

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

Assemblée générale des 8 et 9 février 2008

Le rapprochement des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle

Introduction

L'Assemblée générale du Conseil national des barreaux a adopté le 16 mars 2007 une motion prise à la vue de sa délibération du 15 novembre 2003, qui a tracé les contours d'un mandat clair dans le cadre des travaux sur le rapprochement entre les professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle.

D'une part, une très nette opposition a été exprimée à l'égard de la solution de l'interprofessionnalité, qui risque de compromettre l'indépendance des avocats.

D'autre part, il a été donné mandat de poursuivre les discussions menées sur le rapprochement des deux professions dans le respect des exigences exprimées par les professionnels concernés en vue d'assurer la qualité de la formation des spécialistes, l'indépendance économique des professionnels et l'unité de la profession.

Un groupe de travail rassemblant les composantes de la profession intéressées par ce projet a été réuni deux fois et s'est prononcé en faveur d'une réflexion sur l'unification, exprimant le vœu qu'il soit procédé à la préparation d'un projet de textes normatifs sur la base de la fusion.

Sous l'autorité de Madame Pascale FOMBEUR, Directrice des affaires civiles et du Sceau, les représentants de la Compagnie Nationale des Conseils en Propriété Industrielle (CNCPI) et du Conseil National des Barreaux ont été invités, lors d'une réunion le 14 septembre 2007, à rapprocher leurs points de vue sur les questions objet des préoccupations des Conseils en propriété industrielle relatives à la formation des ingénieurs, au choix d'une mention de spécialisation commune aux spécialistes de la filière et aux garanties de la visibilité desdits spécialistes au sein de la profession unifiée.

Le refus de l'interprofessionnalité a été acté par la CNCPI et le ministère de la justice qui a en outre exprimé sa volonté de fusionner ces deux professions, dès lors qu'elle ne souhaite plus maintenir de « petites professions réglementées ».

L'Assemblée générale du Conseil National a validé la méthode proposée le 15 septembre 2007 et a émis le vœu qu'un texte soit élaboré pour être, le moment venu, soumis à son vote.

Un courrier du Directeur du cabinet du Garde des Sceaux, ministre de la justice, en date du 24 janvier dernier, a confirmé « le très grand intérêt que porte la Chancellerie à ce projet et la nécessité que le texte qui en sera la traduction » lui parvienne dans les meilleurs délais.

Ce texte dont les principes directeurs doivent être approuvés par les AG des deux instances sera transmis par le Conseil National des Barreaux et la CNCPI au plus tard le 22 février 2008.

A cette fin, un comité de rédaction mixte a été constitué qui a travaillé à partir des projets de textes mis en forme par le Centre de Recherches et d'Etudes des Avocats (CREA).

Les discussions ont alors été engagées sur les thèmes suivants :

- l'unification du titre professionnel ;
- le schéma de formation des futurs avocats spécialistes en propriété intellectuelle ;
- les structures d'exercice ;
- la représentation des anciens conseils en propriété industrielle.

I - Un titre professionnel unifié

Les CPI sont légitimement attachés au maintien de la dénomination « conseil en propriété industrielle », notamment parce qu'elle constitue un élément d'identification très important à l'étranger.

De leur côté, les avocats spécialistes en propriété intellectuelle ne souhaitent pas de discrimination entre les professionnels qui interviennent dans cette matière. A leurs yeux, un titre professionnel et une mention de spécialisation ne peuvent coexister. Ils exigent ainsi un titre unique qui ne peut être que celui d'avocat.

La solution, dans le cadre d'une stratégie de fusion, est celle d'un titre unique, Avocat, suivi de la mention de spécialisation « conseil en propriété intellectuelle ».

Pour l'information du public, ce titre accompagné d'une mention de spécialisation pourra être complété, le cas échéant, par les professionnels qui en rempliront les conditions, par l'expression d'une rubrique interne correspondant à une activité particulière (brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur).

L'acquisition de la mention de spécialisation.

Il convient de distinguer trois situations :

1- Les avocats titulaires de la mention de spécialisation « droit de la propriété intellectuelle » et les CPI déjà titrés au jour de l'entrée en vigueur de la réforme.

L'acquisition du nouveau titre professionnel unifié, accompagné de sa mention de spécialisation, sera réglée par l'adoption d'un régime transitoire.

