



L'ASSURANCE DES BREVETS D'INVENTION

Aylin GUNEY

Master 2 Droit des affaires, spécialité Droit des assurances

2014/2015



Sous la direction de Madame Sabine ABRAVANEL-JOLLY

Directrice de l'Institut des Assurances de Lyon,
Maître de Conférences en droit privé à l'Université Jean Moulin Lyon 3

REMERCIEMENTS

En préambule de ce mémoire, je tiens à remercier Madame Sabine ABRAVANEL-JOLLY, directrice de l'Institut des Assurances de Lyon, pour avoir accepté de diriger ce mémoire, ainsi que pour ses précieux conseils.

Mes remerciements s'adressent également à tous les professeurs et intervenants de l'Institut des Assurances de Lyon pour la qualité de leurs enseignements.

Enfin, je tiens à remercier tous ceux qui ont contribué à l'élaboration de ce mémoire.

SOMMAIRE

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	2
INTRODUCTION	3
PREMIERE PARTIE : LE BREVET, UN DROIT PROTEGE	7
TITRE 1: LA NECESSAIRE PROTECTION DU BREVET	7
CHAPITRE 1: LES ENJEUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	7
CHAPITRE 2: LA PROTECTION OFFERTE PAR LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE	17
TITRE 2: LES OUTILS DE PROTECTION DU BREVET.....	28
CHAPITRE 1: LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, UNE PROTECTION INSUFFISANTE.....	28
CHAPITRE 2 : UNE PROTECTION COMPLETEE PAR LA TECHNIQUE DE L'ASSURANCE	35
DEUXIEME PARTIE : L'ASSURANCE BREVET, UN AVENIR A CONSTRUIRE.....	40
TITRE 1 : ANALYSES ET SOLUTIONS DU MARCHÉ.....	40
CHAPITRE 1 : LES BESOINS DU MARCHÉ	40
CHAPITRE 2 : LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES.....	44
TITRE 2 : UN MODELE EUROPEEN D'ASSURANCE BREVET.....	48
CHAPITRE 1 : LES BASES DU MODELE	48
CHAPITRE 2 : LE PRODUIT PROPOSE	55
CONCLUSION.....	61
TABLE DES MATIERES	65
ANNEXES.....	68

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AMRAE	Association pour le Management des Risques et des Assurances de l'Entreprise
BOPI	Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle
Cah.prop.intell.	Cahier de la propriété intellectuelle
Cass.com	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
INPI	Institut national de la propriété industrielle
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEB	Office européen des brevets
ONPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PIBD	Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
PME	Petites et moyennes entreprises
TGI	Tribunal de grande instance
V.	Versus
Vol	Volume

INTRODUCTION

L'assurance des brevets d'invention « *sera le prochain grand sujet, après le cyber* » affirme Iouri Goloubtsoff, souscripteur lignes financières chez Allianz Global Corporate et Specialty¹.

Cette analyse est justifiée au regard de l'essor de l'économie fondée sur l'immatériel et de la place prépondérante que tend à prendre le brevet depuis les années 1990.

Aujourd'hui, on ne peut penser à une société sans progrès technique². Toutefois, cette recherche permanente de progrès n'est pas nouvelle : l'Homme n'a cessé d'innover. De la maîtrise du feu à l'invention de l'imprimante 3D³ en passant par la machine à vapeur les innovations ont jalonné l'Histoire et permis le développement des sociétés.

Jusqu'à l'antiquité, aucune loi n'accordait un monopole, c'est-à-dire une exploitation exclusive, ou une quelconque reconnaissance à l'inventeur.

Ainsi, on retrouve les premières traces de protection, par les pouvoirs publics, dans la colonie grecque de « Sybaris », située en Italie. Selon les écrits, au VI^{ème} avant Jésus-Christ « *Si quelque traiteur ou chef de cuisine inventait un plat d'une qualité exceptionnelle, tel était son privilège que nul autre que lui-même ne pouvait en adopter l'usage avant une année afin que le premier à inventer puisse posséder le droit de le réaliser pendant cette période, de manière à encourager les autres à exceller par de telles inventions dans une vive compétition* ». ⁴

¹ Cité par A. NICOLAS, « Brevets, la guerre est déclarée ! », Publié le 5 septembre 2015 in

² Le progrès technique correspond à l'ensemble des inventions.

³ Avancée notamment pour la médecine avec l'impression en 3D de prothèses.

⁴ D'après Athenaeus dans « *Le banquet des sages* », cité par M. Vivant in « *Juge et loi du brevet* », Paris, Litec, 1977, p. 2.

Est ensuite apparu, au Moyen- Âge, le système de privilèges. Ainsi, les souverains pouvaient accorder à certains inventeurs un monopole d'exploitation temporaire. Cependant, ces privilèges n'étaient accordés que de manière arbitraire⁵.

C'est par la suite, en 1471, que fut voté, à Venise, le premier texte qui consacre un système de protection de l'invention. Il s'agit de la « Parte Veneziana ». L'invention se devait d'être « nouvelle », « ingénieuse » et « opérationnelle »⁶. Ce sont des conditions que l'on applique également aujourd'hui.

Un deuxième texte a fortement marqué l'histoire des brevets : le « Statute of Monopolies » promulgué en 1624, en Angleterre. A travers ce texte, Jacques I^{er} d'Angleterre abolit les monopoles, sauf ceux concédés pour « toute espèce nouvelle de fabrication ».⁷

En France, c'est avec la Révolution que le système émerge. Ainsi, la loi que du 7 janvier 1791 reconnaît le droit de propriété d'un inventeur sur son invention. Il s'agit d'un droit naturel. Cela va de pair avec la place accordée à la propriété privée pendant la Révolution française. Un nouveau texte, remplaçant l'ancien, entra en vigueur en 1844. Il faut ici noter que ces deux textes ne proposaient aucun examen préalable du brevet.

Il faudra attendre la loi du 2 janvier 1968⁸ pour avoir un examen préalable, bien que léger.

Cette loi⁹, codifiée au Livre VI du Code de la propriété intellectuelle depuis 1992, fonde aujourd'hui le système des brevets en France.

Il convient de citer également les sources internationales du droit des brevets : la Convention de Paris du 20 mars 1883, la Convention de Munich du 5 octobre 1973¹⁰, le Traité de Washington du 19 juin 1970¹¹, le Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle du 14 septembre 2000 et la Convention sur la juridiction unifiée des brevets de février 2013.

⁵ B. Remiche, V. Cassiers « *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle* », Larcier, 2010, p. 20.

⁶ S. Lapointe, « L'histoire des brevets », www.robic.ca, consulté le 3 février 2015.

⁷ Ibidem.

⁸ Loi n°68-1 (abrogée), codifiée dans le Code de la propriété intellectuelle.

⁹ Réformée plusieurs fois.

¹⁰ Crée l'Office européen des brevets.

¹¹ Codifié aux articles L614-17 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, les différents textes protègent - temporairement - l'innovation technologique, soit une « *nouvelle solution technique à un problème technique* »¹², en accordant à l'inventeur un titre de propriété appelé brevet d'invention.

Il s'agit plus précisément d'un « *titre de propriété industrielle qui est délivré au déposant d'une invention, qui fait l'objet d'une publication administrative et confère à son titulaire une exclusivité temporaire d'exploitation.* »¹³

Concernant la brevetabilité, l'article L611-10 alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle dégage trois conditions qui sont la nouveauté de l'invention, la susceptible application industrielle et l'implication d'une activité inventive.¹⁴

L'alinéa 2 du même article précise que ne sont pas considérées comme des inventions :

- « a) *Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;*
- b) Les créations esthétiques ;*
- c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;*
- d) Les présentations d'informations. ».*

Ainsi, aujourd'hui, la protection par le droit du titre de propriété d'un inventeur est une évidence.

Toutefois, dans un contexte de concurrence effrénée et de mondialisation, les entreprises souhaitent se protéger davantage contre les menaces pesant sur leurs actifs immatériels, notamment les petites et moyennes entreprises (PME) impuissantes face aux multinationales.

La protection à travers le mécanisme de l'assurance, c'est-à-dire « *l'opération par laquelle une personne, l'assuré, se fait promettre, moyennant une rémunération (la prime), pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre*

¹² Il s'agit de la définition traditionnelle de l'innovation technique.

¹³ G. Cornu « *Vocabulaire juridique* », Puf, 10^{ème} édition.

¹⁴ On peut également ajouter que conformément au droit commun l'invention doit être licite.

partie, l'assureur, qui prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique »¹⁵, semble alors être une solution pertinente.

Cependant cette solution est encore nouvelle, comme l'explique Iouri Goloubtsoff, « *la notion de capital immatériel est encore assez récente, nous appréhendons avec précaution les risques inhérents* »¹⁶.

En partant de ce constat, on peut s'interroger sur deux points. Tout d'abord, quels sont les enjeux qui peuvent amener les entreprises à souscrire une assurance brevet ? Ensuite, les solutions proposées par le marché de l'assurance sont-elles efficaces ?

Il convient alors de démontrer, dans une première partie, que le brevet est un titre protégé, d'une part par le Code de la propriété intellectuelle, d'autre part par l'assurance. Cette protection étant indispensable eu égard au rôle clef du brevet dans le développement et la croissance économique (*Partie 1*).

Le deuxième partie de notre étude portera sur l'avenir de l'assurance brevet qui est encore à construire (*Partie 2*).

¹⁵ Définition de J. Hémard, « Théorie et pratique des assurances terrestres », T1 n°42, p.73.

¹⁶ Cité par A. NICOLAS, « Brevets... », *loc cit.*

PREMIERE PARTIE : Le brevet, un droit protégé

Dans une économie de la connaissance, le brevet est au centre de toutes les préoccupations. C'est donc un droit qu'il convient de protéger (*Titre 1*). Différents outils de protection sont donc à la disposition du breveté (*Titre 2*).

TITRE 1: La nécessaire protection du brevet

L'innovation et plus précisément le brevet est au cœur d'enjeux économiques et stratégiques (*Chapitre 1*). Cependant, la consécration de cet « outil » économique ne peut se faire sans la protection offerte par le droit de la propriété intellectuelle (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1: Les enjeux de la propriété intellectuelle

L'innovation est au cœur de l'économie (*Section 1*). Celle-ci se concrétise à travers le dépôt d'un brevet qui est un des facteurs les plus importants de la croissance économique (*Section 2*). Enfin, le brevet peut être présenté comme un outil - sans égal - de la stratégie d'entreprise (*Section 3*).

Section 1 : Le rôle clef de l'innovation dans l'économie

Dans un contexte d'économie de la connaissance, il convient de mettre en avant la relation innovation – croissance économique. Tout d'abord, les contours de la notion d'innovation doivent être définis (§1), pour ensuite analyser le cercle vertueux de l'innovation (§2).

§ 1 : la notion d'innovation

A. Les formes d'innovation

L'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economiques) définit l'innovation comme « la mise en œuvre d'un produit (bien ou service) ou d'un procédé (de production) nouveau ou sensiblement amélioré, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques d'une entreprise, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures »¹⁷.

Ainsi, l'OCDE met en évidence quatre formes d'innovation.

L'innovation de produit, en premier lieu, est la création d'un produit ou d'un service inexistant jusqu'à présent. Mais, elle peut aussi correspondre à l'amélioration technique d'un produit existant.

Ensuite, l'innovation de procédé renvoie à la découverte de nouveaux moyens de production ou de distribution ou à une amélioration technique.

