). En matière de contrefaçon, les dommages et intérêts sont fondés sur le régime de la responsabilité civile (article 1382 du code civil), qui conduit à n'indemniser que pour la préjudice ou perte subis par le breveté (indépendamment des profits réalisés par le contrefacteur). L'indemnisation pour frais de conseil est insuffisante : le breveté a du mal à accepter de ne pas être au moins indemnisé de ses frais de conseil.

Parmi les mesures aptes à remédier ou atténuer les effets de cette situation, rappelons :

– développer l'arsenal des « peines complémentaires » : publication du jugement, astreinte, exécution provisoire, ... déjà d'ailleurs appliquées par les juges ;

– mettre à la charge de la partie déboutée les honoraires et débours de conseils effectivement avancés par la partie adverse.

Par ailleurs, donner le droit de co-plaider, ou encore mieux de plaider, aux Conseils en Propriété Industrielle constituerait une avancée certaine. Le CPI maîtrise l'environnement technique et commercial de l'affaire et connaît les besoins de son client en la matière.

M. Francis Grignon – Quel est votre avis sur la question des traductions de brevet européen lors des validations nationales ?

M. Frédéric Wagret - C'est un sujet qui est devenu sensible. On peut s'interroger sur cette sensibilité récente alors que le système a fonctionné sans problèmes pendant plus de 20 ans.

Sur le fond, la bataille de chiffres engagée par les tenants et les adversaires de la traduction semble biaisée, compte tenu de la difficulté d'établir des bases de discussion chiffrées réalistes et fiables. Par exemple, les chiffres avancés par l'Office Européen des Brevets sont calculés sur la base d'un exemple relativement peu représentatif : l'exemple s'appuie sur un nombre de pages supérieur au brevet moyen courant, et prend l'hypothèse d'une validation dans tous les Etats, alors que statistiquement 7 pays sont retenus (pour les français, parmi ces pays 1 ou 2 est/sont francophone(s) donc sans traduction).

La difficulté est de trouver une solution qui tente de concilier des impératifs contradictoires : réduire les coûts (souci louable en soi) et respecter la règle de droit reconnue universellement, selon laquelle un droit n'est opposable aux tiers que s'il est rédigé dans la langue nationale.

Supprimer les traductions (ou accepter l'anglais comme langue d'effet) déroge complètement à ladite règle ; autrement dit, les entreprises devront, pour étudier les brevets de leurs concurrents et qui risquent de leur être opposés, supporter le coût de traduction de ces brevets, représentant un surcoût non négligeable pour le PME. Ceci, pour ce qui est de la France, en laissant de côté la défense de la langue française et indépendamment du problème de la constitutionnalité de telles dispositions. Ne traduire qu'une partie du texte constituerait une solution acceptable de conciliation. Le coût serait réduit et les tiers pourraient apprécier la portée du brevet.

n) Mme Marie-Françoise MARAIS, Magistrate, Présidente de section à la quatrième chambre de la cour d'appel de Paris, Présidente de la commission nationale des inventions de salariés – Jeudi 3 mai 2001

Mme Marie-Françoise Marais- La quatrième chambre de la Cour d'Appel de Paris traite de tous les aspects de la propriété intellectuelle : propriété littéraire et artistique, marques, dessins et modèles, brevets. Elle est composée de deux sections de trois magistrats chacune.

En première instance, la troisième chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris, qui dispose de trois sections, traite en moyenne d'une affaire de brevet par semaine pour chacune des trois sections. En appel, nous traitons environ 30 dossiers de brevets par an, sur un total de 7 à 800 dossiers. Les parties interjettent donc assez rarement appel en la matière. Il s'agit d'une matière technique, traitée directement par des magistrats, sans passer par des experts : je me souviens de ma première affaire à la section, qui portait sur une machine à concasser les pierres, sont je devais déterminer la nouveauté...

Les avocats sont assistés par des Conseils en propriété industrielle, spécialistes de la matière, qui sont parfois présents, mais qui ne sont qu'exceptionnellement amenés à s'exprimer. Je sais qu'ils souhaitent obtenir le droit de co-plaider, avec les avocats, devant les juridictions. Est-ce la solution idéale ? L'avocat n'est pas un homme de l'art, c'est un juriste. S'il arrive à faire comprendre au magistrat l'inventivité de l'invention, la partie est gagnée. Je me souviens par exemple d'un cas où l'avocat plaidant le dossier était davantage technicien que les juristes habituellement saisis de ce type d'affaires. Les magistrats ont été gênés dans leur appréciation du dossier par ce type d'approche.

L'analyse fréquente est de dire : il y a deux « conseils » des parties, l'avocat et le conseil en propriété industrielle, pourquoi ne pas en « économiser » un ? Je ne suis pas pleinement persuadée que cela soit la solution. Les avocats en propriété intellectuelle sont des professionnels extrêmement spécialisés. J'ajoute qu'il existe déjà, en droit, la possibilité pour les magistrats de se faire assister par un consultant. D'autre part, il y a des domaines dans lesquels nous avons systématiquement recours à une expertise : la chimie, par exemple.

M. Francis Grignon - Pourquoi les indemnités accordées ont-elles des montants peu élevés ?

Mme Marie-Françoise Marais- En appel, il est plus fréquent de traiter de brevets de perfectionnement, ou à caractère secondaire, que du cœur de l'activité

inventive dans notre pays. C'est déjà une première explication. De plus, de nombreuses transactions sont conclues –sans que nous en soyons informés- entre les parties, pratique qui se heurte d'ailleurs parfois aux principes du droit de la concurrence (pour un rachat de brevet de perfectionnement, par exemple, qui tend à reconstituer un monopole rompu).

M. Francis Grignon – Quelle est l'efficacité du système français en matière de litiges de propriété industrielle ?

Mme Marie-Françoise Marais- Il satisfait la majeure partie des professionnels. Mais j'ai peur qu'au sein de la communauté européenne, dans le cadre de la mise en place du brevet communautaire, les systèmes juridictionnels anglais et allemands n'aient plus d'influence que le système français. Je redoute les phénomènes de « forum shopping » et de choix des juridictions par les entreprises plaignantes.

M. Francis Grignon – La concentration de fait des affaires sur quelques tribunaux devrait elle être consacrée par le droit ?

Mme Marie-Françoise Marais- Il est vrai que, sur les 10 tribunaux compétents, Paris et Lyon traitent la grande majorité des dossiers. C'est une matière pour laquelle il faut être spécialisé, car elle a un aspect technique qui rebute.

M. Francis Grignon – Revenons sur la question du montant des indemnités accordées.

Mme Marie-Françoise Marais- La question de la réparation en matière de responsabilité civile ne se pose pas que pour les brevets. Nous raisonnons au cas par cas, car il faut réparer tout le dommage mais rien que lui. Ceci dit, nous pouvons aller assez loin, j'ai en mémoire un cas où le vol d'une disquette contenant un savoir-faire d'une entreprise, actif immatériel, même non exploité, a donné lieu à d'importants dédommagements, de l'ordre de 75 millions de francs.

M. Francis Grignon – Ce cas est assez rare : en matière de brevets, les sommes avoisinent plutôt les 300.000 francs ...

Mme Marie-Françoise Marais- C'est exact, mais il faut s'interroger aussi sur la valeur intrinsèque des brevets dont nous avons à connaître. Quand les dossiers sont argumentés sur le montant chiffré du préjudice, ce qui est extrêmement rare, les sommes peuvent atteindre plusieurs millions de francs. Déterminer le préjudice est extrêmement difficile car le brevet est le point de départ potentiel d'un envol économique qu'il faut évaluer, en se livrant à un exercice de prospective périlleux.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous d'une inscription dans le droit de dommages et intérêts à vocation « punitive » dans ce domaine, par exemple en confisquant les profits réalisés par le contrefacteur ? La question des délais de jugement est également primordiale, surtout pour les PME.

Mme Marie-Françoise Marais- Faut-il aller jusqu'à l'écrire dans la loi ? Cette démarche « punitive » sous-tend en fait bien souvent notre raisonnement. Dès que nous disposons d'éléments chiffrés fiables sur, par exemple, la marge ou le profit liés à la contrefaçon, nous les utilisons. Je suis d'accord avec vous sur le fait qu'il ne faut pas que la contrefaçon puisse être un bon calcul économique, même en cas de condamnation, en raison de la faiblesse des indemnités. Mais il existe des effets pervers à l'octroi de

dommages punitifs : le titulaire du brevet peut laisser le contrefacteur agir suffisamment longtemps pour qu'ensuite le poids des pénalités juridictionnelles doit d'autant plus lourd.

M. Francis Grignon – Combien de magistrats sont affectés dans votre section et comment expliquez vous les délais de jugement ?

Mme Marie-Françoise Marais - La section compte trois magistrats. Nous sommes envahis d'une multitude de « petits » dossiers qui sont traités de la même façon que les dossiers de plus grande importance. Au total, entre la première instance et l'appel, il faut trois à quatre ans pour obtenir le jugement. Nous disposons en droit d'une possibilité d'accélérer les choses si le magistrat estime le dossier en état d'être jugé, mais, paradoxalement, les parties sollicitent peu sa mise en œuvre. La longueur des délais de jugement est due aux expertises (qu'une des parties a toujours intérêt à faire traîner) et surtout au nombre de dossiers à traiter. Notre charge de travail est endémique.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous des propositions tendant à adjoindre un expert aux magistrats pour les formations de jugement ?

Mme Marie-Françoise Marais- Il s'agirait alors d'un expert placé auprès des juges, à leur disposition, et non d'un expert des parties. Pourquoi ne pas l'envisager ? A la Commission nationale des inventions de salariés, je suis entourée d'un représentant des employeurs et des employés, ce qui est très utile. Il reste à mon avis toutefois à régler la question de la rémunération et de l'indépendance d'un tel expert.

o) Mme Annie BASDEVANT, Directrice des affaires juridiques et de la propriété industrielle de l'ANVAR et Mme Béatrice DUBOIS, responsable de la propriété industrielle - Mercredi 9 mai 2001

Mme Annie Basdevant – Les aides de l'ANVAR en matière de propriété industrielle sont intégrées dans les programmes d'aide à l'innovation. Il n'y a pas d'aide spécifique consacrée à la propriété industrielle. L'ANVAR aide principalement les PME, la plupart de ses interventions portant sur les entreprises de moins de 50 salariés.