2- Les futurs avocats conseils en propriété intellectuelle formés dans le cadre du nouveau cursus de formation.

Ils obtiendront le titre et la mention de spécialisation par la voie du CAPA à l'issue du nouveau schéma de formation initiale (voir *infra*).

3- Les avocats non encore titulaires de la mention de spécialisation qui souhaiteront l'acquérir par leur expérience professionnelle dans la matière.

Ils accéderont à la mention de spécialisation par la validation des acquis de leur expérience professionnelle en application de la réforme à venir du régime des spécialisations.

Ces deux derniers régimes d'accès à la spécialisation (court et long) appellent une unité de formation et la compétence d'un jury spécialisé auprès de l'Ecole des Avocats de Strasbourg (ERAGE) en lien avec le CEIPI.

II - Schéma de formation

Le schéma actuel de formation des CPI contient un double cursus pour la formation des ingénieurs et celle des juristes.

Contrairement à certaines idées reçues, les ingénieurs ont déjà une culture juridique importante dont l'acquisition est assurée par le CEIPI, centre de formation et de recherches internationalement reconnu et qui doit être préservé en tant qu'outil de formation.

La formation au sein du CEIPI et en alternance dans les cabinets de CPI leur permet, d'une part, de se présenter à un examen de qualification européen pour être habilité à intervenir devant les offices européens (EQE) et, d'autre part, à son terme, d'obtenir un diplôme d'université et une qualification professionnelle (EQF) leur ouvrant l'accès à une profession réglementée et à l'inscription sur la liste d'aptitude pour devenir CPI.

Cette formation doit être adaptée pour l'accès à la profession d'avocat.

1- Cours de formation des ingénieurs ou scientifiques

Pour les ingénieurs ou scientifiques, les discussions avec la Chancellerie ont mis en évidence la nécessité de renforcer leur culture juridique s'agissant des matières fondamentales (ex. : le droit des obligations) et pour tout ce qui est propre à l'activité d'avocat, qu'il s'agisse de la déontologie (dont les règles sont d'ores et déjà très proches) et des règles de procédure.

La détermination du régime de formation complémentaire des ingénieurs résulte d'un arbitrage de la Chancellerie.

Le cursus suivant est proposé pour un total de 660 h. de formation :

- 280 h du CEIPI accéléré (Université Robert Schuman de Strasbourg) ;
- 110 h d'un module de perfectionnement du CEIPI ;
- 120 h de préparation à l'examen de qualification européen (EQE) ;
- 150 h au CRFPA de Strasbourg (ERAGE).

L'examen du CEIPI et de l'EQE vaudrait admission au CRFPA.

Les 150 heures de formation au sein de l'Ecole du barreau s'organiseraient comme suit dans le cadre d'un enseignement juridique et professionnel :

Déontologie	30 h
Procédure civile	30 h
Procédure pénale	25 h
Procédure communautaire	12 h

Total : 97 h

Communication orale	6 h
Plaidoirie	14 h

Total : 20 h

Atelier contentieux monde des affaires : 33 h

Total 150 h

L'examen du CAPA, organisé et délivré par le CRFPA, serait légèrement aménagé pour comprendre :

- des consultations écrites et orales sur la propriété intellectuelle,
- une épreuve orale en droit interne et communautaire sur les questions de propriété intellectuelle.

Le reste des matières serait maintenu conformément à l'arrêté du 11 septembre 2003.

Le jury serait composé notamment de spécialistes de la propriété intellectuelle.

Dans l'avenir, cette formation juridique pourrait de l'avis de la commission mixte être encore renforcée en amont du diplôme d'ingénieur par la création de filières dédiées au sein des écoles d'ingénieurs.

2- Cours de formation des juristes

Cette formation des juristes pourra se dérouler soit dans le cadre de la formation initiale des élèves avocats au sein du CEIPI et du CRFPA de Strasbourg, soit dans le cadre de la formation continue par l'obtention de la mention de spécialisation sur justification d'une pratique professionnelle en propriété intellectuelle.

a) Filière des juristes diplômés

En ce qui concerne la formation des juristes, il importe de maintenir leur possibilité d'acquérir les connaissances nécessaires pour revendiquer une spécialité en propriété intellectuelle grâce à la qualité de l'enseignement dispensé par le CEIPI.