L'innovation de commercialisation est, elle, la création d'un nouveau processus de commercialisation.

Enfin, l'innovation d'organisation est synonyme de création de nouveaux modes d'organisation du travail en interne ou de relation en externe.

¹⁷ L'OCDE, «Principes directeurs proposés pour le recueil et l'interprétation des données sur l'innovation». Manuel d'Oslo, p. 54.

B. L'innovation, un processus de « destruction créatrice ».

Un des économistes les plus emblématiques de l'innovation est l'économiste Joseph Alois Schumpeter¹⁸. Pour ce dernier, l'innovation renvoie au processus de « destruction créatrice » selon lequel l'évolution de l'économie est rythmée par des cycles. On a, ainsi, une période de création d'activités nouvelles simultanément à la destruction de celles de la période précédente.

Il affirme alors que cette destruction créatrice est facteur de croissance économique. L'INSEE (Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques) définit, cette dernière, comme « l'évolution de la richesse produite sur le territoire français entre deux années ou entre deux trimestres. Cette richesse est appelée Produit Intérieur Brut (PIB) ». ¹⁹

§ 2 : L'innovation, le poumon de l'économie

Pour J. Schumpeter, « *les grappes d'innovation* » dynamisent la croissance économique. Ainsi, l'entrepreneur se doit d'innover. Cela renvoie à la théorie de la croissance endogène ²⁰ qui affirme que le comportement des entreprises provoque l'innovation qui à son tour engendre la croissance économique.

Afin d'étudier de quelle manière l'innovation influe sur la croissance, il convient de s'intéresser aux effets de l'innovation sur la demande et sur l'offre.

Concernant la demande, il est incontestable que les innovations améliorent les conditions de vie. Ainsi, les besoins des consommateurs sont davantage satisfaits. Cela engendre une hausse considérable de la consommation. Celle-ci est alors source de croissance économique.

Concernant l'offre, il est important de noter les effets bénéfiques des innovations, notamment de procédés et d'organisation, sur la productivité des entreprises. Ainsi, l'innovation, en

¹⁸ 1883 – 1950.

¹⁹ INSEE, « *Pour comprendre... la croissance économique* », INSEE en bref, www.insee.fr, consulté le 1 juillet 2015

²⁰ La croissance endogène s'oppose à la théorie de la croissance exogène défendue par des économistes tel que R. Solow.

transformant les moyens de production, permet de gagner en productivité. Les entreprises sont, alors, plus compétitives et essaient de répondre aux besoins des consommateurs.

L'innovation est donc un levier de la croissance économique. Par ailleurs, sa protection par le brevet à un rôle propulseur.

Section 2 : Le brevet, un moteur de la croissance économique

Le brevet est un fabuleux moteur de la croissance économique. Il est ainsi un des facteurs qui poussent les entreprises à innover (§1). Mais, le brevet est également un moyen d'encourager la recherche (§2), d'attirer les investissements (§3) et de négocier avec les autres firmes (§4).

§ 1 : Une incitation à l'innovation

J. Schumpeter est l'un des premiers économistes à avoir développé une analyse du lien très étroit qu'entretient le brevet avec l'innovation, et par conséquent la croissance économique.

Son analyse repose sur la notion de monopole, soit un droit d'exploitation exclusif, conféré par le brevet. Ce droit est, en l'espèce, temporaire.

Selon la théorie de ce dernier, les pratiques monopolistiques²¹ ont, sur le long terme, des bienfaits considérables sur l'économie.

Il s'oppose donc à la pensée néoclassique dans laquelle l'équilibre du marché, par la concurrence pure et parfaite, ne peut être atteint en présence de monopoles.

²¹ Le monopole est une pratique monopolistique.

En effet, pour J. Schumpeter les pratiques monopolistiques ont des « fonctions organiques ».

22

Tout d'abord, l'innovation suppose la prise de risques par l'entrepreneur. C'est pourquoi, il convient de « *recourir à des procédés de protection, tels que les brevets* »²³ afin d'inciter les agents économiques à l'investissement et à l'innovation. En effet, le monopole attaché à la détention d'un brevet est, d'une certaine façon, une garantie contre le risque pris en amont.

Ensuite, le monopole constitue « *un facteur de propulsion* ». Cela est notamment le cas pour les jeunes entreprises qui « *ont besoin d'armes supplémentaires, à côté des avantages de prix ou de qualité* »²⁴. À court terme, le monopole apparaît comme un facteur de hausse des prix pour les acheteurs ou encore de gains excessivement élevés pour le breveté. Toutefois, les bénéfices du monopole doivent être analysés sur le long terme.

Enfin, le monopole permet de faire face au processus de « destruction création ». En effet « *les pratiques restrictives peuvent contribuer beaucoup à redresser le navire et à atténuer les difficultés temporaires* »²⁵. Le monopole permet alors aux entreprises en déclin de se ressaisir.

Ainsi, à la lumière de l'analyse de J. Schumpeter, on peut confirmer l'idée selon laquelle le brevet incite à l'innovation et l'investissement.

De même, la rente de monopole est un facteur de concurrence entre les entreprises. Chacun cherche à innover plus vite que l'autre en investissant dans la recherche et le développement. Cela a un effet bénéfique sur les entreprises qui, dans cette course effrénée, se surpassent.

§ 2 : Un moyen d'encourager la recherche

La recherche et le développement sont ancrés dans le monde universitaire. Ainsi, l'Université peut être un facteur d'innovation et de développement économique.

²² J. A. Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie* (1947), cité par L. Blandine, « Chapitre 3. La propriété industrielle : moteur ou frein à l'innovation ? » in *L'innovation et l'économie contemporaine*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, «Économie, Société, Région», 2004

²³ *Ibidem.*

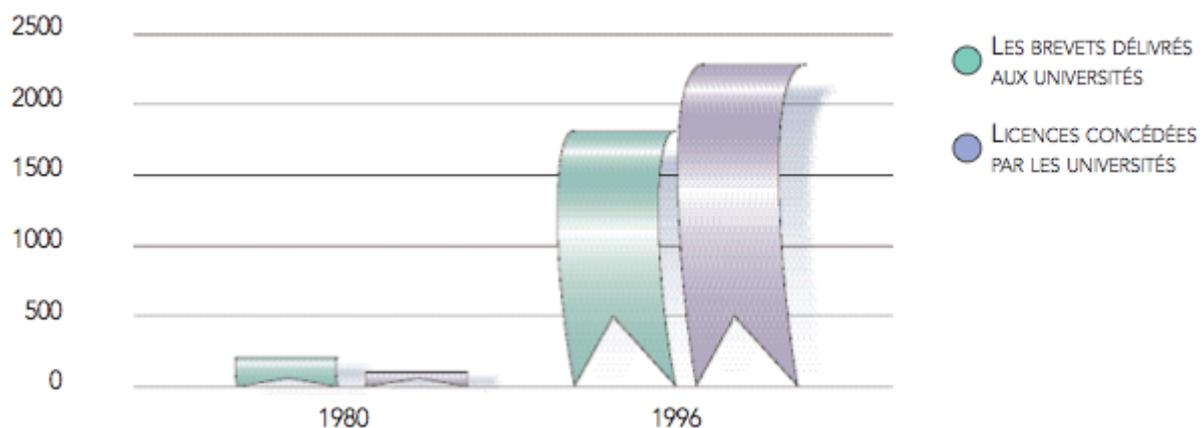
²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

En effet, les universités n'hésitent pas à déposer des brevets qui sont ensuite exploités par les industries pour concevoir de nouveaux biens ou pour améliorer les processus de fabrication.

Cet accord se symbolise par le contrat de licence moyennant le versement de redevances au breveté. L'université peut alors investir de nouveau en recherche et développement. On constate, ici, un cercle vertueux.

Afin d'illustrer nos propos, nous pouvons étudier un exemple américain. Il s'agit de l'impact de la loi Bayh-dole²⁶ de 1980. Celle-ci permet, notamment aux universités, de commercialiser un brevet. On peut, ainsi, constater à travers le graphique ci-dessous, que le nombre de brevets déposés et de licences concédées est passé, en 16 ans, de moins de 200 à plus de 1500, voire 2000 pour les licences.



Transfert de technologie des universités vers les entreprises, aux États-Unis d'Amérique - effet de la loi Bayh-dole de 1980²⁷

²⁶ Officiellement «*The Patent and Trademark Law Amendments Act* ».

²⁷ K. Idris, « *La propriété intellectuelle, moteur de la croissance économique* », OMPI, www.wipo.int, consulté le 1 juillet 2015.

§ 3 : Un moyen d'attirer les investissements étrangers

La mise en place d'un système de protection de l'innovation sur un territoire séduit, les investisseurs étrangers.

Ainsi, l'OMPI affirme que « *le lien entre, d'un côté, le développement de la propriété intellectuelle et, de l'autre côté, l'investissement étranger direct et les importations est à la fois positif et important* »²⁸. Pour l'OMPI « *un système de propriété intellectuelle renforcée a des retombées bénéfiques pour les pays en développement* ».

Cela a pu être constaté dans de nombreux pays en développement. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, l'Inde où une réforme de la propriété intellectuelle a déclenché une vague d'investissements étrangers.²⁹

§ 4 : Un outil de négociation

Enfin, le brevet peut être analysé comme un outil de négociation commerciale. En effet, la détention de brevet donne lieu à des coopérations entre différents groupes par le biais notamment de licences croisées ; c'est-à-dire un contrat de licence réciproque pour des brevets détenus par chacun, moyennant une soulte si la valeur de l'un d'entre eux est supérieure.

Plus simplement, le simple contrat de licence entre deux sociétés est un facteur de transfert de l'innovation et crée de la richesse.

Par ailleurs, la détention d'un brevet, peut aussi être la source d'opérations de partenariats ou encore de fusions et d'acquisitions.

Le brevet est donc un facteur de croissance économique. Toutefois, les avantages du brevet vont bien au-delà.

²⁸ OMPI cité dans K. Idris, « *La propriété intellectuelle, moteur de la croissance économique* », OMPI, www.wipo.int, consulté le 1 juillet 2015.