M. Francis Grignon – Que fait l'ANVAR pour sensibiliser les PME au dépôt de brevets ?

Mme Annie Basdevant – Nous intervenons à l'occasion de demande d'aide à l'innovation.

Mme Béatrice Dubois – L'ANVAR a 22 délégations régionales dans lesquelles des chargés d'affaires ont été formés à la stratégie propriété industrielle au sein d'une PME. La Propriété Industrielle est un de nos principaux soucis dans le cadre de développements innovants. Toutefois, le droit des brevets reste méconnu au sein des PME : certaines s'y engouffrent sans maîtriser les règles et vont au devant de déceptions ; d'autres prennent connaissance de l'existence de ce domaine alors qu'elles sont attaquées par un concurrent pour contrefaçon.

M. Francis Grignon – Disposez-vous de chiffres quant au nombre de dépôts de brevet par les PME aidées par l'ANVAR ?

Mme Annie Basdevant – Le budget de l'ANVAR s'élève au total à 1,4 milliard de francs. Sur ce budget, 1,08 milliard de francs permettent le soutien des projets en phase de faisabilité ou de développement, majoritairement sous forme d'avances remboursables dont environ 70 MF consacrés à la Propriété Industrielle.

Mme Béatrice Dubois – L'ANVAR peut prendre en charge les frais de dépôt et/ou d'extension, suivant l'étape à laquelle l'entreprise demanderesse se situe. Mais les programmes de l'ANVAR ont une durée plus courte que celle des procédures d'obtention d'un brevet (en moyenne 18 mois).

Mme Annie Basdevant – Nous intervenons dans le cadre d'un programme d'innovation au stade de la conception du produit, ou des études de faisabilité et nous finançons jusqu'à 50 % des frais de développement. Cependant, les règles communautaires en matière de droit à la concurrence limitent notre action.

M. Francis Grignon – Combien d'entreprises ont été aidées par l'ANVAR l'année dernière ?

Mme Annie Basdevant – 1.279 projets ont été soutenus en phase de faisabilité ou de développement, pour 1,08 milliard de francs.

Le détail des secteurs aidés figure dans le rapport annuel. En 2000 l'ANVAR a fait porter son effort sur le développement des innovations de service.

M. Francis Grignon – Quelles sont les principales difficultés des entreprises pour le dépôt de brevets ?

Mme Béatrice Dubois – D'abord les PME trouvent coûteux le dépôt de brevets. En ramenant ce coût à une base mensuelle, il est psychologiquement plus supportable. Ensuite, les PME peu sensibilisées à la propriété industrielle considèrent les procédures trop complexes. Ce n'est pas le cas des start-up qui lui portent au contraire une grande attention car le brevet est un actif immatériel qui valorise l'entreprise. Ceci est particulièrement vrai dans le secteur des biotechnologies qui demande des investissements très lourds.

Mme Annie Basdevant – Il nous arrive de suggérer aux entreprises qui déposent des dossiers de demande d'aide de rajouter un poste « propriété industrielle » car elles n'ont pas songé à le faire.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous du rôle des Conseils en propriété industrielle ?

Mme Béatrice Dubois – Le recours à un conseil est indispensable.

Mme Annie Basdevant – L'ANVAR finance d'ailleurs les frais externes en matière de propriété industrielle, qui représentent le plus souvent les frais de conseils membres de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle.

M. Francis Grignon – Pourquoi l'ANVAR ne dispose-t-elle pas d'une aide spécifique en matière de propriété industrielle ?

Mme Béatrice Dubois – Le brevet n'est qu'un élément d'une stratégie industrielle globale de l'innovation. L'ANVAR s'attache à la stratégie globale de l'entreprise.

M. Francis Grignon – Comment les entreprises utilisent-elles le brevet : pour l'exportation, pour obtenir un monopole sur un marché ... ?

Mme Béatrice Dubois – Les stratégies sont multiples. Mais ce qui est sûr, c'est qu'elles sont de plus en plus internationales, même pour les petites entreprises. Ces dernières trouvent la procédure PCT intéressante car elle offre un délai plus long avant de désigner définitivement les pays où la protection sera demandée, ce qui leur laisse le temps de tester le produit ou de se constituer un réseau de distribution. Les universités l'utilisent aussi car elles y voient un répit pour trouver un partenaire industriel.

M. Francis Grignon – L'ANVAR aide-t-elle les universités à valoriser les résultats de leurs recherches ?

Mme Annie Basdevant – L'ANVAR a mis en place des aides au transfert. Il ne s'agit pas de financer la recherche mais d'aider à la préparation du transfert de technologie. Certains organismes de recherche comme le CNRS ont leur propre cellule de valorisation. C'est moins souvent le cas des universités, qui ne disposent pas de compétences en interne pour négocier les contrats de licences et les appliquer, même si la loi sur l'innovation et la recherche de 1999 a grandement amélioré la sensibilité à la problématique de la valorisation.

M. Francis Grignon – Développez-vous une politique d'aide au premier dépôt de brevet auprès des PME ?

Mme Annie Basdevant – Le réseau de diffusion technologique (RDT) a été mis en place à l'initiative des ministères de la recherche et de l'industrie pour sensibiliser les entreprises à l'innovation. L'ANVAR y participe, aux côtés d'autres partenaires. Dans ce cadre, la « prestation technologique réseau » finance notamment les premiers dépôts de brevets français par des PME. 20 % des sommes de cette action ont été consacrés l'an dernier au dépôt de premiers brevets, sur un total de 49 millions de francs. L'aide peut financer jusqu'à 75 % du total du coût du brevet.

M. Francis Grignon – Participez-vous aux audits de propriété industrielle auprès des PME ?

Mme Béatrice Dubois – L'INPI a mis en place ce type d'action.

M. Francis Grignon – Comment inciter davantage les PME à déposer des brevets ?

Mme Béatrice Dubois – L'idéal serait de favoriser la présence d'un spécialiste en propriété industrielle au sein des PME. Ils pourraient à la fois développer la veille technologique et mettre en place la stratégie de propriété industrielle. Ce spécialiste servirait d'interface entre les dirigeants de l'entreprise et les conseils extérieurs. Écouté de la direction, il interviendrait dans les prises de décisions.

Mme Annie Basdevant - A mon sens, le frein est avant tout culturel. Le coût du brevet est un problème important mais n'est pas le frein fondamental. La question est avant tout une question de sensibilisation aux enjeux de la propriété industrielle. La

formation dispensée par les écoles d'ingénieurs intègre progressivement cette question, mais la France reste en retard sur ses principaux partenaires.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de l'attitude des chercheurs publics face à la propriété industrielle ?

Mme Béatrice Dubois – Les chercheurs sont peu sensibilisés à la question des débouchés économiques de leurs découvertes. Il leur arrive donc de faire des faux pas en publiant leurs travaux, ce qui hypothèque leur chance de déposer un brevet. Ils ont également une pratique de diffusion de leurs recherches à leurs pairs sur internet qui contredit le critère de nouveauté absolue qui s'attache au dépôt d'un brevet en Europe.

Mme Annie Basdevant – De même, lorsqu'ils négocient un contrat de collaboration avec un industriel, ils sont peu attentifs à la rédaction des clauses et oublient parfois de stipuler qu'ils se réservent le droit de déposer un brevet ou de préciser les règles de propriété des résultats de la recherche considérée.

M. Francis Grignon – Pensez-vous qu'il faille s'acheminer vers l'instauration en France d'une certaine forme de délai de grâce ?

Mme Béatrice Dubois – Cela ne résoudrait à mon avis pas la question. Il faudrait de toute façon l'instaurer au niveau international.

Mme Annie Basdevant – On peut se demander si, dans la réalité, l'évaluation des chercheurs n'est pas toujours faite exclusivement sur les publications et non sur des critères plus ouverts comme le dépôt de brevet.

M. Francis Grignon – Faut-il à votre avis instituer un système de taxes moins chères pour le dépôt de brevet par les PME ?

Mme Annie Basdevant – Le dépôt de brevet français est déjà l'un des moins chers du monde. A mon avis, c'est plus l'efficacité de la protection juridictionnelle (coût, délai et montant des réparations) qui est insuffisante.

Mme Béatrice Dubois – L'insatisfaction des entreprises face au système judiciaire de réparation de contrefaçon de brevet est patente s'agissant des PME. Les PME ne peuvent se permettre d'aller jusqu'au bout d'une procédure de contrefaçon. Le brevet est un outil économique, les petites entreprises ont donc besoin que les litiges soient tranchés rapidement et donnent lieu à l'octroi de dommages et intérêts convenables.

Mme Annie Basdevant – Dans ce domaine, la France est mal placée en Europe.

p) M. Alain GALLOCHAT, Conseiller a la direction de la technologie au ministère de la recherche - Mercredi 9 mai 2001

M. Francis Grignon – La recherche publique vous semble-t-elle suffisamment sensibilisée au dépôt de brevet et au transfert de technologie ? Disposez-vous de données chiffrées en la matière ?

M. Alain Gallochat – La question de la sensibilité des chercheurs à la propriété industrielle se décompose à mon sens en plusieurs sous-questions :

– une faible connaissance de la problématique de la propriété industrielle au sein de la recherche publique. La sensibilité est très inégale suivant qu'il s'agisse d'organismes déjà dotés de leur cellule de valorisation -comme le CNRS ou l'INSERM- ou d'organismes de recherche et d'universités moins mobilisés sur cette question. Même si la propriété industrielle est aujourd'hui reconnue par l'entreprise, notamment les grands groupes industriels, comme un élément important de sa politique, il est encore rare que « l'outil propriété industrielle » soit réellement intégré dans la stratégie, contrairement aux entreprises américaines où il est fréquent de voir un responsable brevet au poste de vice-président ;

– les organismes de recherche n'ont pas vocation à exploiter directement les résultats de leurs recherches, ce qui complique encore les choses car il faut qu'ils trouvent un partenaire industriel.