Sont concernés de jeunes professionnels qui, dès l'acquisition de leur diplôme national (Master 2 en propriété intellectuelle), s'orientent vers la propriété intellectuelle. Ce diplôme acquis, ils se soumettent à l'enseignement délivré par le CEIPI (qui délivre un diplôme d'université) défini en partenariat avec le CRFPA de Strasbourg (ERAGE).

En l'état des discussions, le cursus de formation est ainsi défini :

Master 1 en droit (Bac + 4)

Master 2 PI (Bac + 5)

Examen d'entrée au CRFPA/CEIPI adapté PI

Scolarité CRFPA – 6 mois (432 h)

Scolarité CEIPI PPI – 6 mois (280 h)

Stage 6 mois

Examen du CAPA aménagé PI

Pratique professionnelle 24 mois en PI

Avocat CPI

L'élève avocat, dans le cadre de son PPI, suivra une scolarité aménagée au sein du CEIPI comprenant 280 heures de formation dans des matières juridiques ainsi réparties :

Droit des brevets approfondi	30 h
Initiation aux technologies nouvelles	30 h
Pratique des marques communautaires	30 h
Pratique des D&M communautaires	30 h
Concurrence déloyale et parasitisme	20 h
Méthodologie consultation juridique	30 h
Evaluation des actifs immatériels (IFRS)	20 h
Contrats d'exploitation droits d'auteurs et voisins	40 h
Prévention et lutte contre la contrefaçon	30 h
Droit de la distribution	20 h
Total	280 h

Les ingénieurs comme les juristes spécialistes en propriété intellectuelle sont soumis à un CAPA aménagé délivré par le CRFPA. Cet aménagement est relatif au regard des exigences actuelles de l'arrêté du 11 septembre 2003, de telle sorte que loin de bénéficier d'un régime favorable, leur formation se trouve renforcée.

b) Filière des avocats souhaitant obtenir la mention de spécialisation conseil en propriété intellectuelle

Il faut permettre aux avocats titulaires du CAPA obtenu selon la filière classique de se spécialiser en propriété intellectuelle.

Une pratique professionnelle en propriété intellectuelle chez un avocat spécialisé d'une durée de 4 ans sera nécessaire pour se présenter à l'entretien avec le jury d'examen pour l'obtention de la mention de spécialisation « avocat conseil en propriété intellectuelle ».

Comme pour le CAPA aménagé, le jury serait composé notamment de spécialistes de la propriété intellectuelle et la compétence serait dédiée au CRFPA de Strasbourg.

III - Structures d'exercice

En l'état du droit positif, les possibilités ouvertes aux CPI sont beaucoup plus larges que celles ouvertes aux avocats en matière de structures d'exercice (les avocats ont le choix entre les SCP, les SEL, les sociétés en participation et les associations d'avocats).

Les structures CPI (SA et SAS) sont aujourd'hui caractérisées par l'ouverture du capital minoritaire à des personnes extérieures à hauteur de 49,9 %. A l'entame des négociations, les CPI y étaient irrévocablement attachés, puisque cela représente pour leur profession une capacité de financement importante, notamment pour leur développement au plan international dans un secteur concurrentiel.

La préoccupation des CPI n'est pas négligeable si l'on songe que leurs structures ne peuvent aujourd'hui se développer avec leurs fonds propres. Elles sont obligées d'emprunter et ont besoin d'avoir des capitaux qui ne soient pas uniquement ceux des professionnels.

Ils auraient souhaité à tout le moins éviter, dans la limite de 25 % du capital, la remise en cause de leur statut actuel.

La réforme nécessite cependant d'adapter les structures d'exercice des CPI sous la forme de SEL d'avocats (SELARL, SELAS, SELCA, SELAFA). Cette revendication se heurte dès lors aux dispositions en vigueur de la loi du 31 décembre 1990.

En l'état, le régime de détention du capital des SEL prévu par la loi impose que la majorité du capital soit détenue par des avocats, qu'ils exercent ou non au sein de la structure. Par application du principe d'indépendance, la majorité des droits de vote doit être détenue par des avocats en exercice.

L'ouverture du capital minoritaire des SEL d'avocats est régi par les dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 qui dispose :

« Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire de la société mentionnée au 4° ci-dessous, par des professionnels en exercice au sein de la société.

Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 6, le complément peut être détenu par :

1° Des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société ;

2° Pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de la société ;

3° Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;

4° Une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du code général des impôts si les membres de cette société exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral ;

5° Des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées au premier alinéa de l'article 1er, selon que l'exercice de l'une de ces professions constitue l'objet social ».