²⁹ K. Idris, « *La propriété intellectuelle...* » *loc cit.*

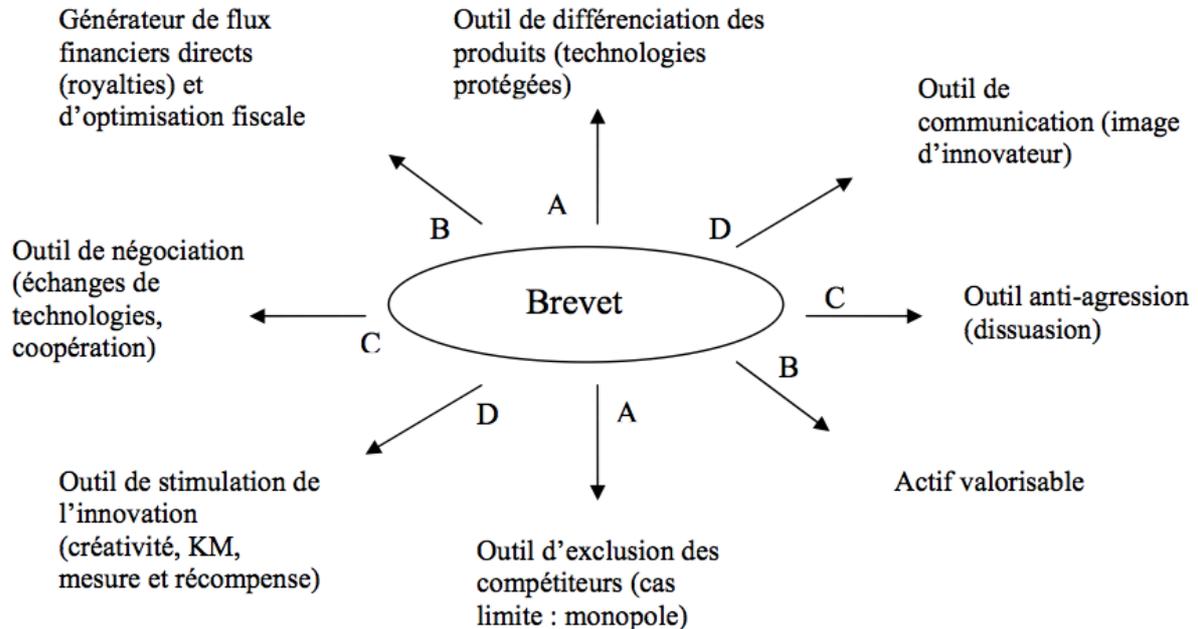
Section 3 : le brevet, un outil stratégique

Le brevet est un véritable instrument de stratégie d'entreprise. En effet, il est un outil de valorisation de l'actif (§2), de dissuasion (§3), de négociation (§5), de marketing (§6), enfin d'optimisation fiscale (§7).

§ 1 : Le brevet, un outil multi-usage

Dans une approche stratégique, le brevet est source d'enjeux importants pour une entreprise. Ainsi, Pascal Corbel (Université de Versailles Saint-Quentin) et Francis Fernandez (Peugeot Société Anonyme) ont élaboré une théorie selon laquelle le brevet est une ressource stratégique.³⁰

Cette théorie peut être présentée sous forme de schéma :



Les multiples facettes du brevet³¹

³⁰ P. Corbel et F. Fernandez «Vers une théorie du brevet comme ressource stratégique » in Cahiers de recherche du Larequoi, 2006, p.28-40

³¹ P. Corbel et F. Fernandez, Figure 1 in «Vers une théorie du brevet comme ressource stratégique » in Cahiers de recherche du Larequoi, 2006, p.28-40

Il convient de présenter les multiples facettes, telles qu'analysées dans la théorie sus-citée.

§ 2 : Un actif valorisable

Tout d'abord, le brevet est un actif valorisable. Au sens financier du terme, un actif «dans un bilan, c'est à dire dans le compte retraçant le patrimoine d'un agent économique à une date donnée, désigne ce que possède l'agent en question ... »³².

L'actif en question ici est un actif immatériel, soit un « *actif immobilisé consistant en droits de propriété générateurs de revenus...* »³³.

Aujourd'hui l'actif immatériel a un poids considérable dans une entreprise ; elle est désormais beaucoup plus importante que l'actif corporel³⁴.

Ainsi, cet actif peut, par exemple, être valorisé par les entreprises par le biais de licences d'exploitation. Il arrive même que le brevet soit déposé dans cet unique but.

§ 3 : Un moyen de dissuasion

Le brevet est également un moyen de dissuader la contrefaçon permettant aux entreprises d'exercer leur monopole en toute sérénité.

§ 4 : Un outil de motivation

Par ailleurs, le brevet est un outil de motivation pour les équipes de recherche et de développement. Dans certaines entreprises, des primes sont accordées aux scientifiques afin d'encourager l'innovation.

³² D. Clerc, «*Dictionnaire des questions économiques et sociales*», Edition de l'atelier, 1997.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Annexe 1

§ 5 : Un outil de négociation

De plus, comme précisé précédemment, le brevet est un instrument incontestable de la négociation commerciale et de l'échange de savoir entre entreprises.

§ 6 : Un outil de marketing

Le brevet peut, en outre, être analysé comme un outil de marketing. En effet, le brevet crée une image de marque. Il est donc mis en avant pour convaincre les consommateurs que l'entreprise est une entreprise innovante.

§ 7 : Un outil d'optimisation fiscale

Enfin, le brevet est un outil d'optimisation fiscale. En effet, dans les relations intragroupe, le portefeuille de brevets peut être placé dans une des sociétés du groupe ; de cette manière des flux financiers, ici les redevances, sont concentrés. Cette société, dans un souci d'optimisation fiscale sera alors établie dans une zone fiscalement intéressante.

Depuis toujours l'innovation est au cœur de toutes les préoccupations. Au niveau économique, il est incontestablement le moteur de la croissance. Au niveau stratégique, il est une ressource d'une qualité remarquable. C'est pourquoi l'invention est protégée par le droit et plus particulièrement par le Code de la propriété intellectuelle.

CHAPITRE 2: la protection offerte par le droit de la propriété intellectuelle

Afin de mettre en exergue la protection du brevet par le Code de la propriété intellectuelle, il convient d'étudier la procédure de délivrance d'un brevet (*Section 1*), l'étendue des droits du détenteur (*Section 2*) et enfin la sanction de la contrefaçon (*Section 3*).

Section 1 : La procédure de délivrance d'un brevet

Il existe trois procédures pour obtenir un brevet : la procédure française (Sous-section 1), européenne (Sous-section 2), et internationale (Sous-section 3).

Sous-section 1 : La procédure française

La procédure de délivrance d'un brevet se caractérise par le dépôt de la demande (§1), la procédure d'examen (§2) et enfin les recours éventuels (§3).

§ 1 : Le dépôt de la demande

A. La reconnaissance du droit d'invention

La personne qui a « moralement » le droit de déposer le brevet est le premier inventeur ou son ayant cause.³⁵

³⁵ Action en revendication de l'article L. 611-8 du Code de la Propriété Intellectuelle en cas de non respect.

Les inventeurs étrangers bénéficient également de ce droit. Cela à condition que les français aient le même droit sur le territoire du pays dont l'étranger est ressortissant, sous réserve de l'application des conventions internationales³⁶.

Par ailleurs, il faut noter qu'il existe un régime particulier quand des salariés participent à la découverte de l'innovation.³⁷

Tout d'abord le Code traite du cas du salarié qui, dans l'exécution de son contrat de travail et de ses missions, fait une découverte. L'article dispose, alors, que les inventions appartiennent à l'employeur, en contrepartie d'une rémunération supplémentaire.

De plus, on peut envisager l'hypothèse où l'invention est en dehors de ses missions, mais dans « *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...* »³⁸. Ici, les inventions appartiennent au salarié, toutefois l'employeur peut se faire attribuer « *tout ou partie* »³⁹ de l'invention, en contrepartie d'un « *juste prix* »⁴⁰.

Enfin, de dehors de ces cas, limitativement énumérés par le législateur, les inventions sont la propriété du salarié.

Il convient d'appliquer les mêmes dispositions aux fonctionnaires.

B. Les formalités liées au dépôt de la demande

Tout d'abord, l'article L612-4 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que le brevet ne peut concerner qu'une seule invention, à l'exception du cas où plusieurs inventions liées n'en forment qu'une.

³⁶ Article L611-1 du Code de la propriété intellectuelle.

³⁷ Article L611-7 du Code de la propriété intellectuelle.

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

Plus précisément, la demande se matérialise par le dépôt de la requête, de la description, des revendications et d'un abrégé⁴¹.

Ces pièces peuvent être accompagnées de dessins ainsi que de divers documents si cela est nécessaire.

Le demandeur doit envoyer ou déposer les documents à l'Institut National de la Propriété Industrielle (l'INPI) ou aux délégations régionales⁴².

§ 2 : La procédure d'examen⁴³

Il est important de rappeler qu'aucun examen approfondi du brevet n'existe.

En premier lieu, les services de la défense nationale effectuent un contrôle afin de vérifier que l'invention n'intéresse pas la défense nationale.⁴⁴

Ensuite intervient l'examen de l'INPI.

Ce dernier contrôle uniquement certaines conditions de la brevetabilité. Ainsi, l'INPI élabore un rapport de recherche préliminaire. Ce rapport détaille l'état de la technique et est accompagné d'un avis de brevetabilité.

Une réponse doit alors être apportée, aux documents, par le demandeur.

Ainsi, la demande est publiée au BOPI (Bulletin officiel de la propriété industrielle).

À la suite de cela, un rapport de recherche définitif est élaboré.

La fin de la procédure se caractérise par la décision de délivrance, de rejet ou de rejet partiel.

⁴¹ L'abrégé est un résumé, à titre informatif, de l'innovation.

⁴² Article R612-1 du Code de la propriété intellectuelle.

⁴³ Annexe 2

⁴⁴ Article L612-8 du Code de la propriété intellectuelle.

Dans l'hypothèse où la demande est acceptée, après paiement de la redevance, l'INPI publie la mention de la décision au BOPI.

§ 3 : Le recours contre la décision

Le recours contre une décision de rejet doit se faire devant la cour d'appel de Paris.⁴⁵

Par ailleurs, il existe également un recours en nullité⁴⁶ contre la décision de délivrance du brevet⁴⁷.

La nullité peut être prononcée pour quatre motifs : défaut de brevetabilité, invention qui n'est pas suffisamment claire et complète, objet qui s'étend au-delà du contenu et étendue qui s'est accrue après limitation.

De plus, conformément au droit commun, l'action se prescrit dans un délai de 5 ans⁴⁸.

Sous-section 2 : La procédure européenne

Tout d'abord, il existe un brevet européen⁴⁹. La demande doit être faite auprès de l'OEB.

Le brevet européen se compose de plusieurs brevets nationaux qui obéissent aux lois de l'État en question.

En effet, une fois le brevet européen délivré par l'OEB, le brevet doit également être validé dans les États concernés.

⁴⁵ Décrets du 1^{er} novembre 2009 sur la compétence du TGI Paris et de la Cour d'appel de Paris en matière de brevet.

⁴⁶ Il s'agit d'une nullité absolue.

⁴⁷ Article R613-25 du Code de la propriété intellectuelle.

⁴⁸ Article 2224 du Code civil.

⁴⁹ Etabli par la Convention de Munich de 1973.

Par ailleurs, un brevet dit « brevet unitaire » est en cours d'adoption par l'Union Européenne. Il s'agit ici d'un brevet valable dans tous les États membres adhérents. Ainsi, la récente décision concernant le tarif du futur brevet européen a accéléré le processus. Le brevet unitaire devrait voir le jour mi-2016⁵⁰.

Sous-section 3 : La procédure internationale

Il existe également un brevet international⁵¹. Il s'agit plus précisément d'un système qui permet de déposer simultanément un grand nombre de brevets⁵².

Une fois le brevet obtenu, l'inventeur dispose de certains droits.

Section 2 : L'étendue des droits du détenteur

La détention d'un brevet fait naître des droits qui sont une exploitation exclusive de l'invention (§1), ainsi qu'une exploitation contractuelle (§2).

§ 1 : L'exploitation exclusive

À partir de la date de dépôt, le titulaire peut exploiter son invention. Il détient alors un monopole d'exploitation pendant vingt ans.

Ce droit interdit donc les actes de contrefaçon d'un produit ou d'un procédé.

Concernant la contrefaçon d'un produit breveté ou d'un produit issu d'un procédé breveté sont interdits « *La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement, ou la détention* »⁵³.

⁵⁰ E. Macron, communiqué de presse N°107, 25 juin 2015.