Un rapport que j'ai rédigé à la demande de Pascal Colombani, directeur de la technologie, en 1998, préconisait de sensibiliser les chercheurs à la propriété industrielle et de mettre en place des structures de valorisation locales ou régionales. La loi sur l'innovation et la recherche a contribué à cette sensibilisation, de même que le système d'un intéressement financier des chercheurs au dépôt des brevets, mis en place en 1996 et élargi en 2001. Mais il faut aller plus loin et même perfectionner les outils actuels. Par exemple, pour la rémunération des chercheurs, le décret d'octobre 1996, présenté comme une innovation importante, a parfois mis un terme à des pratiques d'intéressement plus libérales des différents organismes. Malgré l'assouplissement de ce régime, par deux décrets de février 2001, des incertitudes subsistent, notamment quant au mode de calcul de ces rémunérations.

M. Francis Grignon – Quel est le statut fiscal de cette rémunération additionnelle ?

M. Alain Gallochat – Il s'agit d'un complément de salaire qui est donc soumis aux différents prélèvements : impôt sur le revenu, contribution sociale généralisée, contribution de remboursement de la dette sociale...

M. Francis Grignon – La propriété industrielle a-t-elle été intégrée dans l'évaluation des chercheurs ?

M. Alain Gallochat – Il s'agit d'un autre facteur limitant. Les chercheurs sont encore évalués sur la base de leurs publications dans des revues scientifiques internationales à comité de lecture du type de « Science » ou « Nature ». En outre, la notion de brevet est souvent incomprise. Certains chercheurs estiment qu'ils ne sont pas dans le secteur public pour gagner de l'argent. D'autres cernent mal l'intérêt de la propriété industrielle. Enfin, le brevet peut représenter une contrainte pour un chercheur, en ce qu'il oriente sa recherche et atteint sa liberté, ou en ce qu'il requiert des précautions supplémentaires en termes de divulgation de ses travaux. Il arrive également que dans le cadre d'un litige ou d'une procédure d'opposition à un brevet, le chercheur doive se replonger dans des travaux menés dix ans auparavant, pour le besoin de la procédure. Toutes ces contraintes sont subies, sans contreparties toujours bien identifiées.

Il arrive également que le dépôt de brevet intéresse plus l'organisme de recherche que le chercheur lui-même car il est, pour l'organisme, une source potentielle de revenus au travers des licences. La politique de valorisation concerne non seulement la protection par la propriété industrielle mais aussi les transferts de technologie et l'octroi de licences.

M. Francis Grignon – Il me semble que la question de l'interface entre la recherche et le partenaire industriel est essentielle.

M. Alain Gallochat – C'est exact. Il est possible d'avoir recours soit à des conseils extérieurs, soit à des cellules de valorisation internes aux organismes de recherche et aux universités. Mais ceci suppose qu'il y ait un volume d'innovation suffisant pour justifier de l'existence d'un tel service. L'alternative est une structure intermédiaire, sous forme de réseau, intervenant auprès de plusieurs organismes et universités. Il est certes nécessaire de sensibiliser les chercheurs à la propriété industrielle, mais le recours à une interface reste indispensable.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de la question du délai de grâce ?

M. Alain Gallochat – J'ai rédigé pour M. Claude Allègre un rapport sur ce sujet qui préconisait l'instauration d'une forme de délai de grâce dans certaines conditions –très éloignées du système américain où la procédure d'interférence est particulièrement coûteuse-. Les industriels s'opposent à ce système mais je pense qu'il est inévitable car avec l'arrivée d'internet la divulgation des résultats de la recherche est instantanée et le problème devient insoluble pour le chercheur qui est pris entre la nécessité du secret, pour préserver son droit au brevet, et l'impératif de la publication, pour être reconnu par ses pairs.

M. Francis Grignon – Disposez-vous des chiffres des dépôts de brevets par les organismes publics de recherche et les universités ?

M. Alain Gallochat – Une enquête est en cours pour identifier, parmi les inventeurs, ceux qui relèvent de la recherche publique. La gestion contractuelle par licences, notamment, rend en effet difficile une appréciation chiffrée sans le préalable d'un retraitement.

M. Francis Grignon – La création des incubateurs a-t-elle permis d'accroître la sensibilité aux brevets ?

M. Alain Gallochat – Il est encore trop tôt pour le dire. Les « jeunes pousses » ou « start-up » sont sensibilisées à cet enjeu car c'est pour elles une méthode de valorisation.

M. Francis Grignon – Le coût des brevets est-il à votre avis un frein au dépôt des brevets ?

M. Alain Gallochat – Dans le cadre de la recherche publique, cette question peut parfaitement être traitée contractuellement et prise en charge par l'industriel partenaire, tant pour le coût du dépôt que pour celui des contentieux -même si dans ce dernier cas de figure le licencié n'a pas forcément le même intérêt que le titulaire du brevet-.

q) Maître Fabienne FAJGENBAUM, Coordonnateur de la commission ouverte propriété intellectuelle de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, et Maître Jacques ARMENGAUD, avocat à la Cour - Mercredi 9 mai 2001

Maître Fabienne Fajgenbaum – Les litiges en brevets se caractérisent par un faible nombre mais par une certaine importance pécuniaire. Le Tribunal de Grande Instance de Paris traite entre 100 et 120 affaires par an. Une affaire sur trois vient à l'audience, les deux tiers sont transigées ou radiées.

Maître Jacques Armengaud – Au cours du litige, les parties mettent en cause systématiquement la validité du brevet, outre la demande de réparation du préjudice subi.

Maître Fabienne Fajgenbaum – Il n'existe pas de statistique précise sur les litiges de propriété industrielle. Un système de collecte d'information systématique va être mis en place.

Si les litiges portant sur des brevets restent relativement peu nombreux, les litiges portant plus généralement sur des droits de propriété intellectuelle ont connu un développement très important dans le courant des dix dernières années. Il est symptomatique de constater que la troisième chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris, spécialisée dans la propriété industrielle, dispose d'une troisième section de trois magistrats.

En ce qui concerne la Cour d'Appel de PARIS, la 4ème Chambre Section A a rendu en 1998 354 décisions, en 1999, 401 décisions, en 2000 533, sachant qu'au 23 mai 2001 il s'agira d'ores et déjà de 274 décisions rendues.

Maître Jacques Armengaud – En première instance, la durée des litiges est en moyenne d'un an et demi, ce qui est court compte tenu de la technicité de la matière. Ces délais pourraient être raccourcis mais les parties freinent parfois elles-mêmes les dossiers : à la fin du processus, aucune d'entre elles n'a intérêt à avoir le résultat du jugement de première instance, le contrefacteur craignant la sanction et le contrefait l'annulation de son titre. Pour juger de la validité d'un titre, les magistrats parisiens n'ont quasiment jamais recours à une expertise. Compte tenu des contraintes des magistrats, et notamment de leur charge de travail, les décisions sont de bonne qualité. L'absence d'expertise est un gage d'objectivité et de rapidité de la procédure. En effet, l'expertise peut être dangereuse, car ses résultats sont aléatoires. S'agissant des délais de jugement, il est possible en droit de demander un référé interdiction au Président, qui statue en trois mois. Toutefois, cette procédure est utilisée avec précaution et seulement dans les cas pour lesquels la solution est évidente, car le référé préjuge, malgré tout, de la décision au fond. Pour l'appréciation des dommages et intérêts, les magistrats ont systématiquement recours à une expertise.

M. Francis Grignon – Quel est le coût des honoraires d'avocat ? Quelle est l'indemnisation moyenne des plaignants ?

Maître Jacques Armengaud – Les honoraires dépendent de l'affaire mais s'élèvent à environ 200.000 F en première instance (il s'agit d'un ordre de grandeur). Les règles jurisprudentielles sont claires en matière d'indemnisation du préjudice : elles sont fondées sur l'article 1382 du code civil, qui permet d'indemniser tous les chefs de préjudice. On pourrait, bien sûr, changer de système, et passer à un régime punitif et non seulement indemnitaire.

Maître Fabienne Fajgenbaum – Les professions judiciaires réfléchissent actuellement à une alternative au régime d'indemnisation actuel. La commission ouverte « propriété intellectuelle » de l'ordre des avocats du Barreau de Paris, notamment, examine cette question.

Maître Jacques Armengaud – Il est vrai que le préjudice indirect n'est pas indemnisé dans le système actuel.

Maître Fabienne Fajgenbaum – Il faut dire que l'entreprise plaignante ne veut en général pas dévoiler ses coûts de marketing et de recherche et développement à la partie adverse, car elle considère qu'il s'agit d'un secret commercial qui pourrait aider son concurrent. Dans ces conditions, il est plus difficile d'argumenter le montant des dommages et intérêts demandés.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de la possibilité d'une confiscation des profits réalisés par le contrefacteur ?

Maître Fabienne Fajgenbaum – Il peut en effet arriver que le préjudice réparé soit inférieur au préjudice réellement subi, faute d'argumentation du montant des dommages. Dans ce cas, la contrefaçon peut être une bonne affaire pour le contrefacteur. Je ne pense toutefois pas qu'il faille s'acheminer vers un régime de dommages et intérêts-sanction, sur le modèle américain. D'ailleurs, les magistrats tiennent compte, dans leurs évaluations, de la mauvaise foi du contrefacteur.

