

Entrée Libre

Forum des idées nouvelles
Numéro 6

Moderniser l'Etat
Réformer les Institutions
Gérald Darmanin
Maurice Leroy
Académie des Sciences Morales
et Politiques

Chronique
Jean Charbonnel
Bertrand de Kermel
Jean-Paul Gauzès

Tribune
Ivan Rioufol
Jean-Pierre Mattéi
Fabienne Fajgenbaum

Le protocole de Londres

Jean-Pierre MATTIEL
Fabienne FAIGENBAUM

Le brevet est un titre de propriété industrielle délivré par un Etat et qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation sur une invention. En vertu du principe de territorialité, ce titre ne dégage ses effets que dans les limites du territoire de l'Etat qui l'a concédé. Le déposant se voit donc contraint d'obtenir autant de titres nationaux de brevet que d'Etats dans lesquels il souhaite obtenir un monopole d'exploitation. Il lui est dès lors nécessaire de supporter autant de procédures de délivrance et de coûts d'instances que de brevets désirés et de s'adapter aux particularités de chaque législation nationale. Le gâchis de moyens est "patent".

C'est ainsi qu'est très vite apparu l'idée d'un brevet européen. Cette volonté d'édifier un système unifié de brevets à l'échelle de l'Europe a abouti à la Convention sur le Brevet Européen (CBE), signée à Munich le 5 octobre 1973. L'objectif qui a présidé à l'adoption de ce nouvel instrument juridique était double : harmoniser et simplifier la procédure, d'une part ; réduire les coûts de dépôt, d'autre part.

Le système du brevet européen repose sur une procédure centralisée d'instance et de délivrance : une unique demande de brevet, en une seule langue, auprès d'un unique office (l'Office Européen des Brevets ou OEB, situé à

Munich), après s'être acquitté d'un unique jeu de taxes. Cette simplicité qui caractérise la procédure de délivrance ne se retrouve néanmoins pas au niveau de ses effets. En réalité, le brevet européen n'est pas un titre unitaire : une fois délivré, il se scinde en autant de brevets nationaux que de pays désignés dans la demande et chacun d'entre eux est régi par ses propres lois nationales.

Se pose ainsi le problème de l'opportunité de titres nationaux, dont la langue de rédaction ne correspond pas à la langue officielle du pays dans lequel il est sensé produire ses effets. Aux termes de l'article 14 de la CBE, seuls trois langues jouissent en effet du statut privilégié de langue officielle de l'OEB : l'anglais, l'allemand et le français. Toute demande d'enregistrement doit impérativement être rédigée dans l'une de ces trois langues, laquelle devient en principe la langue de procédure et de publication du brevet.

C'est la raison pour laquelle l'article 65 de la CBE prévoit que tout Etat contractant dont la langue officielle n'est ni le français, ni l'anglais ni l'allemand peut prescrire la traduction du brevet dans sa langue officielle. En pratique, cette faculté a été saisie par la majorité des Etats parties à la Convention, dont la France. Dès lors, pour que le brevet délivré produise des effets juridiques dans chacun des Etats désignés par le breveté, il doit être "valable" auprès de chacun des Offices nationaux par le dépôt d'une traduction intégrale dans la langue officielle de cet Etat.

Cette exigence de traduction, *a priori* anodine, se révèle être un gouffre financier. En effet, dans un système du brevet européen rassemblant déjà 32 Etats, on dénombre à l'heure actuelle pas moins de 23 langues officielles... Les coûts de traduction retiennent donc au titre européen une partie de son attractivité, semant un frein à l'innovation et pénalisant lourdement l'industrie européenne. L'OEB estime que ces coûts s'élèvent en moyenne à 7.000 euros pour un brevet traduit dans les cinq langues officielles

des sept pays les plus fréquemment désignés. Ce montant atteindrait même 30.000 euros pour un brevet désignant l'ensemble des Etats de la CBE. Autant d'argent qui ne serait donc pas réinvesti dans la recherche.

In fine, l'abandon d'un brevet européen désignant 8 pays revient à plus de 30.000 euros, contre 16.000 euros pour son équivalent japonais et à peine 10.000 euros pour un brevet américain. La compétitivité économique du modèle européen étant menacée, il devenait nécessaire de faire évoluer l'article 65 de la CBE. C'est ainsi que la France a organisé en juin 1999 une conférence intergouvernementale dédiée à l'épineuse question du coût des inductions, laquelle a permis la conclusion de l'Accord de Londres (ou Protocole de Londres) du 17 octobre 2000. Cet accord s'analyse avant toute chose en une renonciation : les Etats signataires s'engagent en effet à renoncer à la faculté dont ils disposaient de subordonner l'opposabilité d'un brevet européen sur leur territoire au dépôt d'une traduction intégrale dans leur langue officielle. L'exigence d'une traduction des "revendications" dans chacune des trois langues officielles de l'OEB reste certes inchangée. La partie "description" du brevet ne fait néanmoins plus l'objet d'une traduction obligatoire dans la langue nationale.

De caractère facultatif, l'Accord ne pouvait entrer en vigueur que si huit Etats parties à la CBE y adhéraient, dont les trois Etats dans lesquels le plus grand nombre de brevets européens avait pris effet en 1999, à savoir l'Allemagne, l'Angleterre et la France. Il n'est donc plus que la ratification de la France pour produire ses effets. Celle-ci se montait néanmoins réticente en raison de la résistance de certaines professions du droit et de l'inquiétude des défenseurs de la langue française qui y voyaient un risque supplémentaire de perte d'influence du français dans la vie économique. Le Conseil d'Etat, saisi par le Premier ministre pour Avis, avait déjà confirmé la constitutionnalité de l'Accord de Londres. Par une décision du 28 sep-

tembre 2006, le Conseil Constitutionnel mettait un terme définitif au débat sur la conformité de l'Accord de Londres à la Constitution française. La loi du 17 octobre 2007 autorise désormais la ratification de l'Accord de Londres, lequel entrera donc en vigueur le 1^{er} mai 2008.