⁵¹ Issu du «*Patent Cooperation Treaty ou PCT*», 1970 modifié en 1979, en 1984 et en 2001.

⁵² 148 pays sont concernés par la procédure.

⁵³ Article L613-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Concernant la contrefaçon du procédé est également sanctionné «*l'offre de son utilisation*»⁵⁴.

Par ailleurs, l'article L613-4 du Code de la propriété intellectuelle interdit la livraison ou l'offre des moyens de mise en œuvre de l'invention.

Toutefois, les articles L613-5 à L613-7 du Code de la propriété intellectuelle listent un certain nombre de limitations au droit au breveté. Ainsi, par exemple sont prohibés les actes accomplis à titre expérimental.

Enfin, les contreparties de ce droit sont le paiement des annuités fiscales, la divulgation de l'invention et l'obligation d'exploitation.

§ 2 : L'exploitation contractuelle

En premier lieu, le breveté peut céder son contrat.⁵⁵

Mais le breveté peut également décider de concéder une licence d'exploitation exclusive ou non exclusive.⁵⁶

Dans certains cas précis, il se peut que le breveté soit obligé de concéder une licence.

En premier lieu, il s'agit des licences obligatoires⁵⁷ en cas de non exploitation ou abandon de l'exploitation par le breveté.

De plus, il existe des licences obligatoires pour dépendance.⁵⁸ Un tel contrat est conclu quand l'exploitation d'un brevet ne peut se faire sans l'exploitation d'un brevet antérieur, appartenant à une tierce personne. Le TGI peut alors décider qu'une licence obligatoire doit être concédée.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Article L613-8 du Code de la propriété intellectuelle.

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ Article L613-11 à L613-14 du Code de la propriété intellectuelle.

⁵⁸ Article L613-15 du Code de la propriété intellectuelle.

Les droits des brevetés ne peuvent être effectifs que si la contrefaçon est sanctionnée.

Section 3 : Les sanctions de la contrefaçon

En cas de contrefaçon constatée par un breveté ou dans certains cas un licencié, une action en contrefaçon peut être exercée (§1). Pour cela, différents moyens de preuve sont à la disposition du breveté (§2). Le Code de la propriété intellectuelle prévoit alors des sanctions civiles et pénales (§3).

§ 1 : L'action en contrefaçon

En premier lieu, d'après l'article L615-2 du Code de la propriété intellectuelle, le breveté est en droit d'exercer une action en contrefaçon.

Ce droit est également accordé aux titulaires de licence exclusive dans le cas où, après mise en demeure, le breveté n'exerce pas l'action. Le principe est le même pour les licences obligatoires et d'offices.

Les licenciés ont, quant à eux, le droit d'intervenir dans l'instance intenté par le breveté. Cela afin d'obtenir réparation de leur préjudice.

§ 2 : Les moyens de preuve de la contrefaçon

La contrefaçon est un fait juridique. Sa preuve peut donc se faire par tous moyens.⁵⁹ Mais, le moyen le plus utilisé est la saisie-contrefaçon. Elle a lieu après ordonnance rendue par le TGI de Paris. La saisie peut être une saisie réelle, mais aussi une description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons.

Par ailleurs, l'article L614-32 du Code de la propriété intellectuelle prévoit la retenue douanière. Cette retenue se fait sur demande écrite du breveté ou du licencié. Le titulaire du

⁵⁹ Article L615-5 du Code de la propriété intellectuelle.

droit a alors 10 jours ouvrables ⁶⁰ pour intenter une action en contrefaçon ou pour justifier de mesures conservatoires décidées par le TGI ou encore d'une plainte déposée auprès du procureur de la République, à défaut la retenue est levée.

Cette retenue douanière de marchandises peut aussi s'effectuer d'office par les services de douane.

Enfin, le titulaire du brevet a un droit d'information. En effet, l'article L615-5-2 donne la possibilité au breveté, sur décision du juge, d'obtenir la production de tous les documents détenus par le défendeur et cela à des fins probatoires.

§ 3 : Les sanctions civiles et pénales.

A. Les sanctions civiles de la contrefaçon

L'article L615-1 du Code de la propriété intellectuelle rappelle que l'acte de contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur que celui-ci soit de bonne ou mauvaise foi. Il y a cependant le cas particulier du contrefacteur non fabricant qui voit sa responsabilité engagée uniquement s'il a commis la contrefaçon en connaissance de cause.

Il convient ici de préciser que le titulaire peut saisir la juridiction en référé si les conditions sont remplies.

Concernant l'évaluation du préjudice, le droit commun de la responsabilité civile est par conséquent appliqué.

Plus précisément, doit être appliqué, ici, l'article 1382 du Code Civil qui dispose « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. ».

Ainsi, les conditions classiques de la responsabilité civile délictuelle sont appliquées. Il faut donc une faute, un préjudice et un lien de causalité.

⁶⁰ Trois jours ouvrables pour les denrées périssables.

Tout le préjudice mais rien que le préjudice doit alors être réparé.

Il est important de rappeler ici que le préjudice à réparer peut être celui du breveté mais aussi des licenciés.

La technicité du brevet rend le préjudice difficile à évaluer. Ainsi, les juges utilisent des méthodes spécifiques.

La manière dont est évaluée la réparation du préjudice est mis en évidence par certains experts tel que Jean-Claude Combaldieu⁶¹.

On peut donc affirmer qu'il existe trois types de préjudices qu'il convient de réparer. Le préjudice principal, complémentaire et moral⁶².

Tout d'abord, le préjudice principal correspond au préjudice direct. Celui qui dépend de la quantité de produits contrefaits. Au sein du préjudice principal, on trouve le préjudice lié aux bénéfices manqués ou aux redevances manquées.

Concernant le bénéfice manqué, le calcul se fait en fonction des gains du contrefacteur. Il faut alors soustraire au prix de vente, le prix de revient de la marchandise.

Le prix de revient est lui constitué du prix des matières premières, de la main d'œuvre et des frais fixes. Ici, il convient de retirer les frais fixes si le breveté n'en a pas besoin pour produire plus.

En outre, les juges doivent, lors du calcul du bénéfice manqué, se demander si le breveté aurait pu réaliser le même gain que le contrefacteur.

De même, le cas échéant, le préjudice lié aux bénéfices manqués peut également être celui du licencié.

⁶¹ J.-Cl. Combaldieu, La réparation du préjudice en matière de contrefaçon de brevet et ses méthodes d'évaluation : JCP CI 1977, II, 12382.

⁶² *Ibidem*.

Concernant le préjudice relatif aux redevances manquées dans le cas d'un brevet non exploité, le calcul du préjudice se fait en référence au taux de redevance. Afin de déterminer le taux de redevance, les juges peuvent être amenés à utiliser les usages, un taux de redevance déjà accordé par le breveté ou encore se baser sur l'importance de l'invention⁶³.

Par ailleurs, la réparation intégrale du préjudice suppose la prise en compte de tous les préjudices accessoires. Il s'agit des frais de justice, des différents honoraires et du trouble commercial constaté.

Ce dernier, correspond à une situation où l'image de l'entreprise est perturbée en raison de la présence de produits contrefaits bon marché et souvent de mauvaise qualité.

Le préjudice extrapatrimonial sera, lui, réparé en reconnaissant le véritable inventeur à travers la publicité de la décision.

Enfin, la sanction civile ; par excellence, visant à réparer le préjudice futur est la saisie des biens contrefaits et des outils de fabrication.⁶⁴ De même, le contrefacteur est dans l'obligation de payer une astreinte s'il poursuit la contrefaçon.

B. Les sanctions pénales de la contrefaçon

L'acte de contrefaçon est également un délit pénal lorsqu'elle est commise sciemment.⁶⁵

Il est puni de trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende.

De plus, en cas de circonstances aggravantes, comme par exemple la contrefaçon de marchandises dangereuses pour la santé, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et l'amende de 500.000 euros.⁶⁶

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ Article 57, loi du 2 janvier 1968.

⁶⁵ Article L615-13 du Code de la propriété intellectuelle.

⁶⁶ Article L615-14 du Code de la propriété intellectuelle.

De même, la peine est doublée en cas de récidive ou dans l'hypothèse d'une relation contractuelle existante entre le breveté et le contrefacteur.⁶⁷

Le Code prévoit, à l'article L615-14-1, également des peines complémentaires qui sont la perte du droit d'élection et d'éligibilité pour certains tribunaux.

Enfin, un régime de peine complémentaire pour les personnes morales existe à l'article L615-114-3 du même Code.

Ainsi, le Code de la propriété intellectuelle s'attache à protéger d'une manière effective les actifs immatériels, dont le brevet. Toutefois, cet outil de protection ne semble pas suffisant au regard des atteintes de plus en plus présentes.

⁶⁷ Article L615-14-1 du Code de la propriété intellectuelle.

TITRE 2: Les outils de protection du brevet

La protection du brevet se fait, principalement, en ayant recours au droit de la propriété intellectuelle, mais force est de constater que cette protection est insuffisante (*Chapitre 1*). Face à cette analyse, l'assurance apparaît comme la solution (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1: Le droit de la propriété intellectuelle, une protection insuffisante

Le droit de la propriété intellectuelle est un droit qui protège le titulaire d'un brevet. Toutefois, le contexte actuel rend cette protection insuffisante. La détention d'un brevet constitue donc un risque à gérer (*Section 1*). L'assurance est alors la technique à mettre en avant face à ces agressions (*Section 2*).

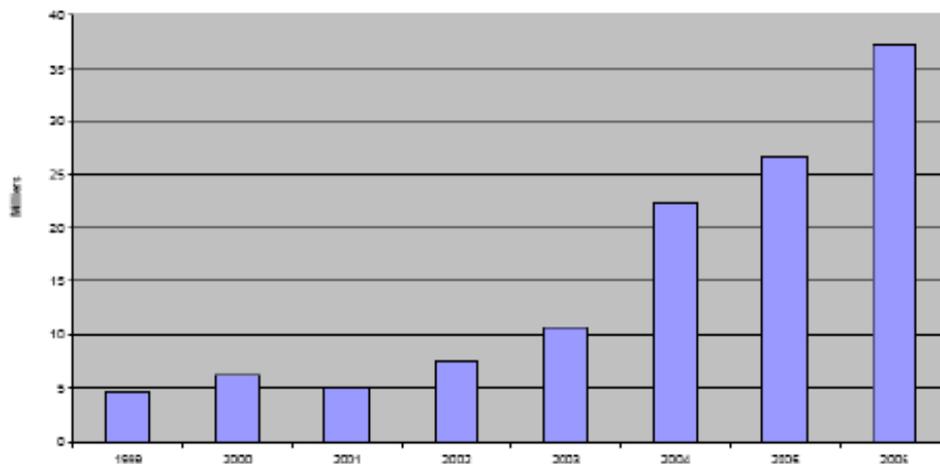
Section 1 : La détention d'un brevet, un risque à gérer pour l'entreprise

Toute entreprise titulaire d'un brevet a des risques à gérer. En premier lieu, la contrefaçon ne cesse d'augmenter (§1). De plus, on constate l'apparition de « trolls » du brevet (§2). Enfin, le coût d'un litige est relativement onéreux (§3).

§ 1 : Une hausse conséquente de la contrefaçon

La contrefaçon est manifestement en constante hausse.

On peut constater cela à travers le document suivant sur le nombre de procédures établies par la douane de 1999 à 2006.