M. Francis Grignon – L'estimation d'une indemnisation moyenne autour de 300 à 400.000 francs vous paraît-elle réaliste ?

Maître Jacques Armengaud – Il s'agit d'un minimum. Le fait même d'introduire une action en contrefaçon est un avantage commercial pour le plaignant, qui ne manquera pas d'utiliser cet argument auprès de ses clients.

M. Francis Grignon – Les brevets européens sont-ils fréquemment annulés par les tribunaux français ?

Maître Jacques Armengaud – C'est plus rare si ce brevet a fait l'objet d'une opposition auprès de la Chambre des Recours de l'OEB. Pour les brevets français, ceux qui viennent au contentieux sont en général les plus « contestables ». Ils sont fréquemment annulés. Pour un brevet européen pour lequel une procédure d'opposition est en cours, les juges français sursoient à statuer, dans l'attente de la décision finale, ce qui bloque le litige et le fait traîner en longueur. La jurisprudence française vient toutefois d'évoluer sur ce point.

M. Francis Grignon – Jugez-vous nécessaire une spécialisation accrue des tribunaux français en matière de brevet ?

Maître Jacques Armengaud – La jurisprudence est très inégale dans les tribunaux de province. Il n'est en effet pas indispensable de maintenir la compétence de certains tribunaux, qui ne traitent que d'un tout petit nombre de cas. Certains envisagent la nomination d'experts auprès des magistrats. Pourquoi ne pas l'envisager en effet, mais il faut en ce cas tenir compte des problèmes statutaires. Quelles garanties institutionnelles seront prévues pour lui donner l'indépendance nécessaire ?

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de la proposition d' « écheviner » les juridictions compétentes en matière de propriété industrielle en faisant participer un expert au délibéré ?

Maître Fabienne Fajgenbaum – Cette proposition pose des problèmes d'indépendance. Le magistrat n'est pas un professionnel de la propriété industrielle, ce qui est également le cas des avocats, qui sont la meilleure courroie de transmission possible entre le juge et les parties.

Maître Jacques Armengaud – Le problème des magistrats français est leur charge de travail, écrasante au regard, par exemple, des juges de la Chambre de Recours de l'OEB, qui ne traitent en moyenne que dix affaires par an et par magistrat. En France, les magistrats spécialisés sont fortement mobilisés mais ont cependant à subir, et c'est un fait objectif, une charge de travail de plus en plus importante. A cet égard, il serait souhaitable de se pencher sur la constitution d'une nouvelle section à la 4ème Chambre de la Cour d'Appel, parallèlement à celle créée au sein de la 3ème Chambre du Tribunal de grande instance.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous du droit de coplaidier revendiqué par les conseils en propriété industrielle ?

Maître Fabienne Fajgenbaum – Cette revendication n'est pas nouvelle. Nous exerçons pourtant deux métiers bien distincts. C'est davantage le problème de l'organisation de deux professions qui se pose, avec la question de l'interprofessionnalité.

Maître Jacques Armengaud – Cette revendication est puérile. La plaidoirie ne s'improvise pas. Les avocats connaissent la procédure judiciaire et sont les mieux à même de juger des stratégies de défense.

Maître Fabienne Fajgenbaum – Les conseils en propriété industrielle souhaiteraient que les avocats deviennent leurs avoués et aimeraient pouvoir accéder au contentieux des marques, dont ils sont encore largement exclus, les avocats n'ayant pas besoin dans cette matière, moins technique, de leur expertise.

Qui d'autre qu'un avocat, totalement indépendant vis-à-vis du client, est à même de définir les stratégies de procédure ? Un conseil, pour un dossier qui porte sur la pertinence d'un brevet que lui-même ou un de ses confrères a rédigé, présentera-t-il la même objectivité ? L'ordre des avocats a noué un dialogue avec les conseils en propriété industrielle, mais il porte, plus largement, sur l'interprofessionnalité. J'ajoute que sur le sujet des traductions du brevet européen, les avocats sont, comme les conseils, opposés à l'abandon du français comme langue obligatoire pour la validité d'un brevet européen en France.

Maître Jacques Armengaud – Pour être opposable aux tiers, le brevet doit être disponible en français. Il serait inadmissible qu'il crée des droits en France sans être traduit en Français. Le brevet communautaire posera, pour le contentieux, le problème de l'accessibilité de la longueur des procédures. Le coût des litiges ne manquera pas d'être élevé, et les délais longs, compte tenu de la nature de la juridiction envisagée.

Maître Fabienne Fajgenbaum – Pourquoi ne pas proposer que le siège de cette juridiction communautaire soit à Paris, tout comme le siège du tribunal de première instance sur la marque communautaire est à Alicante ? Je souhaiterais insister sur l'importance de conserver à Paris sa réputation de "place de la propriété industrielle" et,

en ce sens, sa parfaite vocation à devenir le siège de la juridiction communautaire connaissant des litiges relatifs aux brevets communautaires. A ce sujet, nos magistrats sont également fortement mobilisés.

r) M. Dominique DEBERT, Responsable de l'Observatoire de la propriété intellectuelle à l'Institut national à la propriété industrielle - Mercredi 9 mai 2001

M. Francis Grignon – Disposez-vous de chiffres sur le dépôt de brevets par type de déposant et par pays désignés ?

M. Dominique Debert – Les pays désignés dépendent des stratégies des entreprises et de leur secteur d'activité. Par exemple, dans le secteur du médicament et de la chimie, les brevets désignent toujours un grand nombre de pays car l'invention est facilement répliquable, alors que les frais de recherche et de développement sont très élevés. L'industrie a donc intérêt à se protéger partout. Dans le secteur de l'automobile au contraire, une protection dans quatre États suffira à s'assurer du contrôle du marché européen.

M. Francis Grignon – Vos statistiques isolent-elles les groupes et les PME ?

M. Dominique Debert – Il n'existe pas encore de base de donnée exploitable sur ce sujet. L'INPI est en train d'en constituer une. L'Observatoire des sciences et techniques (OST) a réalisé en 1999 une étude portant sur les dépôts de 1995, qui montre une très forte concentration sur les grands déposants, 11 % des déposants ayant 40 % des brevets.

M. Francis Grignon – Disposez-vous de détails par secteur d'activité ?

M. Dominique Debert – Le problème des découpages sectoriels est leur non homogénéité au niveau international. La France a en moyenne 6,8 % des brevets européens. L'OST calcule, par secteur, la part moyenne française, que l'on peut comparer à la moyenne globale, ce qui donne une indication sur la spécialisation française.

M. Francis Grignon – Quelle est tendanciellement l'évolution de la part relative de la France ces dernières années ?

M. Dominique Debert – La France déposait en 1990 7,8 % des demandes européennes, contre 6,9 % en 1999. Toutefois, il faut considérer ces évolutions sur une longue période. En outre, le fait que la part des européens dans le nombre des dépôts à l'OEB diminue n'a rien de surprenant. En effet, les dépôts japonais, par exemple, contiennent en général moins de revendications et sont parfois destinés à fournir une rémunération de complément aux salariés, ce qui gonfle les statistiques japonaises. Si l'on regarde les brevets pour lesquels une protection est demandée à la fois en Europe, au Japon et aux Etats-Unis, qui sont à priori ceux ayant la plus grande valeur économique, les chiffres ne sont pas très éloignés entre les trois continents. Enfin, les mêmes chiffres issus du site internet « trilateral web site » des offices européens, américain et japonais montrent que les flux entre les trois continents sont équilibrés. Il

est vrai, cependant, que la plupart des brevets japonais ne sont jamais étendus au-delà du territoire nippon.

L'OST calcule des chiffres de densité technologique, qui rapportent le nombre de brevets déposés au produit intérieur brut et qui montrent que la France est tout juste dans la moyenne européenne, derrière l'Allemagne et les pays scandinaves.

M. Francis Grignon – Disposez-vous d'analyses sur l'impact économique des brevets ?

M. Dominique Debert – L'Observatoire de la propriété industrielle a pour mission de faire ces études économiques. Mais il vient tout juste de se mettre en place. L'appareil statistique actuel ne permet pas de telles exploitations.

*s) M. Georges de MONESTROL, Président de la Fédération nationale des associations françaises d'inventeurs (FNAFI) –
Mardi 22 mai 2001*

M. Georges de Monestrol – Les adhérents de la FNAFI soutiennent à une écrasante majorité le projet d'accord de Londres sur le régime linguistique du brevet européen, dont ils demandent depuis longtemps une simplification du régime linguistique, ainsi que la création d'un brevet communautaire. La « solution globale » un temps proposée par l'OEB était une piste intéressante. Nous regrettons que les Conseils en propriété industrielle l'aient contrée. Les marges que ces derniers réalisent sur les traductions en doublent le prix.

M. Francis Grignon, rapporteur – Quelle est la part relative des traductions dans le coût total d'un brevet européen ?

M. Georges de Monestrol – Pour un brevet de 20 pages, traduit en 4 langues, 40 % me paraît une bonne estimation de ce coût. Si le système envisagé de traduction par l'INPI était retenu, nous souhaiterions soit des traductions automatiques par ordinateur – certes imparfaites, mais donnant déjà une première idée- ou une traduction déléguée au moins-disant en matière de prix.

Les taxes de l'OEB représentent aussi une partie importante du coût du brevet européen. En outre, les délais de délivrance sont beaucoup trop longs. L'OEB se refuse, malgré l'engorgement actuel, à sous-traiter l'examen de la délivrance aux offices nationaux, ce qui est regrettable. Le personnel y est deux fois plus nombreux qu'à l'USPTO, et les taxes deux fois plus élevées. En outre, l'USPTO accorde 50 % de réduction aux petites entités, mais pas l'OEB. Je suis partisan d'une sous-traitance de l'examen des demandes déposées à l'OEB. En outre, le déposant ne dispose du rapport de recherche qu'au bout de 9 à 10 mois, ce qui ne lui laisse que peu de temps (2 à 3 mois) pour décider, en bénéficiant du droit de priorité de 12 mois, d'une extension dans le cadre européen. Cette extension nécessite le paiement des taxes de dépôt et de recherche à l'OEB, alors que ce court délai ne permet pas d'apprécier réellement les perspectives de commercialisation.