Peut également figurer parmi les associés non avocats la SPFPL (société holding) visée à l'article 5-1 de la loi du 31 décembre 1990.

Pour les avocats étrangers, les avocats de l'UE sont assimilés aux Français. Ils peuvent librement s'installer en France sous leur titre d'origine (directive 98/5 CE). Pour les non communautaires, l'ouverture du capital à des avocats étrangers est soumise à une condition de réciprocité dans le pays d'origine (possibilité pour un avocat français de prendre une participation dans une structure étrangère).

Il eut été aisément possible de régler la difficulté par la suppression du dernier alinéa de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1990, cette perspective étant actualisée par les conclusions du rapport Attali.

Cette possibilité a d'ailleurs été évoquée par la Chancellerie au cours des discussions.

Un régime dérogatoire par voie de décret en Conseil d'Etat est ainsi prévu à l'article 6 de la loi précitée autorisant l'ouverture de 25 % du capital des SEL à des non professionnels (salariés du cabinet, famille, investisseurs extérieurs). Dans sa rédaction actuelle, les professions judiciaires ou juridiques sont toutefois exclues de ce dispositif :

« Pour chaque profession, des décrets en Conseil d'Etat pourront prévoir, compte tenu des nécessités propres à cette profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir un quart au plus du capital des sociétés constituées sous la forme de société d'exercice libéral à responsabilité limitée, de société d'exercice libéral par actions simplifiée ou de société d'exercice libéral à forme anonyme.

Les statuts d'une société d'exercice libéral en commandite par actions pourront prévoir que la quotité du capital social détenue par des personnes autres que celles visées à l'article 5 ci-dessus pourra être supérieure au quart tout en demeurant inférieure à la moitié dudit capital.

Le nombre de sociétés d'exercice libéral constituées pour l'exercice d'une même profession dans lesquelles une même personne physique ou morale peut détenir des participations directes ou indirectes peut être limité, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, selon les nécessités propres de chaque profession.

Les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux professions judiciaires ou juridiques ».

Par ailleurs, la solution préconisée par les CPI d'instaurer une exception pour leurs structures actuelles impliquerait une inégalité de régime incompatible avec le principe de l'unité de la profession et les règles de concurrence.

La question reste d'actualité, notamment au regard, d'une part, de la récente adoption du *Legal Services Act* au Royaume-Uni, d'autre part, de l'évolution dans certains pays, et enfin des récentes conclusions du rapport ATTALI.

La profession doit néanmoins s'interroger sur l'opportunité de franchir dès à présent le pas d'une telle évolution au regard de sa situation actuelle.

Nos interlocuteurs ont parfaitement compris les enjeux politiques de cette difficulté sérieuse. Ils semblent disposés à accepter le pari d'une évolution législative de notre droit interne.

Afin de ne pas bouleverser leurs équilibres actuels, ils émettent deux revendications légitimes :

- La première est relative à l'ouverture du capital aux ressortissants communautaires.

Il apparaît en particulier absolument nécessaire aux CPI de conserver leurs alliances avec leurs homologues étrangers non avocats (associés étrangers).

L'ouverture du capital aux ressortissants communautaires est la condition tout à la fois de l'exportation et du développement de leurs propres structures et de l'avantage compétitif dont ils peuvent bénéficier sur d'autres professionnels communautaires. La profession de CPI est présente sur un marché qui se mondialise.

A cet égard, l'unification permettrait de développer la filière française et de faire de la France une place forte de la propriété intellectuelle, notamment pour obtenir une juridiction communautaire dans notre pays.

Il faudrait ainsi prévoir la possibilité pour les cabinets qui intégreront des avocats conseils en propriété intellectuelle d'être détenus, à hauteur de 49,9 % du capital, par les homologues communautaires des Conseils en Propriété Industrielle ainsi que des Mandataires agréés auprès de l'Office Européen des Brevets. Pour le complément prévu à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, il conviendrait de dresser une liste des homologues communautaires des CPI et des mandataires européens qualifiés.

- La seconde tient à la prise en compte de la valeur patrimoniale des actuels cabinets de CPI, du fait de l'attachement d'une clientèle et des délais de gestion des droits, qui doit être résolue dans le cadre d'un régime transitoire.