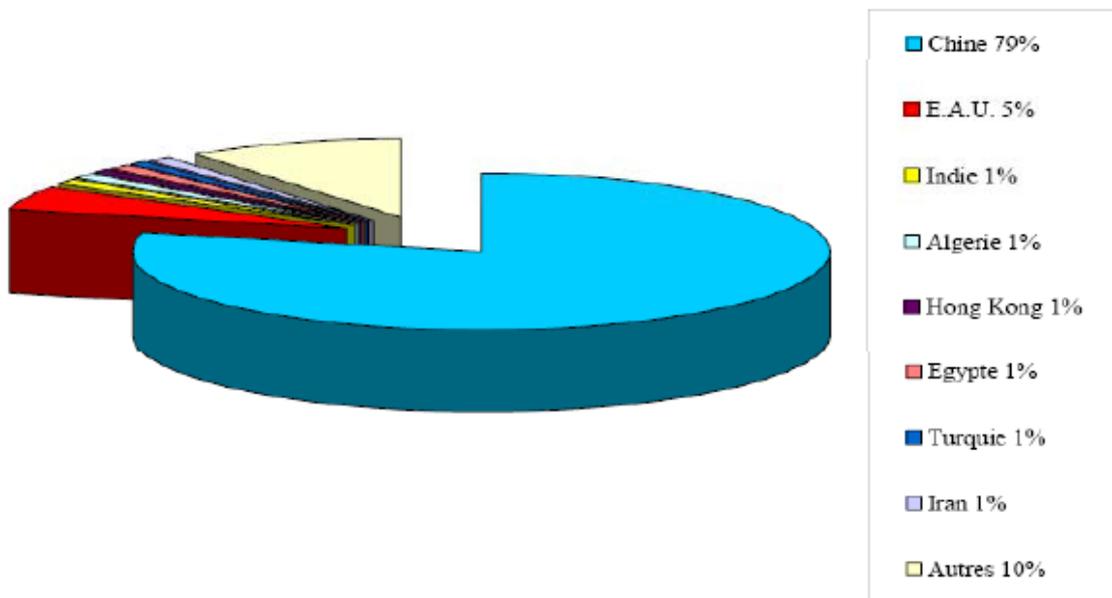


Nombre de procédures établies par la douane de 1999 à 2006⁶⁸

Le constat est clair: la contrefaçon est de plus en plus présente. Ainsi, en 2006 le nombre de procédures était de presque 40.000 alors qu'en 1999 on ne comptait que 5000 procédures.

De plus, à la lumière du graphique ci-dessous, on peut affirmer que la contrefaçon en matière de propriété intellectuelle, provient essentiellement de la Chine ; cela représente 79% des marchandises contrefaites.

⁶⁸ C. Grosbart, « L'assurance contrefaçon, risques et stratégies, enjeux et solutions » *les rencontres AMRAE*, 17^{ème} Conférence annuelle, p 14, www.amare.fr, consulté le 1 juillet 2015.



Origine ou provenance des marchandises contrefaites ⁶⁹

§ 2 : L'apparition des « patents trolls »

Le troll est un « esprit malveillant du folklore scandinave, habitant les montagnes ou les forêts »⁷⁰

On dit que ces créatures « vivaient sous des ponts, exigeaient de l'argent des voyageurs pour leur faire traverser sans encombre des eaux tumultueuses et menaçaient ceux qui refusaient de payer. »⁷¹.

Ce terme a été repris en propriété intellectuelle, en 1999, par Peter Delkin à l'époque où il était avocat d'Intel Corporation.

Pour lui, il s'agit d'entités qui n'utilisent pas les brevets, mais qui cherchent à gagner de l'argent à travers diverses procédures judiciaires.⁷²

⁶⁹ C. Grosbart, « L'assurance contrefaçon... » *op cit*, p 16.

⁷⁰ www.larousse.fr consulté le 1 août 2015.

⁷¹ R. L. Stoll « Les trolls de brevets : amis ou ennemis? » in OMPI Magazine, avril 2014, www.wipo.int, consulté le 1 juillet 2015.

⁷² P. Delki « A patent troll is somebody who tries to make a lot of money off a patent that they are not practicing and have no intention of practicing and in most cases never practiced.".

Aujourd'hui, on utilise largement ce terme pour les NPE (non-practicing entities) et les PAE (patent assertion entities).⁷³

En effet, le seul objectif de ces entreprises est de déposer ou d'acquérir des brevets afin d'exploiter tous les avantages économiques qui s'y attachent.

Il y a ainsi plusieurs modes opératoires.

Tout d'abord, l'achat d'un brevet afin de menacer d'autres entreprises d'une action en contrefaçon. Celles-ci, sous la menace d'un procès – onéreux en propriété intellectuelle - acceptent un contrat de licence avec le « troll ».

De même, ils peuvent, à l'aide d'une équipe spécialisée, effectuer des recherches et déposer un brevet. Le développement concerne, dans ce cas de figure, des technologies nécessaires dans un futur proche. Suivant la même logique, les « trolls » menacent de procès les entreprises afin d'obtenir un contrat de licence moyennant des redevances exorbitantes.⁷⁴

Afin d'illustrer nos propos, on peut citer le cas de Nathan Myhrvold qui détient environ 5000 brevets de logiciels dans le seul but de percevoir des redevances.⁷⁵

Ronald A. Katz poursuit le même objectif avec son entreprise, la Ronald A Katz Technology Licensing, LP. Il détient, ici, plus d'un milliard de dollars de redevances de licence pour ces 50 brevets relatifs aux centres d'appel.⁷⁶

Ces différents exemples nous montrent que les « patents trolls » sont de plus en plus présents et actifs, notamment aux États-Unis. Toutefois, le phénomène commence également à se développer en Europe.

Pour conclure, le but du brevet d'invention est la valorisation ainsi que la protection de l'innovation. Comme le souligne Cathérine Geci⁷⁷ et d'autres auteurs, les « patents trolls »

⁷³ R. L. Stoll, *loc. cit.*

⁷⁴ C. GECI, "Les trolls hantent-ils le domaine des brevets" in Cah. propr. intell., octobre 2007, vol. 19, n° 3, p. 923.

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ *Ibidem.*

dénaturent cela, tout en restant dans la légalité. Il s'agit ici d'une certaine dissociation entre la possession d'un droit et sa commercialisation.

Ainsi, tous ces maux sont le fruit d'une seule menace : la menace de l'action en contrefaçon. L'assurance de brevet prenant en charge les frais de litige paraît être la solution la plus adéquate.

§ 3 : Coût et durée du contentieux

Selon la complexité de l'affaire, le contentieux en matière d'action en contrefaçon peut être très long et onéreux.

Ainsi, l'OMPI affirme que le coût moyen d'un litige, en première instance, se situe entre 80.000 et 100.000 euros en France.⁷⁸

La durée d'un litige est entre 18 et 24 mois en première instance et en appel.⁷⁹

Cela est très long dans un contexte de contrefaçon où des millions d'euros sont parfois en jeu.

Concernant les dommages et intérêts, ils sont relativement bas par rapport à d'autres pays, notamment l'Allemagne. En effet, on constate que seules 22% des condamnations en dommages et intérêts en France sont supérieures à 100.000 euros, alors qu'en Allemagne cela concerne 44% des condamnations⁸⁰.

Toutefois, on ne peut jamais être certain du montant d'une condamnation en dommages et intérêts.⁸¹

Ainsi, le montant record en matière de dommages et intérêts, en France, a été atteint en 1995. Celui-ci est d'environ 6.000.000 \$.⁸²

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Coût des litiges de propriété intellectuelle, édition spéciale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Magazine de l'OMPI, Genève, février 2010, n°1, selon les chiffres communiqués dans Patent Litigation, Jurisdictional Comparisons, The European Lawyer Ltd, Londres 2006, www.wipo.int, consulté le 1 juillet 2015.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Annexe 3

⁸¹ *Supra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1.

À titre de comparaison le record est de 873.000.000 \$ aux États-Unis⁸³

On peut également citer le montant des dommages et intérêts alloués lors de la condamnation de SFR, pour contrefaçon, qui s'élève à 1.500.000 euros.⁸⁴

L'assurance est alors la réponse à ces nuisances.

Section 2 : L'assurance, une technique nécessaire au marché des brevets

L'assurance est le moyen de compléter les insuffisances (§1) et d'inciter l'innovation (§2).

§ 1 : Un moyen de protection renforcée

La propriété intellectuelle - particulièrement le brevet- se trouve perturbée par les menaces du marché. L'assurance est alors la solution.

En partant de l'exemple des « patents trolls », on peut affirmer que dans un schéma de protection par l'assurance, les entreprises, notamment les PME, peuvent lutter efficacement contre la menace de procès. En effet, les frais de litige sont ici pris en charge par l'assureur.

Il en va de même pour les actions en contrefaçon dont les coûts peuvent freiner bon nombre de PME.

⁸² V. P. Véron, S. Roux-Vaillard, « *Les dommages-intérêts pour contrefaçon de brevet en droit américain* », Revue Lamy droit de l'Immatériel, mars 2006, n° 14, p. 67 et Cass. com., 23 mai 1995, PIBD 1995, n° 592, III, 341.

⁸³ Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co., 16 USPQ2d 1481 (1990)

⁸⁴ Cour d'Appel de Paris, 4ème ch., 8 septembre 2004.

§ 2 : Un moyen d'encourager l'innovation

Les différentes atteintes aux brevets ont un impact négatif sur l'économie et l'innovation.

Les PME qui n'ont pas les mêmes moyens financiers que les grandes entreprises sont réticents quant à déposer des brevets. En effet, les frais liés à la défense d'un brevet sont, pour ces entreprises, difficilement supportables.

Ainsi, l'assurance de brevet est un moyen pertinent pour encourager l'innovation. Cela vaut principalement pour les PME.

La propriété intellectuelle offre donc une protection insuffisante. La simple détention d'un brevet est un risque à gérer pour une entreprise qui n'a parfois pas les moyens de faire. De plus, l'apparition des « trolls » en Europe ne fait qu'accroître les préoccupations. Ainsi, il convient de s'interroger sur le renfort que peut apporter la technique de l'assurance.

CHAPITRE 2 : Une protection complétée par la technique de l'assurance

L'assurance complète la protection du droit de la propriété intellectuelle. Mais quelles sont, à ce jour, les garanties disponibles ? (*Section 1*). Par ailleurs, une police spécifique d'assurance brevet a été tentée : « brevetassur » (*Section 2*).

Section 1 : État des lieux des garanties proposées

Les polices qui peuvent couvrir le risque brevet sont, en premier lieu, les polices d'assurances de dommages (§1). Les assurances de protection juridique peuvent également avoir ce rôle (§2). Enfin, l'utilisation de la captive d'assurance peut être intéressante (§3).

§ 1 : Les assurances de dommages

L'assurance de dommages regroupe les assurances de choses et les assurances de responsabilité civile

A. Assurance de choses

Tout d'abord, l'assurance de choses est une assurance qui couvre les risques liés à l'actif. Elle peut donc être utilisée pour assurer les risques liés à un brevet.

En l'espèce, la couverture qui nous intéresse est celle du risque de «pertes pécuniaires». Il s'agit ici de remettre le breveté dans l'état financier de départ, avant que le risque n'ait eu lieu⁸⁵.

⁸⁵ J. Kullmann, *Lamy Assurance*, n° 7, édition 2015, p.9.