Le régime européen de la « nouveauté absolue », qui empêche de déposer un brevet dès lors qu'il y a divulgation de l'invention, gêne les PME et les inventeurs

indépendants. Il empêche de communiquer à l'extérieur pour faire appel à des experts, pour réaliser des études de marché... Dans la plupart des pays industrialisés existe une possibilité, ouverte pendant 6 à 12 mois, de communiquer sur l'invention avant de faire la demande de brevet (« délai de grâce »). J'ajoute deux faiblesses supplémentaires du système européen :

- l'absence d'assurance « protection juridique » pour les exploitants de brevet ;
- le manque de capital-risque initial pour évaluer puis lancer les innovations.

M. Francis Grignon, rapporteur – Combien de brevets sont déposés chaque année par les inventeurs indépendants ?

M. Georges de Monestrol – Par la voie française, 4.000 par an, soit 30 % du total des dépôts par la voie nationale. le brevet français ne coûte pas cher.

M. Francis Grignon, rapporteur – Pourquoi un faible nombre de dépôts par les déposants français ?

M. Georges de Monestrol – A mon avis pour plusieurs causes :

- un manque de culture et de formation au brevet ;
- un régime rarement incitatif pour les salariés inventeurs, contrairement à l'Allemagne et au Japon, où ils sont systématiquement récompensés ;
- un système judiciaire critiquable à plusieurs titres : pas assez spécialisé (2 ou 3 tribunaux compétents suffiraient) ; une absence de juges « techniciens » dans les formations de jugement, contrairement à l'Allemagne, aux Etats-Unis et au Japon ; des délais de jugement excessifs (3 ans pour la première instance) ; des indemnités trop faibles, parfois simplement égales au prix de la licence d'exploitation que le contrefacteur aurait dû payer, et donc non dissuasives ; un remboursement insuffisant des frais de procédure.

Les PME connaissent les failles du système juridictionnel, ce qui les dissuade de déposer des brevets. Dans le système du brevet communautaire, les procédures judiciaires devraient être plus efficaces. En France, le système actuel n'est pas satisfaisant.

Pour les inventeurs indépendants, le régime fiscal des revenus de leur brevet n'est pas incitatif :

- soumis au régime des plus values à long terme, les royalties subissent une imposition à 16 % puis à la CSG et à la contribution RDS, soit 26 % ;
- en outre, l'URSSAF prélève des cotisations sociales (plus de 30 % avant impôt) sur ces sommes, considérées comme des revenus réguliers.

Beaucoup d'inventeurs tentent d'échapper à cette fiscalité pénalisante en percevant leurs redevances à l'étranger ou en créant des sociétés.

M. Francis Grignon, rapporteur – Avez-vous des données plus précises sur le profil des déposants en France ?

M. Georges de Monestrol – Un tiers sont des inventeurs indépendants, un tiers des PME et 40 % sont des entreprises de plus de 500 salariés. Le ministre actuellement chargé de l'industrie, comme son prédécesseur, est attaché à faire progresser la propriété industrielle.

t) Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP) du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - Mardi 22 mai 2001

– **Mme Jeanne Seyvet**, Directrice générale ;

– **M. Benoît Battistelli**, chef du service de l'environnement économique international et de l'emploi ;

– **M. Gérard Petit**, responsable de la mission « propriété industrielle », sous-direction de l'innovation et de la propriété industrielle

Mme Jeanne Seyvet – Les Etats membres de l'Union européenne sont politiquement déterminés à faire aboutir le brevet communautaire, comme l'inscription répétée de cette question à l'ordre du jour des Conseils de chefs d'Etat et de Gouvernement (à Feira, Nice et Stockholm) l'a montré. Ce fut le cas également de réunions des 15 ministres en charge de l'industrie. Il est donc possible d'aboutir, d'ici à la date fixée de la fin 2001, à un compromis, sinon sur l'ensemble, au moins sur les sujets les plus difficiles.

A l'origine de la démarche, s'est posée la question de l'insertion du brevet communautaire dans le système de la Convention de Munich et il a été décidé que la Communauté adhérerait à la Convention et que le brevet communautaire serait un brevet européen désignant la Communauté européenne. La question de l'évolution parallèle des deux systèmes se pose : l'Allemagne souhaitait, par exemple, l'inscription d'une « clause de sauvegarde » permettant de bloquer, par un droit de veto, une éventuelle évolution de l'OEB contraire au droit communautaire, par exemple pour la brevetabilité du génome ou des logiciels.

M. Benoît Battistelli – Il existe, dans le système de l'OEB, une possibilité de vote aux trois-quarts des voix au conseil d'administration, ce qui n'est qu'une garantie relative au plan communautaire car sa mise en œuvre suppose une position commune des Quinze. En outre, la pondération des votes (1 état = 1 voix) n'est pas la même qu'au sein des instances communautaires. La France plaide pour que le brevet communautaire se place dans le système de Munich, avec une recherche, un examen et une délivrance du titre par l'OEB.

M. Francis Grignon - Comment envisagez-vous la perspective d'une sous-traitance à des offices nationaux de brevets des demandes de brevets communautaires ?

M. Benoît Battistelli – La France s'oppose à un système qui équivaldrait à un retour en arrière. L'Espagne, la Suède, le Danemark, l'Allemagne et la Grande-Bretagne font pression pour obtenir une sous-traitance de la part de l'OEB. Mais la centralisation du système à l'OEB est un gage de neutralité et d'expertise technique : à l'OEB sont

présents 1.200 examinateurs de recherche, ce qui en fait un pôle de compétences sans égal en Europe. On peut se demander s'il n'est pas préférable de ne pas faire le brevet communautaire plutôt que d'avaliser une régression par rapport au système de l'OEB.

Pour le volet juridictionnel du brevet communautaire, il existe un accord entre les Quinze pour que :

- la compétence soit communautaire dès la première instance ;

- avec une décentralisation au sein des Etats membres de ces tribunaux communautaires de première instance. La France, qui a, un temps, soutenu une centralisation en première instance à Luxembourg, peut accepter une déconcentration, pour favoriser la proximité géographique entre les tribunaux et les plaignants.

S'agissant du régime linguistique du brevet communautaire, la France est attachée au maintien du français comme langue de travail de l'OEB. Un régime linguistique à cinq ou onze langues serait trop coûteux. Il faut donc trouver un compromis qui contente tous les Etats membres. Ce compromis pourrait être :

- une traduction systématique des revendications et d'un résumé dans les onze langues de la Communauté, 18 mois après le dépôt de la demande ;

- les descriptions n'étant rédigées que dans l'une des trois langues de travail de l'OEB.

Pour que le français reste une langue technologique forte, mieux vaut en faire un outil de veille technologique, avec une traduction, même partielle, au moment de la publication (18 mois après la demande) plutôt qu'obliger à des traductions systématiques, coûteuses et peu consultées, à la délivrance.

S'agissant de la répartition du produit des taxes de maintien en vigueur du brevet communautaire, la France n'est pas favorable à ce que ces taxes soient considérées comme une ressource communautaire et souhaite une répartition (par exemple 50/50) entre l'OEB et les offices nationaux, pour des actions de sensibilisation à la propriété industrielle.

M. Francis Grignon - Pensez-vous nécessaire l'instauration d'un délai de grâce ?

Mme Jeanne Seyvet - Le ministère de la recherche était sensibilisé à cette question qui concerne en premier lieu les chercheurs, mais le délai de grâce est considéré par les acteurs économiques comme une période d'incertitude supplémentaire. Il est d'ailleurs peu utilisé aux Etats-Unis où il existe, même si le système du premier inventeur en vigueur dans ce pays le rend particulièrement important. Au plan international, les travaux sur ce thème n'ont pas encore abouti.

M. Francis Grignon - Où en est la réflexion sur l'instauration d'une assurance-litige en propriété industrielle ?

M. Benoît Battistelli - Si on analyse les causes du non-dépôt de brevets par les PME, ressortent :

- leur manque d'information ;

- un coût jugé élevé (celui des traductions principalement) ;
- la difficulté à défendre son brevet (il faut actuellement faire un procès dans chaque pays pour lequel est valable le brevet européen).

Le ministère chargé de l'industrie est favorable à l'étude d'un mécanisme d'assurance-litige en matière de brevets. Il aurait certainement un impact psychologique important pour les PME. Le Danemark a relancé cette idée à l'échelon communautaire.

Mme Jeanne Seyvet - L'assurance-litige n'est pas une question nouvelle. Ce n'est pas non plus une question facile. Elle se pose avec une acuité particulière dans le domaine du brevet européen.

M. Benoît Battistelli – Pour déposer un brevet, le recours à un conseil externe est indispensable pour une PME. Les crédits des fonds régionaux d'aide au Conseil (FRAC) pourraient être réorientés sur l'objectif « propriété industrielle ».

Mme Jeanne Seyvet - En matière de sensibilisation au brevet, l'INPI a mené plusieurs actions, -sensibilisation sur le terrain ; campagnes radio ; projets pilotes « propriété industrielle et veille stratégique »...-. Un bilan est en cours pour relancer les actions les plus efficaces.

M. Francis Grignon - Je suis frappé par la différence entre la France et l'Allemagne à ce sujet.

M. Benoît Battistelli – Il faut dire que le tissu industriel de ces deux pays est très différemment composé. Il existe en Allemagne un nombre important de grosses PMI, qui sont des déposants importants. Ces entreprises font défaut en France.

Mme Jeanne Seyvet - Un travail de sensibilisation générale reste nécessaire. Les conseils en propriété industrielle seraient de bons relais. Un réseau de diffusion technologique a été mis en place pour accroître l'impact de l'action publique en matière d'innovation, auquel participent les DRIRE, l'ANVAR et les chambres de commerce, notamment. Les partenaires de ce réseau proposent une aide au partenariat technologique, financé sur le budget de l'ANVAR, qui soutient le dépôt de premier brevet en France ou une première prestation technologique.