D'un point de vue pécuniaire, le Protocole de Londres représente une étape importante dans le développement du brevet européen. Si les économistes ne sont pas unanimes sur l'ampleur des économies qu'il engendrerait, le principe d'un gain n'est jamais contesté. Leurs estimations oscillent ainsi entre 15% et 45%.

L'avantage économique est donc indéfectible. Il se fait toutefois au prix de fortes concessions linguistiques, dont la constitutionnalité a fait longuement débat. Le Conseil constitutionnel a toutefois rappelé que, s'inscrivant dans le cadre de relations de droit privé entre le titulaire du brevet et les tiers intéressés, le protocole est conforme à l'article 2 de la Constitution, aux termes duquel *"la loi de la République est le français"*. Le Conseil a également estimé que les exigences d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi n'étaient pas méconnues, pas davantage que le principe de égalité des délits et des peines. La conformité de l'Accord de Londres à la Constitution française ne fait dès lors plus aucun doute. Il n'en demeure pas moins que certaines difficultés pratiques subsistent.

En premier lieu, l'Accord de Londres pose un problème de sécurité juridique. Techniquement, le brevet est composé d'une partie "revendication" et d'une partie "description". Supprimant la traduction systématique de la partie "description" dans la langue nationale, le protocole entraîne l'accès direct à une partie des informations que contient le brevet. Or, si les revendications constituent l'élément central de la demande de brevet dont elles définissent l'étendue de la protection juridique, la description développe les aspects techniques de l'invention (état antérieur de la technique, problème technique et solution apportée) et permet bien souvent d'interpréter des reven-

dications dont la formulation ambiguë ne permet pas de saisir le sens exact.

De plus, la contrepartie du brevet étant d'enrichir l'état de la technique par la publication de l'invention, la demande de brevet doit être présentée en des termes suffisamment clairs pour en permettre la compréhension par l'homme du métier. Le caractère complet de la description fait donc partie des conditions de la brevetabilité. Comment dès lors le vérifier ?

De même, un concurrent désireux de s'assurer qu'il ne contrefait pas un brevet européen devra procéder à ses frais à une traduction qui, dépourvue de caractère officiel, pourra d'ailleurs être contestée par le titulaire du brevet. Le Protocole de Londres autorise ainsi les Etats parties à exiger la traduction intégrale du brevet dans leur langue officielle en cas de litige. Cela laisse présager pour l'avenir d'innombrables batailles de traductions entre supposés contrefacteurs et titulaires de brevets.

On peut enfin se demander s'il est malgré tout conforme à l'exigence d'un procès équitable qu'un défendeur poursuivi en contrefaçon soit condamné sur la base d'un document auquel il n'a pas eu accès dans sa langue d'origine. Comment opposer l'adage *aut n'est censé ignorer la loi* à quelqu'un pour qui elle n'est pas directement intelligible.

Les détracteurs français de l'Accord de Londres y voient surtout une menace pour la place du français dans le système des brevets. Historiquement, le français est en effet la langue scientifique et technique, par opposition à l'anglais qui est devenu la langue du *business*. La richesse et la précision de son vocabulaire permettent incontestablement une approche pragmatique et détaillée des concepts et données techniques. Le français est donc un atout économique pour le brevet européen.

Or, à n'en pas douter, l'anglais sera massivement choisi comme langue prescrite par les Etats dont la langue officielle ne correspond pas à l'une des trois langues de l'OEB. Certaines entreprises françaises parmi les plus

importantes ont d'ailleurs d'ores et déjà tendance à déposer en anglais, afin de se faciliter l'accès au système américain.

A *contrario*, l'Accord de Londres ouvre aux brevets en français l'accès à deux marchés majeurs : la Grande Bretagne et l'Allemagne. Ils pourront désormais prendre effet dans ces pays sans traduction préalable. A ce niveau, le statut du français est donc renforcé.

La Convention de Munich à l'origine du brevet européen est un succès : 32 Etats y adhèrent désormais, dont la Suisse et la Turquie. Paradoxalement, cette réussite et l'inflation des coûts de traduction qu'elle induit auraient pu causer sa perte. Le *statu quo* n'étant pas souhaitable, un arbitrage entre deux objectifs contradictoires devenait nécessaire : réduction des coûts contre sécurité juridique. Le Protocole de Londres privilégie clairement le premier. L'objectif est évident : relancer l'attractivité et l'accessibilité au brevet européen.

Si le Protocole de Londres ne satisfait pas les défenseurs de la langue française, le résultat auquel il aboutit pourrait être qualifié de "moindre mal". Le régime à trois langues de l'OEB est en effet définitivement consacré et le français demeure l'une des langues officielles, sur un pied d'égalité avec l'anglais et l'allemand. Or, si la France est le deuxième pays le plus désigné dans les demandes de brevets européens, cette place ne saurait masquer une réalité inquiétante : la part des dépôts en français s'est érodée ces dernières années, pour ne plus représenter qu'un peu moins de 6% des dépôts (contre 8,9% en 1990), derrière l'allemand (22%) et l'anglais (71%). La langue française devenant progressivement marginale dans le domaine des brevets, un premier projet de Protocole présenté par la Suède et la Suisse - appuyé par l'Allemagne - avait ainsi préconisé de ne plus recourir que l'anglais. Une hypothèse heureusement écartée : il convient de rester vigilants.