⁸⁵ CJA Consultants Ltd., *op. cit.*, p 53.

Ces pertes sont engendrées par le contentieux relatif au brevet. Ainsi, dans le cadre d'une action en contrefaçon, une entreprise peut être amenée à avoir des pertes financières ; cela que l'entreprise ait la casquette de défendeur ou demandeur.

Les raisons sont diverses : la perte des frais de recherche et développement, la perte du capital investi, la perte de position avantageuse, l'atteinte à l'image de l'entreprise, la production de produits contrefaits de mauvaises qualités etc.

Cependant, les pertes financières peuvent être incluses dans les dommages et intérêts ; l'assurance de responsabilité civile être donc un autre moyen de les couvrir.

B. Assurance de responsabilité civile

L'assurance de responsabilité civile couvre la dette de responsabilité, soit le passif. L'assurance responsabilité civile est particulièrement intéressante pour la couverture des dommages et intérêts.

a) L'assurance de responsabilité civile professionnelle

En l'espèce, il convient de traiter de l'assurance de responsabilité civile professionnelle. Celle-ci couvre la responsabilité civile engagée dans l'exécution d'une activité professionnelle.

Toutefois, la responsabilité civile professionnelle liée au brevet est quasi systématiquement exclue de ces contrats.

C'est pourquoi certains assureurs proposent des polices spécifiques

b) La police «zen innovation »

En septembre 2007, « zen innovation » voit le jour⁸⁶. C'est un contrat d'assurance de responsabilité civile créé par « ACE Europe » en collaboration avec le cabinet d'avocats Regimbeau.

Les frais pris en charge sont les frais de défense, de reconstitution d'image, les honoraires d'avocat, d'experts et de conseil en propriété intellectuelle et les dommages et intérêts éventuels.

§ 2 : L'assurance de protection juridique

L'article L127-1 du Code des assurances dispose qu'« *est une opération d'assurance de protection juridique toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi* »

Ainsi, la couverture des frais de litiges en matière de brevet peut se faire par le biais d'une assurance de protection juridique. Toutefois, comme pour l'assurance de responsabilité civile professionnelle, le brevet est classiquement exclu de la police.

Sur ce type de contrat, l'extension de garantie moyennant surprime est possible. Mais, les assureurs préféreront traiter le risque brevet de manière distincte.⁸⁷

Cette volonté est consacrée par un courtier qui, depuis 2004, propose une assurance de protection juridique brevet. Il s'agit ici d'une coassurance de trois assureurs.⁸⁸

⁸⁶ <http://www.argusdelassurance.com/social/ace-europe-lance-zen-innovation.8923>, consulté le 01/08/2015

⁸⁷ J. Kullmann, « *Formules d'assurances protection juridique générale de l'entreprise* » n° 3882 in Lamy Assurance, édition 2015.

⁸⁸ *Ibidem*.

À côté de cela, peut être utilisée la technique de la captive d'assurance.

§ 3 : La captive d'assurance

En assurance, certaines grandes sociétés créent des captives d'assurance. Il existe des captives de courtage et d'assurance (ou de réassurance).

Il s'agit de sociétés qui sont créées dans le but de faire des économies. En effet, dans ce schéma, on ne fait pas appel à des intermédiaires ; la négociation a directement lieu avec la captive.

Par ailleurs, la société peut préférer s'assurer à travers une captive dans la mesure où le groupe a une connaissance approfondie du domaine en question.

Ainsi, en matière de brevet, la captive peut être utilisée pour transférer le risque brevet.

Après avoir étudié les garanties possibles, il convient de faire un focus sur la dernière tentative en date concernant une police spécifique en matière de brevet.

Section 2 : Tentative d'un contrat spécifique, « brevetassur »

Conscient de la nécessité d'une assurance brevet, la création d'une police spécifique en la matière a été demandée par le Ministère du redéploiement industriel.

Cette police a alors été mise en place par les assureurs en collaboration avec l'Institut national de la propriété industrielle et l'Agence nationale de valorisation de la recherche.

C'est ainsi qu'est né le contrat « brevetassur » en 1986. Il s'agissait d'un contrat de protection juridique couvrant les frais de défense dans une action en contrefaçon ; c'est-à-dire les frais d'avocat, expert, de conseil en propriété industrielle et de procédure.

Cependant ce contrat n'a pas connu le succès espéré ; il n'est plus utilisé depuis 1999.

Ainsi, Corinne Grobart explique que cet échec est le résultat de quatre facteurs combinés.⁸⁹

En premier lieu, il s'agit d'un problème de rentabilité. En effet, le montant annuel de la prime⁹⁰ n'était pas suffisant pour couvrir les sinistres.

Par ailleurs, la couverture n'était pas assez large et donc non conforme aux exigences des entreprises. Ainsi, la couverture était limitée territorialement⁹¹, et les indemnités largement en dessous des coûts d'un litige en matière de brevet.

L'absence de connaissance du monde de la propriété industrielle par les assureurs a également été un frein à l'évaluation des risques.

Enfin, il est constaté qu'aucune promotion n'a été faite pour ce produit.

Aujourd'hui le brevet est un des actifs les plus convoités. C'est pourquoi, le droit de la propriété intellectuelle apporte une protection indispensable. Cela à travers l'exclusivité d'exploitation et l'action en contrefaçon quand ce droit de propriété est menacé. Toutefois, depuis les années 90 avec le développement de l'immatériel et la mondialisation, cette protection doit être renforcée. Le marché de l'assurance a alors tenté d'apporter des solutions qu'il convient de développer dans l'avenir.

⁸⁹ C. Grosbart, « l'assurabilité de la propriété intellectuelle », *les rencontres AMRAE*, 15^{ème} Conférence annuelle, www.amrae.fr, consulté le 1 juillet 2015.

⁹⁰ En moyenne 254 euros par année de couverture.

⁹¹ Couverture nationale uniquement.

DEUXIEME PARTIE : L'assurance brevet, un avenir à construire

Eu égard à la situation actuelle concernant l'assurance brevet, nous pouvons affirmer que l'avenir de celui-ci est encore à construire. Il convient donc d'analyser les besoins et les solutions du marché (*Titre 1*), pour ensuite présenter un modèle d'assurance litige brevet à l'échelle européenne (*Titre 2*).

TITRE 1 : Analyses et solutions du marché

Afin d'étudier l'avenir de l'assurance brevet, nous nous arrêterons en premier lieu sur les besoins du marché (*Chapitre 1*), ensuite sur les solutions que l'on peut envisager (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1 : Les besoins du marché

Deux protagonistes interviennent sur le marché de l'assurance brevet : les brevetés (*Section 1*) et les assureurs (*Section 2*). L'analyse des besoins du marché passe donc par l'analyse de leurs besoins respectifs.

Section 1 : Les besoins des brevetés

En assurance brevet, la demande principale du titulaire de brevet est la couverture étendue des risques (§1) et ce avec une prime attractive (§2).

§ 1 : Une couverture des risques étendue

A. Une assurance de protection juridique

Au premier abord, l'assurance de brevet apparaît comme une assurance de protection juridique spécifique au brevet. C'est généralement l'objet de la couverture qui est proposée par les assureurs.

Dans un litige, l'entreprise peut être en position de défendeur ou de demandeur. Le besoin le plus exprimé par les entreprises est le besoin de couverture pour les frais de défense. Il y a une demande beaucoup moins importante en ce qui concerne la prise en charge des frais, lorsque l'entreprise exerce un recours⁹².

B. La couverture des dommages et intérêts

L'assurance de brevet peut, en outre, prendre en charge les condamnations en dommages et intérêts. Ces frais sont moins prévisibles que les frais de litige ; leur couverture est alors un enjeu important pour les entreprises. Cela est largement exprimé par les moyennes et grandes entreprises⁹³.

C. La couverture des pertes d'exploitation

Les frais de litige et de dommages et intérêts ne sont qu'une facette des risques en matière de propriété intellectuelle.

⁹² C. Grosbart, « l'assurabilité de la propriété ... » *loc cit.*

⁹³ *Ibidem.*

En effet, les pertes d'exploitation liées au litige peuvent mener une entreprise à la faillite. Ainsi, les entreprises les plus innovantes attacheront une importance primordiale à la couverture d'un tel risque⁹⁴.

§ 2 : Une prime attractive

D'un côté, l'absence de statistiques précises sur la sinistralité potentielle, et de l'autre l'évaluation difficile des risques à la souscription ont un impact sur le montant de la prime.

Par ailleurs, compte tenu des primes élevées, la demande en assurance brevet reste sporadique. Le risque n'est donc pas dilué dans la masse.

La prime est donc au cœur de la difficulté de l'assurance brevet ; elle se doit d'être raisonnable afin de pousser les entreprises à souscrire, notamment les PME. Si ce besoin n'est pas satisfait, les brevetés préféreront s'abstenir.

Les compagnies d'assurance ont, elles, des besoins différents. Il convient de les approfondir.

Section 2 : Les besoins des assureurs

La connaissance précise du risque (§1) et la rentabilité financière (§2) sont les deux besoins vitaux pour les assureurs.

§ 1 : Une connaissance approfondie du risque

La première difficulté des assureurs en matière d'assurance brevet est la connaissance du risque.

⁹⁴ *Ibidem.*

En effet, l'évaluation des risques demande au souscripteur une connaissance technique du brevet, ainsi qu'une connaissance de l'environnement économique. Les assureurs doivent se rendre compte du risque de contrefaçon d'un brevet. Les compagnies ont alors besoin d'équipes spécialisées en propriété intellectuelle.

En outre, la tarification du risque suppose une base statistique fiable et précise. Jusqu'en 2006 et l'étude pour la commission européenne sur la faisabilité d'une assurance litige de brevet⁹⁵, ce critère n'était pas satisfait. Le risque était alors difficile à apprécier.

§ 2 : Une rentabilité financière suffisante

Actuellement, les assureurs sont réticents quant à proposer ce type de police d'assurance. En effet, l'évaluation des risques est difficile et incertaine.

Par conséquent, l'assurance brevet n'est pas assez rentable. Il faut alors élaborer un modèle d'assurance financièrement attrayant.

Après l'étude des besoins, il convient de présenter les mesures à prendre afin de satisfaire tous les protagonistes.

⁹⁵ CJA Consultants Ltd., « *patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks* », final report, june 2006.

CHAPITRE 2 : Les solutions envisageables

A la lumière des différentes études ou analyses, on peut soutenir que la création d'une assurance à l'échelle européenne (*Section 1*), ainsi que la création d'une assurance obligatoire en matière de brevet sont des solutions pertinentes (*Section 2*).

Section 1 : Une assurance à l'échelle européenne

L'Union Européenne s'intéresse depuis presque vingt ans à l'assurance brevet. Tout d'abord, elle est évoquée, en 1997, dans le Livre Vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe⁹⁶.

Par la suite, cette question a également fait partie des débats lors des conférences de Patinova, en 1999, à Thessalonique.

Enfin, en 2000, une conférence, sur le sujet, a été organisée par la Commission européenne, à Bruxelles.

Ainsi, un premier rapport, voit le jour en 2003, sur l'assurance litige en matière de brevet⁹⁷. Le rapport démontre, qu'aucun État membre de l'Union Européenne ne dispose d'un système légal d'assurance brevet. Au niveau mondial, une telle législation n'existe pas non plus⁹⁸.

⁹⁶ Livre Vert du 24 juin 1997 *sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe*, Com, 1997.