Dans le cadre de la consultation communautaire, le ministère de l'industrie a mis en place un groupe de travail sur le brevet en matière d'inventions mises en œuvre par ordinateur. Sur ce sujet du brevet logiciel, pour lequel une directive est attendue à l'automne, les avis sont à ce stade très partagés.

u) Association des Spécialistes en Propriété Industrielle de l'Industrie (ASPI) - Mardi 22 mai 2001

- **M. Pierre Gendraud**, président de l'ASPI, entreprise PSA ;
- **M. Jacques Bauvir**, Vice-président de l'ASPI, Michelin ;
- **Mme Catherine Lhoste**, administrateur de l'ASPI, L'Oréal.

M. Pierre Gendraud – A une écrasante majorité, les membres de l'ASPI souhaitent que la France signe le protocole de Londres instaurant un régime linguistique simplifié pour le brevet européen. Notre position est sans équivoque.

M. Jacques Bauvir – L'ASPI représente l'ensemble des membres des services « brevets » de l'industrie française.

M. Pierre Gendraud – Nos membres, s'ils ont la même expertise et capacité technique que les conseils en propriété industrielle, sont, du fait de leur appartenance à des sociétés, davantage préoccupés du devenir des entreprises industrielles françaises.

M. Francis Grignon – Une solution où seulement l'Anglais serait retenu vous conviendrait-elle ?

M. Pierre Gendraud – Absolument pas. Utiliser le Français comme langue de procédure à l'OEB est un avantage auquel les entreprises françaises sont très attachées. Avec l'accord de Londres, un brevet délivré en Français sera valable en Allemagne, en Angleterre, ...

Dans un régime trilingue, les trois langues sont réellement pratiquées. Ainsi en est-il du Français dans le système de Munich. Dans un système multilingue, à 11 langues par exemple, l'Anglais s'impose de facto comme mode de communication. Il faut garder un système trilingue.

M. Jacques Bauvir – Le brevet est, depuis deux siècles, un équilibre entre une restriction concurrentielle et une divulgation des inventions. Actuellement, les traductions interviennent trop tardivement de ce dernier point de vue, qui est celui de la veille technologique. Avec les brevets déposés par la voie PCT, les entreprises françaises prennent déjà connaissance en Japonais des dépôts de brevets de leurs concurrents japonais.

M. Pierre Gendraud – Les entreprises françaises sont très attachées au Français comme langue de procédure à l'OEB.

Mme Catherine Lhoste – Il est possible, par exemple, de mener en langue française, à l'OEB, la procédure d'opposition contre un brevet délivré à un concurrent. C'est un avantage très appréciable.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de l'OEB ?

M. Pierre Gendraud – L'OEB rencontre actuellement des difficultés de rythme de délivrance des brevets européens, liées à un engorgement consécutif au traitement des demandes PCT, ainsi qu'à des problèmes de personnel.

M. Jacques Bauvir – Mais il faut souligner qu'une entreprise est nécessairement plus intéressée à la délivrance des brevets de ses concurrents qu'aux siens, car le premier rôle de la propriété industrielle est de déterminer la liberté de faire de l'entreprise. La rapidité de la délivrance n'est pas toujours un avantage.

M. Francis Grignon, rapporteur – Pouvez-vous me donner une idée de l'importance des brevets dans la stratégie de vos entreprises ?

M. Pierre Gendraud – En général, c'est 5 % du budget recherche et développement, qui représente lui-même entre 2 et 6 % du chiffre d'affaires de l'entreprise, disons en moyenne 4 %. Au total, on peut estimer que les brevets représentent 0,2 % du chiffre d'affaires. Ce pourcentage est d'autant plus élevé que le chiffre d'affaires est faible.

M. Francis Grignon, rapporteur – D'après votre expérience, quel est le coût d'un brevet européen ?

M. Pierre Gendraud – Environ 400.000 francs. Dans mon entreprise, je ne valide pas dans tel ou tel pays un brevet pourtant délivré par l'OEB, en raison du coût important des traductions, des validations et des taxes de maintien en vigueur. J'opère une restriction en raison des coûts afférents. Le marché peut d'ailleurs être bloqué avec une désignation de quelques pays européens seulement.

M. Jacques Bauvir – Il en coûte plus cher, dans mon entreprise, en Europe qu'aux Etats-Unis et au Japon pour la propriété industrielle, en raison :

– du coût des traductions dans le système européen (20 à 25.000 francs par pays) ;

– du coût élevé des taxes de maintien en vigueur.

Un des intérêts du brevet européen est sa souplesse : on peut ne désigner que quelques pays sur les 20 possibles.

Les traductions actuellement obligatoires ne sont pas consultées. Elles interviennent bien trop tardivement pour être des informations utiles. Pour la veille technologique, nous utilisons les publications des demandes, 18 mois après le dépôt.

M. Francis Grignon – Pensez-vous que les entreprises françaises ont assez bien intégré, dans leur organisation, l'enjeu de la propriété industrielle ?

M. Pierre Gendraud – Aux Etats-Unis, l'unité « brevets » est fréquemment rattachée à la direction générale. En France, on trouve trois types de rattachement :

– à la direction de la recherche –pas toujours en prise sur la stratégie- ;

– à la direction juridique –où il existe un risque de perte de lien avec les chercheurs- ;

– ou un double rattachement juridique et scientifique. C'est le cas dans mon entreprise.

M. Jacques Bauvir – Chez Michelin, après un rattachement auprès de la direction technique, c'est désormais à la direction juridique que rapporte l'unité « propriété industrielle ». Les grandes orientations de propriété industrielle sont déterminées, sur sa proposition, par les trois dirigeants du groupe.

Mme Catherine Lhoste – Chez L'Oréal, la propriété industrielle est directement rattachée à la direction générale de la recherche, responsable de la recherche, des contrats et de la réglementation.

M. Francis Grignon, rapporteur – Pourquoi les PME françaises déposent-elles si peu de brevets ?

M. Jacques Bauvir – Elles ont une vision de la propriété industrielle trop axée sur la « protection » et pas assez sur la « liberté d'exploitation ». L'inflation actuelle du dépôt de brevets manifeste plutôt l'extension du champ de la brevetabilité que l'augmentation de l'inventivité.

M. Francis Grignon, rapporteur – Pourquoi les PME allemandes déposent-elles plus de brevets que leurs homologues françaises ?

M. Pierre Gendraud – A cause du régime -favorable outre Rhin- de rémunération des inventions de salariés.

Mme Catherine Lhoste – Les PME françaises ne se rendent parfois compte de l'importance du brevet que lorsqu'elles sont bloquées, dans leur développement, par un brevet déposé par un concurrent.

M. Pierre Gendraud – Le coût des litiges (500.000 francs en moyenne) n'est pas couvert en France par les indemnités accordées (250.000 francs en moyenne). Les frais de procédure sont très mal remboursés. Et les dossiers sont très mal, sinon pas du tout, renseignés sur les dommages subis. Enfin, les juges désignent trop peu souvent des experts pour déterminer le montant des dommages et intérêts.

v) Maître Pierre VÉRON, Président de l'Association des avocats de propriété industrielle (AAPI) - Mercredi 23 mai 2001

Me Pierre VÉRON est également président de l'EPLA (European Patent Lawyers Association, Association Européenne d'avocats spécialistes du contentieux des brevets d'invention).

M. Francis Grignon - Jugez-vous souhaitable une spécialisation accrue des tribunaux compétents en matière de brevets en France ?

Maître Pierre Véron - Sur les dix tribunaux de grande instance potentiellement compétents, Paris concentre de facto 80 % des affaires, tandis que Limoges et Toulouse ne sont saisis que d'une ou deux affaires par an, ce qui ne leur permet pas d'acquérir les compétences nécessaires. Je pense qu'il faut concentrer de jure les affaires à Paris et Lyon, voire à Paris.

M. Francis Grignon - Que devrait être, selon vous, le traitement judiciaire du brevet communautaire ?

Maître Pierre Véron - Tout le monde s'accorde à dire qu'une centralisation juridictionnelle est nécessaire pour le brevet communautaire, mais des divergences existent sur le moment où doit intervenir cette centralisation :

- dès la première instance -c'est la position de la grande industrie - ;
- ou au niveau de l'appel – c'est la position de l'EPLA qui est justifiée par des considérations pratiques.

En effet, la médiane des dommages et intérêts accordés en France en matière de brevets est de 200.000 francs. Même si ce montant est insuffisant, il donne une idée de l'enjeu économique de ces litiges. Cet enjeu ne justifie pas, à notre sens, une juridiction centralisée dès la première instance -cette dernière étant nécessairement plus lourde, en raison notamment du multilinguisme, comme le montre le fonctionnement actuel de la Cour de justice européenne, que des juridictions décentralisées-.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous de l'éventuelle introduction de techniciens dans les formations de jugement, comme en Allemagne ?

Maître Pierre Véron - Les avocats sont là pour dégager, parmi les données techniques des dossiers, celles qui sont importantes pour les juges et mettre ces derniers –auxquels la fonction de juger est dévolue par la Constitution– en situation de pouvoir trancher.

En Allemagne, seul le Bundespatentgericht, tribunal fédéral des brevets, établi au sein de l'Office Allemand des Brevets, qui juge de la validité du brevet, comprend des techniciens. Ce n'est pas le cas des tribunaux des différents Länder, compétents en matière de contrefaçon. De même, dans le système judiciaire anglais, réputé pour sa qualité, les juges de brevets sont des juristes.

En outre, un scientifique qui serait intégré à une formation de jugement n'aurait d'abord pas de compétence universelle dans les différents domaines scientifiques et verrait ensuite rapidement son expertise devenir obsolète, les brevets se situant, par définition, à la pointe de la technologie.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous de la possibilité de voir les conseils en propriété industrielle plaider aux côtés des avocats ?