Seraient ainsi maintenues, à titre transitoire, au sein de la profession unifiée les anciennes structures d'exercice des CPI devenus avocats qui, au jour de la promulgation de la loi, sont conformes aux dispositions du Code de la Propriété Intellectuelle, et notamment à son article L-422-7.

Sauf à ce que le principe d'un viager s'impose au terme des débats, la période transitoire de mise en conformité devra être suffisamment longue, les CPI revendiquant un délai de 15 à 20 années.

A l'issue du régime transitoire, les structures d'exercice des anciens CPI seraient soumises au droit commun.

IV - Représentation

Pudiquement qualifiée d'unification, la réforme implique la disparition d'une profession réglementée. Cette perspective effraie les CPI à deux égards. D'une part, ils craignent de ne plus exister au niveau international, leurs concurrents étrangers profitant d'un effet d'aubaine en laissant entendre qu'il n'existe plus de CPI en France pour les écarter de toute représentation au sein des instances internationales. D'autre part, la perspective pour 650 personnes d'être absorbées par une profession qui en compte 48 000 suscite des préoccupations légitimes.

Il faut donc que les CPI devenus avocats restent visibles et que leur ancienne représentation puisse se faire entendre au même titre que l'ancienne représentation des avocats spécialistes en propriété industrielle.

S'agissant de la visibilité à l'étranger, l'acquisition d'une mention de spécialisation suffisamment identifiable telle qu'avocat conseil en propriété intellectuelle les rassure.

En revanche, est posée la question de la représentation de la spécialité au sein des institutions nationales et internationales.

En l'état des discussions, les CPI revendiquent :

- La création d'un collège électoral spécifique pour élire les représentants (3^{ème} collège avocats conseil en PI) : postes réservés (2 titulaires, 2 suppléants).
- La participation des élus au bureau : 1 membre de droit et 1 membre suppléant.
- La nécessité de création d'une commission institutionnelle avocats-CPI : 12 membres (4 membres élus, 4 membres choisis par le CNB, 4 membres nommés) et un représentant de chacune des autres commissions permanentes. Le président de cette commission serait délégataire et occuperait les postes de représentation de la PI auprès des instances extérieures (INPI, CEIPI, organismes européens et internationaux).
- La création d'un comité PI au sein de la Commission formation.

Ces demandes ne paraissaient pas acceptables.

D'une part, créer un collège spécifique fondé sur la nature de l'activité professionnelle pourrait entraîner la revendication d'autres spécialisations dans la profession.

D'autre part, il est délicat de toucher aux équilibres politiques qui, jusqu'à présent, n'ont pas permis de modifier le système électoral du Conseil National pour l'élection de ses 80 membres.

Lors des discussions, les représentants du Conseil National ont proposé les solutions suivantes :

- maintien de la CNCPI sous forme d'association dénommée différemment (CNACPI) et assurant la représentation des anciens CPI et des actuels avocats spécialistes en propriété intellectuelle ;

- la création d'une commission institutionnelle « propriété intellectuelle », sur le modèle de la commission formation, au sein du Conseil national dont la composition sera fixée par décret :

- * Les membres de la commission institutionnelle PI seraient désignés par les avocats titulaires de la mention de spécialisation « conseils en propriété intellectuelle » au suffrage direct (4 membres titulaires et 4 membres suppléants).

- * Le Président de la commission institutionnelle serait désigné par le Président du Conseil National sur proposition des membres de cette commission.

- * Ces derniers participeraient aux délibérations de l'Assemblée générale du Conseil National sur toute question touchant à la propriété intellectuelle selon un schéma identique à celui de la commission formation pour les magistrats et les universitaires (art. 39 du décret 27 nov. 1991).

La création de cette commission institutionnelle, qui n'entraîne pas de modification du système électoral du Conseil National pour l'élection de ses 80 membres, est une exigence légitime des CPI, notamment pour assurer le nécessaire rayonnement de la propriété intellectuelle au niveau international.

§ 0 §

La perspective d'un tel rapprochement est porteur d'espoir surtout si l'on songe aux ambitions affichées par la profession d'œuvrer à la constitution d'une grande profession du droit. En outre, on peut s'interroger sur le point de savoir si le développement des nouvelles technologies ne le rend pas inéluctable, permettant ainsi aux avocats d'investir de nouveaux champs d'activité.

Philippe TUFFREAU

Vice-président