⁹⁷ CJA Consultants Ltd., « *patent litigation insurance, a study for the European Commission on possible insurance schemes against patent litigation risks* », final report, january 2003.

⁹⁸ CJA Consultants Ltd., « *patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks* », final report, june 2006, p.8.

Par ailleurs, aucun schéma d'assurance facultative n'a su convaincre les différents protagonistes.

Il convient alors de réfléchir à une assurance - légale - à l'échelle européenne.

Par conséquent, une première proposition apparaît dans le rapport de 2003⁹⁹. On fait référence à un système d'assurance avec une couverture en deux étapes¹⁰⁰.

La première étape correspond à la couverture standard. Celle-ci permet de régler les différends de manière amiable. Les frais couverts sont, ici, les frais d'enquête initiale permettant ce règlement - en dehors des tribunaux-.

La seconde étape, elle, n'intervient que si, après évaluation des risques, les chances de succès sont raisonnables. Les frais de litiges seront alors couverts.

Enfin, une nouvelle réflexion naît en 2006. Il s'agit d'un nouveau rapport pour la Commission européenne¹⁰¹. Ce dernier est plus complet que celui de 2003 ; il propose un véritable projet d'assurance litige brevet européenne.

Pour conclure, l'idée à retenir ici est que l'assurance à l'échelle européenne est une solution pertinente. Toutefois, celle-ci ne peut être efficace sans un régime obligatoire.

Section 2 : La nécessité d'une assurance obligatoire

Le caractère obligatoire est, à l'heure actuelle, nécessaire à l'assurance brevet (§2). Cela se justifie par le mécanisme de la mutualisation des risques (§ 1).

⁹⁹ CJA Consultants Ltd., january 2003, *loc. cit.*

¹⁰⁰ CJA Consultants Ltd., january 2003 *op. cit.*, p. 22.

¹⁰¹ CJA Consultants Ltd., june 2006, *loc. cit.*

§ 1 : La mutualisation des risques

D'un point de vue technique, la mutualisation des risques est la base même de l'assurance.

En effet, l'assurance correspond à une « *opération par laquelle, l'assureur organise en une mutualité une multitude d'assurés exposés à la réalisation de certains risques et indemnise ceux d'entre eux qui subissent un sinistre grâce à la masse commune des primes collectées* »¹⁰².

Il s'agit d'une « *lutte collective contre le hasard* »¹⁰³. Le but ici est de diluer le risque. L'efficacité de la mutualité dépend alors du nombre de ses adhérents.

Sous l'angle mathématique, la mutualisation des risques s'explique à l'aide de la loi dite « loi des grands nombres », établie par Jacob Bernouilli, avant 1700¹⁰⁴.

Plus précisément, cette loi, suppose la réunion de trois conditions : un très grand nombre de risques, des risques de mêmes natures, enfin des risques indépendants.

Ainsi, comme le précise Andreï Kolmogorov, « *la valeur épistémologique de la théorie des probabilités est fondée sur le fait que les phénomènes aléatoires engendrent, à grande échelle, une régularité stricte, où l'aléatoire a, d'une certaine manière, disparu* »¹⁰⁵.

On peut donc affirmer que la prime est largement fonction du nombre de risques supposés se produire au sein de cette mutualité. Il existe alors une corrélation négative entre la prime et le nombre d'adhérents à une mutualité.

C'est pourquoi, il convient de mutualiser le risque à cela à très grande échelle.

¹⁰² P. Petauton « L'opération d'assurance : définitions et principes » in *Encyclopédie de l'assurance*, Litec, 1997, p. 427.

¹⁰³ S. Abravanel-Jolly, « *Droit des assurances* », Ellipses, p. 8.

¹⁰⁴ N. Meusnier, « Argumentation et démonstration de la loi des grands nombres » in *La démonstration mathématique dans l'histoire*, Besançon, IREM, 1989, p. 89-97.

¹⁰⁵ Cité par J.P. Bouchaud, « La loi des grands nombres » in *La Recherche* n°278, p. 784.

§ 2 : La nécessité d'un régime obligatoire

Actuellement, les assureurs sont très peu intéressés par l'assurance brevet. D'après le CEA (Comité Européen d'Assurances), le régime n'étant pas viable économiquement, les assureurs ne répondraient pas présents¹⁰⁶. Les risques freinent les assureurs.¹⁰⁷

D'où la nécessité d'instaurer un régime d'assurance obligatoire impliquant tous les titulaires de brevet au sein de l'Union Européenne

Il s'agit de l'unique solution afin d'avoir un régime attractif et viable.

En partant de ce constat, il convient d'étudier un modèle d'assurance litige brevet efficace en Europe. Il s'agit ici d'une proposition, faite en 2006, à la demande de la Commission Européenne¹⁰⁸. Ce projet n'a pas encore été adopté, mais l'analyse du modèle nous conforte dans l'idée qu'une assurance brevet obligatoire au sein de l'Union Européenne est une solution convaincante.

¹⁰⁶ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 61.

¹⁰⁷ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁸ CJA Consultants Ltd., june 2006, *loc cit.*

TITRE 2 : Un modèle européen d'assurance brevet

L'étude du modèle proposé en 2006, suppose l'examen des bases du modèle (*Chapitre 1*), pour ensuite analyser le produit proposé (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1 : Les bases du modèle

L'analyse des bases passe par la définition du champ d'application (*Section 1*), ainsi que par l'étude approfondie du contrôle de l'assurance obligatoire (*Section 2*), de l'évaluation des risques (*Section 3*) et de l'organisation du marché (*Section 4*).

Section 1 : Le champ d'application du régime obligatoire

L'assurance est obligatoire pour tous les brevetés européens (§1). Toutefois, des exemptions sont envisagées (§2).

§ 1 : Une assurance obligatoire pour les brevetés européens

Le modèle d'assurance élaboré repose sur un régime d'assurance obligatoire pour les brevetés des États Membres de l'Union Européenne.

Ainsi, chaque brevet déposé et validé doit être assuré. Cette règle s'applique dans le cas d'un brevet communautaire, mais aussi dans le cas d'un brevet national. Une assurance doit alors être souscrite dans chaque pays où une demande de brevet est déposée.

Cette exigence doit être remplie avant même la validation d'un brevet ; c'est-à-dire avant que le brevet n'ait une valeur commerciale. On évitera alors une sélection par l'assureur.

§ 2 : Les exemptions envisagées

A. Application du droit des assurances

L'article 1964 du Code civil dispose que le contrat d'assurance est un contrat aléatoire.

Par ailleurs, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 10 avril 1996, rappelle que le contrat d'assurance, par nature aléatoire, ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé¹⁰⁹.

Ainsi, naturellement, le fait que le risque soit connu entraîne la non assurabilité.

B. Exemption pour les entreprises internationales

À travers le rapport de 2006, nous pouvons avancer l'idée qu'un tel modèle d'assurance doit exclure les entreprises à vocation internationale¹¹⁰.

Cette exclusion a été décidée eu égard au mode de fonctionnement de ces entreprises. En effet, ces dernières ont généralement un budget attiré et conséquent pour la protection de leurs actifs immatériels.

Les actions en justice en matière de propriété intellectuelle font partie de leur stratégie d'entreprise. Celle-ci est relativement différente de celle des assureurs qui, eux, recherchent la rapidité et le règlement amiable des différends.

L'assurance des brevets telle que présentée est alors incompatible avec les entreprises internationales. Pour une question d'efficacité, il convient de les exclure.

¹⁰⁹ Cass. 1re civ., 10 avr. 1996, no 94-11174; Cass. 1re civ., 4 nov. 2003, no 01-14942, RGDA 2004, p. 337, note J. Kullmann.

¹¹⁰ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 58.

Mais, encore faut-il que la notion d'entreprise internationale soit définie par les politiques publiques. On peut, par exemple, utiliser le chiffre d'affaire comme indicateur.

Section 2 : Le contrôle de l'assurance obligatoire

La preuve de l'assurance dans le modèle proposé est le certificat d'assurance (§1). Le contrôle est quant à lui organisé par les offices nationaux (§2).

§ 1 : La délivrance d'un certificat d'assurance

Conformément à ce modèle d'assurance obligatoire, les assureurs doivent délivrer des certificats d'assurance aux brevetés. Ce certificat est la preuve que l'entreprise a rempli son obligation légale d'assurance.

De la même manière, l'assureur doit délivrer des certificats de non assurabilité lorsqu'il s'agit d'une entreprise internationale ou d'un risque connu avant la souscription¹¹¹.

§ 2 : Les organes de contrôle

A. Les offices nationaux

La délivrance d'un brevet par les offices doit être - dans ce modèle – subordonné à la présentation d'un certificat d'assurance.

Ainsi, l'office qui délivre le brevet joue un rôle de contrôle.

De même, le renouvellement d'un brevet doit également se faire sous condition de présentation du certificat d'assurance.

¹¹¹ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 47.

B. La création d'un bureau central

Le rapport ¹¹² propose la création d'un bureau central afin de se substituer aux autorités et offices nationaux en cas de défaillance dans le contrôle de l'obligation d'assurance. Cela est notamment le cas quand un pays n'oblige pas le paiement de frais de renouvellement ; il n'y a alors aucun contrôle du renouvellement de l'assurance pendant toute la période de jouissance du brevet.

Section 3 : L'évaluation des risques

La caractéristique du modèle est l'absence d'étude du risque technique lors de la souscription (§ 1), puisque celle-ci est décalée au moment de la réclamation (§2). Toutefois, l'évaluation du titulaire du brevet se fait, elle, en amont (§3).

§ 1 : L'absence d'étude du risque technique lors de la souscription

Actuellement, tous les contrats d'assurances qui proposent la couverture du brevet sont basés sur une évaluation individuelle des risques lors de la souscription. Cela est très onéreux et demande un temps considérable à l'assureur.

La question cruciale en matière d'assurance brevet est la suivante : comment éviter cette évaluation technique des risques ?

La solution est simple ; il faut supprimer cette étude et trouver une autre méthode afin de tarifer le risque. Ainsi, les experts de chaque pays ont étudié les statistiques en matière de litige brevet¹¹³. On peut désormais estimer le coût moyen d'un litige dans chaque État membres. Il s'agit en quelque sorte d'un «risque moyen » auquel se réfèrent les assureurs.

¹¹² CJA Consultants Ltd., june 2006, *loc cit.*

¹¹³ Annexe 4

§ 2 : Une étude technique des risques au moment de la réclamation

L'absence d'étude à la souscription n'est pas synonyme d'absence totale d'étude de risques. En effet, cette étude est uniquement décalée ; elle n'a lieu qu'au moment de la réclamation. Ainsi, elle ne concerne qu'une petite partie des contrats. S'il n'y a pas de réclamation, il n'y a pas d'étude de risques.

Par ailleurs, c'est le résultat de cette étude de risques qui détermine si l'assurance couvre ou non les frais de litige. Le système repose sur un principe simple : si à la lumière de l'étude du risque, la chance de succès est supérieure à 51 %, l'assurance couvre les frais. Dans le cas contraire, l'assurance ne sera pas déclenchée. Toutefois, si l'assuré décide tout de même d'intenter une action en justice et que les juges lui donnent raison, l'assureur se devra de rembourser les dépenses engagées par l'assuré.

Il faut, ici, noter que cette évaluation doit être menée par des experts indépendants.