Maître Pierre Véron - Les conseils présentent déjà parfois des observations à l'audience. S'il s'agit de se substituer ou d'être à égalité de droit avec les avocats, pourquoi les conseils, dont certains ont la qualification requise ou peuvent l'acquérir, ne deviennent-ils pas avocats ? Les avocats ont le droit de déposer des brevets et les conseils en propriété industrielle ne perdraient aucune de leur prérogative en devenant avocats, bien au contraire. Dans un autre ordre d'idée, il ne faut pas croire que les litiges portant sur les brevets soient purement techniques. Il ne faut pas sous-estimer la « charge juridique » d'un litige en brevets, qui ne porte souvent que pour environ un tiers sur des problèmes techniques, et pour les deux-tiers restants sur des problèmes juridiques (procédure, droit civil, droit des contrats, droit international privé...). Or les parties et les juges sont en droit de s'attendre à ce que de tels sujets soient traités par des avocats.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous des délais de jugement en France ?

Maître Pierre Véron - Ils sont importants, même si notre pays se situe, parmi les pays de droit continental, mieux que la Belgique, l'Espagne ou l'Italie, par exemple. La principale raison en est la charge de travail des magistrats français, qui est vraisemblablement plusieurs fois supérieure à celle des membres des chambres de recours de l'OEB. En outre, au sein des contentieux civils, les litiges en propriété industrielle ne semblent pas être considérés comme prioritaires par la Chancellerie.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous du régime d'indemnisation ?

Maître Pierre Véron - Il repose sur les règles de la responsabilité civile posées par l'article 1382 du code civil, c'est à dire que seul le préjudice démontré est réparé, sous forme de dommages et intérêts.

A titre personnel, je ne souhaite pas que soit adopté en France le système américain de dommages « punitifs », permettant de multiplier plusieurs fois les dommages-intérêts justifiés, en cas de mauvaise foi du contrefacteur, et dont les montants sont parfois exorbitants. Je pense toutefois souhaitable de revenir à un système qui a existé, en France, avant une décision de la Cour d'appel de Paris de 1963 (4^{ème} chambre, 22 février 1963, Ann. PI 1963, p. 377), et qui permettait la confiscation des profits indûment réalisés.

Il suffirait pour cela d'étendre à la matière des brevets d'invention le dispositif organisé, en matière de droits d'auteur, par l'article L335-6 du Code de la propriété intellectuelle.

En effet, une grande entreprise contrefaisant un brevet que son titulaire n'exploiterait pas ne serait actuellement condamnée qu'à verser à ce dernier le prix d'une « licence raisonnable », autant dire ce qu'elle aurait payé si elle avait respecté le droit du titulaire du brevet. Ce système n'est absolument pas dissuasif.

M. Francis Grignon – Certains estiment que les montants des dommages et intérêts sont faibles parce que le caractère contradictoire de l'expertise amène les parties à s'autocensurer, s'agissant des éléments commerciaux et comptables nécessaires au chiffrage des dommages et intérêts, car elles souhaitent d'abord préserver le secret des affaires.

Maître Pierre Véron – Ce cas existe, je l'ai vécu, mais il est rare. Ce n'est pas l'obstacle le plus fréquent. La confiscation des recettes illicites est prévue pour la propriété littéraire et artistique, il faudrait étendre cette disposition au contentieux des brevets. L'ensemble de la profession n'est toutefois pas sur cette ligne.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous du montant des remboursements des frais de procédure accordés par les juges ?

Maître Pierre Véron – Ils sont faibles – 20.000 francs en moyenne, pour entre 150.000 et plusieurs millions de francs de frais de procédure-. Mais ceci n'est pas spécial au contentieux de la propriété industrielle. Je pense qu'il s'agit du reflet de la culture des magistrats et non d'une rédaction insuffisante de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, sur lequel sont basés ces remboursements. Je crois en effet que, de façon générale, les juges français ne pensent pas que "*le perdant doit payer tous les frais du gagnant*", peut être parce qu'ils sont bien placés pour constater que, dans un procès, tout n'est pas "*tout noir*" ou "*tout blanc*". Cela dit, la justice française est, dans le domaine des brevets d'invention, d'accès peu coûteux (sans doute 10 fois moins qu'au Royaume-Uni et 100 fois moins qu'aux Etats-Unis).

w) Direction des affaires civiles et du Sceau du Ministère de la justice - Mercredi 23 mai 2001

– **M. Olivier Douvreur**, magistrat, sous-directeur du droit commercial, du droit immobilier et de l'entraide judiciaire internationale en matière civile ;

– **Mme Sophie Lecarme-Meunier**, magistrat au bureau du droit commercial

M. Francis Grignon – Je vous remercie d'être venus me parler de la difficile question de l'organisation juridictionnelle du contentieux des brevets -en particulier des questions de la durée des procédures, des indemnisations, de la question d'une coplaidoirie éventuelle des Conseils...-

M. Olivier Douvreur – En ce qui concerne le contentieux des brevets, je puis vous remettre deux séries d'éléments statistiques :

– d'une part, une étude réalisée par l'Institut de Recherche en Propriété Industrielle Henri-Desbois (IRPI) réalisée pour le compte du Ministère de la Justice (Mission de Recherche Droit et Justice) et portant sur la jurisprudence civile et pénale des juridictions parisiennes relative à la contrefaçon ;

– d'autre part, des statistiques émanant des services du Ministère de la justice et réalisées sur la base de la nomenclature des affaires civiles utilisée pour coder les demandes dont sont saisis les tribunaux.

M. Francis Grignon – Leurs résultats semblent correspondre à ceux que nous avons obtenus par ailleurs.

M. Olivier Douvreur – Quant aux délais de jugement, ils ne semblent pas hors normes par rapport au reste du contentieux civil, surtout si l'on tient compte du fait que les expertises sont fréquentes dans ce domaine.

M. Francis Grignon – Cela ne correspond pas à l'impression qu'en ont les industriels.

M. Olivier Douvreur – Il est naturellement toujours souhaitable, en cette matière comme dans d'autres, de chercher à améliorer les délais de jugement. Mais il faut rappeler qu'il existe dans le domaine de la contrefaçon des procédures rapides : c'est ainsi qu'une procédure de référé peut être menée en quelques jours, voire en quelques heures, et permet de préserver avec efficacité les droits de la victime.

M. Francis Grignon – Cette procédure est rare. Elle n'est utilisée qu'à coup sûr, et il y a peu de cas évidents.

M. Olivier Douvreur – Mais l'outil existe. Il est organisé par les textes et est efficace. Il convient de rappeler qu'à côté du référé de droit commun, existe en matière de brevet un référé *ad hoc* prévu par l'article L.615-3 du code de la propriété intellectuelle et qui permet aux victimes de contrefaçon d'un brevet d'obtenir du juge qu'il interdise à titre provisoire mais sous astreinte la poursuite des actes argués de contrefaçon. Il est vrai que, comme en toute matière, devront être rapportés devant le juge des éléments suffisamment probants pour justifier le prononcé d'une telle mesure. Il existe en outre, sur le fondement de l'article L.615-5 de ce même code, la procédure de saisie-contrefaçon diligentée cette fois sur requête et mise en œuvre par ordonnance du

président du tribunal. J'ajoute enfin que le contentieux des brevets jouit d'une autre particularité puisque seuls dix tribunaux de grande instance sont compétents pour en connaître.

M. Francis Grignon, rapporteur - Pensez-vous qu'il serait opportun de réduire leur nombre ?

M. Olivier Douvreur - Une spécialisation accrue ne peut être envisagée qu'avec prudence. Elle suppose au préalable la démonstration que la spécialisation consécutive à laquelle il a déjà été procédé n'a pas permis de remplir, avec un succès suffisant, les objectifs qui avaient été recherchés.

M. Francis Grignon, rapporteur - Que pensez-vous d'un échevinage des juridictions compétentes en matière de brevets ?

M. Olivier Douvreur - D'ores et déjà le droit procédural des brevets comporte des dispositifs originaux qui permettent au juge de disposer, si besoin est, de l'information technique la plus complète. Aux mesures de droit commun prévues par le nouveau code de procédure civile (constatation, consultation, expertise), s'ajoutent les dispositions particulières du code de la propriété intellectuelle qui, dans son article L.615-20, permet au juge de désigner un consultant chargé de suivre la procédure dès sa mise en état et d'assister à l'audience, ce consultant pouvant d'ailleurs être autorisé à poser des questions aux parties ou à leurs représentants.

Quant à l'échevinage, s'il est aujourd'hui quelquefois pratiqué par exemple dans les chambres commerciales des tribunaux de grande instance des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il serait une grande nouveauté dans notre système judiciaire. La question est de savoir si le contentieux des brevets est d'un particularisme tel que cet échevinage serait justifié. A cet égard, d'aucun pourrait rétorquer que, sur le plan de sa technicité, ce contentieux n'est pas, de façon évidente, plus complexe que d'autres contentieux, par exemple celui de la construction ou celui de la responsabilité médicale.

M. Francis Grignon - Que pensez-vous d'une éventuelle confiscation des profits indûment réalisés par le contrefacteur ?

M. Olivier Douvreur - Le code de la propriété intellectuelle prévoit d'ores et déjà, dans son article L.615-7, la confiscation des objets reconnus contrefaits, cette confiscation étant prononcée par le juge au profit de la personne victime de la contrefaçon. S'agissant d'une éventuelle confiscation des profits indûment réalisés par le contrefacteur, il faut observer que le droit français de la réparation repose sur d'autres bases : cette réparation doit être à la mesure exacte du préjudice subi.

x) M. Pierre FRYBOURG, membre du bureau de la confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) et Mlle Aude MOBILLION, juriste à la CGPME - Mardi 29 mai 2001

M. Pierre Frybourg - La CGPME a pris une position très claire en faveur de la signature par la France de l'Accord de Londres modifiant le régime linguistique du brevet européen. au motif d'en rendre enfin l'accès plus facile aux PME/PMI (en

ramenant à 3 langues -dont le Français- l'obligation de traduction de la partie « revendications », au moins dans un premier temps, ce qui réduira sensiblement le coût du brevet).

Une lettre a été adressée le 10 mai dernier à l'ensemble des parlementaires à ce sujet, avec une note jointe que vous avez sous les yeux. Le président de la CGPME a également écrit au Président de la République pour lui faire part, arguments à l'appui, de son vis souhait de voir la France ratifier dans le délai imparti (le 30 juin 2001 au plus tard) le texte de l'accord, en dépit de l'opposition de certains groupes de pression catégoriels.

M. Francis Grignon - Pouvez-vous m'indiquer, sur un plan plus général, les problèmes rencontrés par les PME pour déposer des brevets : insuffisante sensibilisation, problème d'organisation, coût du dépôt et des litiges, formation des ingénieurs, insuffisance du dispositif public d'accompagnement...

M. Pierre Frybourg - Les statistiques montrent un déficit du dépôt de brevets par les PME en France par rapport aux situations américaine et japonaise. Les causes de cet écart sont multiples :

– il s'agit d'abord du coût du brevet européen dont les traductions représentent entre 30 et 50 % du total, suivant les estimations, mais aussi des taxes de procédure et de maintien en vigueur, qui sont très élevées, et plus difficilement supportables par les PME. Le coût de l'innovation est en soi plus lourd pour une PME, dont le ratio frais de recherche et développement/chiffre d'affaires dépasse bien souvent les 3% en vigueur dans la grande industrie. Le coût des conseils extérieurs est également élevé ;

– les procédures sont longues à aboutir, l'horizon de délivrance d'un brevet étant de quatre à cinq ans après le dépôt de la demande, ce qui ne correspond pas aux impératifs de gestion d'une PME, contrairement à ceux d'une grande entreprise qui peut, elle, mieux se positionner dans une perspective de moyen ou de long terme ;

– une insuffisance de culture des PME, en propriété industrielle, d'où un déficit des dépôts en raison de leur frilosité devant l'opacité et la complexité des procédures ; s'y ajoutent les réticences des grandes entreprises qui redoutent la concurrence des PME souvent plus dynamiques et innovantes qu'elles-mêmes, situation à laquelle les pouvoirs publics ne remédient qu'imparfaitement. Ainsi, le crédit d'impôt-recherche est quasi-inopérant pour les PME innovantes qui réalisent peu -ou pas- de résultat imposable.

En raison de l'intérêt national évident qui s'attache à ce que les inventions françaises soient brevetées au maximum vu les retombées positives à en attendre pour notre économie, j'ai tendance à penser que, la protection devrait non seulement être gratuite, mais même encouragée par des mesures financières adéquates.

M. Francis Grignon - Pensez-vous à un système à l'américaine où les taxes de dépôt sont réduites pour les PME ?

M. Pierre Frybourg - Je pense à une exonération, qui devrait être réservée aux PME indépendantes répondant aux critères contenus dans la recommandation de la Commission européenne et dans le décret du 7 mars 2001 réformant le code des marchés publics.

Dans le cadre de la réforme à entreprendre de l'Office européen des brevets, des mandataires d'organisations professionnelles devraient siéger à son Conseil d'administration, lequel ne comprend actuellement que les délégués des Offices nationaux, qui ont tendance à renchérir les coûts du brevet européen afin de préserver leurs propres « parts de marchés ».

M. Francis Grignon - Disposez-vous de chiffres sur la proportion de PME innovantes et sur les emplois créés par l'innovation ?

M. Pierre Frybourg - Une telle étude n'existe pas à ma connaissance, mais le rapport Lombard sur l'innovation de 1998 contient quelques éléments statistiques significatifs.

Et, s'agissant d'innovation et de sa promotion en vue des emplois induits, je crois utile d'évoquer le modèle d'utilité. En effet, il constitue une sorte de « pré-brevet » avec 3 avantages : coût dérisoire, rapidité de délivrance et amorce de protection. Une initiative avait été prise en 1995 par la Commission européenne en vue de relancer ce dispositif, et de l'harmoniser ; la CGPME avait participé à cette concertation et regrette qu'elle n'ait été suivie d'aucun résultat concret, car le « certificat d'utilité » est un outil important vers une incitation à la brevetabilité.

M. Francis Grignon - J'en prends note. Avant de clore cet entretien avez-vous d'autres sujets qui vous paraissent importants et que vous souhaiteriez aborder ?

M. Pierre Frybourg - Oui, brièvement :

– un progrès également souhaité par les PME : l'instauration d'un « délai de grâce », mieux désigné par « période d'immunité » qui, curieusement, n'est guère absent qu'en Europe, ce qui est pénalisant pour les plus petites entreprises, qui se trouvent ainsi exposées au risque de rejet de leur brevet si, par exemple, elles exposent dans un salon professionnel ou divulguent leurs inventions par d'autres moyens tels que publications ;

– autre point : la création d'une assurance-litige par la FFSA avec la Direction des Assurances du MINEFI, indispensable aux PME qui s'écartent souvent du brevet dans la crainte d'actions en contrefaçon onéreuses et pouvant s'avérer inefficaces ;

– dernier point : une amélioration du système judiciaire actuel, tant national qu'euro-péen, en vue d'une jurisprudence adaptée et harmonisée, en décidant :

– pour le premier ressort, de réserver à un très petit nombre de tribunaux le traitement des procédures (ou un tribunal communautaire spécialisé avec antennes géographiques) ;

– pour l'appel, d'instaurer une cour d'appel européenne unique, de préférence à Bruxelles.

*y) Mme Anne MAGNANT, Déléguée générale à la langue française -
Mercredi 6 juin 2001*

M. Francis Grignon – Je souhaiterais connaître votre position sur les régimes linguistiques des brevets tant européen que communautaire.

Mme Anne Magnant – Les deux calendriers, s’agissant du brevet européen d’une part et communautaire d’autre part, sont enchevêtrés. En ce qui concerne le brevet communautaire le régime linguistique a commencé d’être évoqué lors du Conseil des ministres « marché intérieur » du 31 mai dernier. M. Georges Vianès remettra son rapport sur le régime linguistique du brevet européen le 19 juin. Compte tenu de l’opposition des pays du Sud de l’Europe à l’accord de Londres, il serait inopportun que la France prenne position à ce sujet le 30 juin, sous peine de se lier les mains dans la négociation sur le brevet communautaire.

M. Francis Grignon – La France doit-elle défendre le régime des trois langues officielles de l’OEB pour le brevet communautaire, afin d’éviter que l’anglais ne soit imposé ?

Mme Anne Magnant – Pas nécessairement. Les pays du Sud n’y sont pas favorables, il sera donc très difficile de trouver une majorité en faveur de ce régime. Il faut, évidemment éviter le tout anglais mais, à mon avis, on se dirige vers un système multilingue.

M. Francis Grignon – Aucune décision n’a été prise le 31 mai, lors de la réunion du Conseil.

Mme Anne Magnant – Non. La négociation ne fait que commencer mais le principe important du respect de la « non discrimination » a été énoncé. Le protocole de Londres n’est pas, à mon avis, bénéfique pour la France, à la fois pour des raisons de politique étrangère et de politique interne.

Sur le plan international, la France a certes évité le « tout anglais », mais elle a accepté une clause qui me semble dangereuse, selon laquelle un Etat qui n’a pas pour langue officielle une des trois langues officielles reconnues par l’Office, doit choisir dans laquelle de ces trois langues les brevets européens doivent être disponibles sur son territoire. Or, selon les statistiques actuelles, 70 % des brevets européens sont déposés en Anglais, 20 % en Allemand et 10 % seulement en Français. Les pays du Nord signataires de l’accord de Londres demanderont très certainement une traduction en anglais pour les brevets déposés en français. L’acceptation de cette clause est donc incohérente avec l’objectif affiché de promotion de notre langue.

Les entreprises françaises continueraient, peut-être, à avoir intérêt à faire un premier dépôt en français par la voie nationale, car elles disposent alors d’un délai de priorité d’un an utile pour faire leurs recherches, mais elles auraient ultérieurement à faire une traduction en anglais pour se protéger dans les pays signataires de l’accord. La France se veut le défenseur de la diversité culturelle et linguistique. Elle serait incohérente avec ses positions si elle acceptait les conditions linguistiques défavorables du protocole de Londres.

Sur le plan intérieur se pose un problème crucial : si la partie « descriptions » du brevet n’est pas traduite en français, alors 90 % des brevets applicables sur le territoire national seront écrits en langue étrangère, ce qui est inacceptable. Cela signifierait que le droit en France ne serait pas intégralement rédigé en français ! Il faut donc garder une traduction intégrale en Français, même si elle est coûteuse.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de la proposition d’élaborer et de traduire un résumé du brevet, en plus des revendications, afin de réduire le coût de la traduction ?

Mme Anne Magnant – Le problème est que descriptions et revendications forment un couple indissociable, selon le texte de la Convention de Munich, qui précise que la description sert à interpréter les revendications. Si la France était réellement déterminée à signer le protocole de Londres, il faudrait dans ce cas une traduction intégrale des descriptions en Français, qui pourrait être faite par l'INPI. Je le répète, permettre qu'un texte rédigé en langue étrangère crée des droits à l'égard des tiers, n'est pas admissible. Le brevet n'est pas un contrat qui ne s'impose qu'aux parties, il crée des droits à l'égard de tous.

M. Francis Grignon – Que pensez-vous de l'analyse du Conseil d'Etat en matière de constitutionnalité de cet accord ?

Mme Anne Magnant – Je ne me prononce naturellement pas sur cet avis mais j'observe que la lettre de saisine évoque une traduction par l'INPI.

M. Francis Grignon – Mais une traduction intégrale serait coûteuse.

Mme Anne Magnant – Une autre solution serait alors de modifier l'article 69 de la Convention de Munich.