§ 2 : L'évaluation du titulaire du brevet

Outre l'évaluation technique du risque, les assureurs peuvent, afin de tarifier l'affaire, évaluer le titulaire du brevet. Cette étude n'est pas aussi complexe que l'évaluation technique du brevet. On peut la comparer à l'étude faite par les souscripteurs en risque industriel. Ainsi, la taille de l'entreprise, son chiffre d'affaire, sa place dans le marché, le secteur technologique ou encore le nombre de brevets de l'entreprise sont des critères utilisés lors de l'étude de risques.

On peut, de cette manière, adapter la prime à l'entreprise.

Il convient également de s'intéresser à l'organisation du marché des assureurs.

Section 4 : l'organisation du marché des assureurs

Il convient de présenter les assureurs qui sont prêts à distribuer un tel produit (§1), ainsi que la rentabilité qu'ils espèrent obtenir (§2).

§ 1 : Les assureurs potentiels

D'après le CEA (Comité Européen d'Assurances), les assureurs ne voudront pas se lancer dès le début¹¹⁴.

Actuellement, seulement les Lloyd's semblent intéressés par cette assurance litige brevet européenne¹¹⁵.

L'autre solution possible est la mise en place de mutuelles par groupe de nationalités ou de domaine de brevet¹¹⁶.

§ 2 : La rentabilité technique espérée

En assurance, l'indicateur roi de la performance est le « ratio combiné ». Ce dernier permet une mesure efficace de la rentabilité technique.

Il est la combinaison du ratio S/P¹¹⁷ et du ratio Fx/P¹¹⁸. Quand le ratio dépasse 100%, cela signifie que l'opération d'assurance n'est pas rentable, nonobstant les bénéfices financiers dus aux primes.

Comme nous avons pu le constater tout au long de notre étude, compte tenu du fait que le risque en assurance brevet est, aujourd'hui, incertain, un ratio combiné situé entre 90 et 95% semble acceptable¹¹⁹.

¹¹⁴ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 56.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Sinistres/ primes.

¹¹⁸ Frais généraux/ primes.

¹¹⁹ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 68.

Après avoir posé les bases du système, un produit a été élaboré par les experts.

CHAPITRE 2 : Le produit proposé

Différentes formules de garanties (*Section 1*) avec trois niveaux de couverture ont été créées (*Section 2*). Le champ d'application de ces garanties est limité à l'État Membre correspondant au dépôt (*Section 3*). Enfin, en fonction de tous ces éléments, une prime a été déterminée (*Section 4*).

Section 1 : Les formules de garanties proposées

Tout d'abord, il convient de présenter les formules de garantie proposées (§ 1 ; §2 ; §3 ; §4 ; §5).

§ 1 : Formule de garanties 1

La première formule propose, tout d'abord, la couverture des frais de défense et de recours. Il s'agit ici des actions en contrefaçon.

Par ailleurs, sont également couverts les dommages et intérêts éventuels.

Enfin, comme dans un schéma classique d'assurance, cette formule comprend des plafonds, franchises et co-assurance.¹²⁰

§ 2 : Formule de garanties 2

La deuxième formule qui peut être proposée est plus simple : les seuls frais couverts sont les frais de défense et de recours. On exclut donc la couverture des dommages et intérêts. La couverture suppose comme en formule 1, l'existence de plafonds, franchises et co-assurance.¹²¹

¹²⁰ Annexe 5

§ 3 : Formule de garanties 3

La troisième formule reprend la couverture des frais de défense et de recours, ainsi que les dommages et intérêts.

La particularité de cette formule se situe au niveau de la franchise. En effet, il est possible d'avoir une franchise et co-assurance minimales pour le défendeur moyennant le paiement d'une surprime.¹²²

§ 4 : Formule de garanties 4

La quatrième formule couvre les frais de défense et de recours uniquement. Toutefois, comme pour la troisième formule la franchise pour le défendeur est une franchise et co-assurance minimales.¹²³

§ 5 : Formule de garanties de référence

Après interrogation des assureurs, ces derniers ont affirmé que la formule de référence était la formule deux. Cette option s'avère être la plus efficace.

En effet, les frais de litige étant la condition sine qua non de l'assurance brevet, ceux-ci sont couverts. Cependant, les dommages et intérêts sont, quant à eux exclus. L'intérêt réside dans le fait qu'une telle couverture permet d'avoir des primes attractives.

L'avantage au niveau de la prime s'explique par la prévisibilité des frais de litiges. Ainsi, en excluant les dommages et intérêts, on exclut des frais dont le montant est imprévisible. Le but recherché est d'obtenir une rentabilité que l'on peut qualifier de moyenne.

C'est pourquoi, lors de l'étude des primes, les experts ont utilisé comme base de travail la formule de garantie 2.¹²⁴

¹²¹ Annexe 5

¹²² Annexe 5

¹²³ Annexe 5

¹²⁴ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 62.

Section 2 : Les niveaux de couverture

À côté des différentes formules proposées, il convient également d'instaurer un système dans lequel les assureurs proposent des niveaux de couverture variés.

Les niveaux correspondent à l'indemnité maximale que l'assureur sera amené à payer, par année, en cas de litige.

Le choix d'un niveau de garantie permet au breveté d'adapter son assurance à ses besoins ainsi qu'à sa capacité financière à payer des primes plus ou moins élevées.

En prenant en compte ces considérations, un système à trois niveaux a été imaginé : un niveau faible, un niveau standard et enfin un niveau élevé de couverture.

L'étude des coûts d'une telle assurance se fera donc en combinant formules et niveaux de garanties.

Il faut par ailleurs s'intéresser au champ d'application des garanties.

Section 3 : le champ d'application des garanties

L'obligation d'assurance vaut pour tous les États Membres dans lesquels un brevet a été déposé. Il conviendra d'avoir une police d'assurance dans chacun de ses États. En effet, les statistiques étant différentes d'un État membre à un autre, la prime est elle aussi différente. Toutefois, une police unique couvrant tous les États concernés peut être proposée par l'assureur. Celui-ci adaptera alors la prime.

Section 4 : Le calcul de la prime

Le calcul de la prime (§2) est fonction des statistiques établies, en amont, pour chaque État membre (§1).

§ 1 : L'étude statistique

Le cœur du travail pour élaborer un schéma d'assurance brevet a été l'étude statistique du coût des litiges en matière de brevet dans chaque État membre. Le fruit de ce travail est une évaluation efficiente des risques en amont ne rendant pas nécessaire une évaluation technique spécifique pour chaque risque.

Ce sont également ces statistiques qui ont permis le calcul des primes.

Ainsi, lors de l'étude de faisabilité du régime, des experts de chaque état membre ont été consultés, dans un premier temps par le biais d'un questionnaire et ensuite de discussions afin d'obtenir des statistiques fiables.

Les experts ont étudié, pour cela, les coûts, mais aussi la durée, de chaque étape du litige d'un brevet.

Ont donc été pris en compte, le nombre de règlement amiable, le nombre de jugement en première instance, le nombre de décision d'appel, le nombre de pourvoi en cassation, le coût de chacune de ces étapes, enfin le montant moyen des dommages et intérêts alloués par les tribunaux.

Pour illustrer nos propos nous pouvons étudier quelques chiffres rapportés par les experts français.

En premier lieu, interrogeons-nous au pourcentage de litiges se résolvant de manière amiable. Celui-ci est de 50%. De plus, dans 80% des cas, un appel est interjeté. Toutefois, 70% des litiges sont résolus avant la décision d'appel.

Par ailleurs, concernant les coûts, le coût d'un litige pour le demandeur est en moyenne de 80.000 euros en première instance ; en appel il est de 45.000 euros.

À la lumière de ces statistiques, un constat a été fait : le coût des litiges varie considérablement d'un état à un autre. Par exemple, en France, le ratio litige/ brevet est de 1/5000 à la différence du Royaume-Uni où il est de 1/2000. Le pourcentage de résolution des litiges à l'amiable montre également cette différence : 50% des litiges sont résolus avant le premier jugement en France contre 80% au Royaume-Uni ou encore 20% en Espagne.

En partant de ces statistiques et de ce constat, une prime a été calculée pour chaque état.

Cette prime varie d'un État membre à un autre. Cela s'explique par les différences mises en évidence lors de l'étude statistique. Cette prime est également fonction du niveau de garantie plus ou moins élevé.¹²⁵

§ 2 : La prime

En « formule de garantie 1 », la prime décidée est de 258 euros pour un plafond de 100.000 euros, 336 euros pour un plafond de 250 000 euros et 452 euros pour un plafond de 500.000 euros.¹²⁶

En « formule de garantie 2 », la prime décidée est de 185 euros pour un plafond de 100.000 euros, 240 euros pour un plafond de 250.000 euros et 323 euros pour un plafond de 500.000 euros.¹²⁷

En « formule de garantie 3 », la prime décidée est de 223 euros pour un plafond de 100.000 euros, 420 euros pour un plafond de 250 000 euros et 565 euros pour un plafond de 500 000 euros.¹²⁸

En « formule de garantie 4 », la prime décidée est de 231 euros pour un plafond de 100.000 euros, 300 euros pour un plafond de 250 000 euros et 404 euros pour un plafond de 500.000 euros.¹²⁹

¹²⁵ Annexe 6

¹²⁶ Annexe 7

¹²⁷ Annexe 8

¹²⁸ Annexe 9

¹²⁹ Annexe10

Afin d'analyser et de comparer ces résultats, nous nous baserons sur la « formule de garantie 2 », celle-ci étant la formule de référence.

La prime d'assurance ainsi calculée a un coût raisonnable ; elle est donc très attractive pour les entreprises. Une telle prime ne peut être que le résultat d'un régime obligatoire d'assurance.

De plus, cette prime, en France, est dans la moyenne des primes européennes. En effet, à titre comparatif, en « formule de garantie 2 », pour une couverture standard, la prime pour la Pologne est de 60 euros, pour l'Allemagne de 1200 euros. Cela s'explique par les frais de justice très élevés en Allemagne en matière de brevet, contrairement à la Pologne.

§ 3 : La clause de réduction et de majoration

La clause de réduction et de majoration fait référence à une clause dans laquelle, après chaque période annuelle d'assurance, le coefficient applicable est celui utilisé lors de la précédente échéance réduit ou majoré¹³⁰.

Ainsi, il paraît judicieux d'instaurer un système de coefficient de réduction et de majoration¹³¹.

En effet, l'assurance brevet étant une assurance nouvelle, une certaine incertitude plane en ce qui concerne la sinistralité et le comportement des agents. L'insertion d'une clause de réduction et de majoration est donc une décision importante.

¹³⁰ J. Kullmann, « Clause de réduction-majoration », n° 1906 in Lamy Assurance, édition 2015.

¹³¹ CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 53.

CONCLUSION

Aujourd'hui, on estime à moins de 1000 le nombre de polices d'assurance brevet en Europe¹³².

A la lumière de ce constat et de notre étude, nous pouvons affirmer que la réponse du marché face aux besoins des brevetés n'est pas satisfaisante.

Les courtiers tentent de lancer des polices « propriété industrielle », en vain.

En effet, les entreprises sont à la recherche d'une protection par la technique de l'assurance, toutefois les primes extrêmement élevées en la matière rebutent bon nombre d'entre eux.

Au niveau mondial, des polices existent aux États-Unis et au Japon, mais celles-ci ne correspondent qu'à des assurances de type défensif¹³³. De plus au regard du coût du contentieux, notamment aux États-Unis, la couverture proposée n'est pas efficace.

Ainsi, le défi des prochaines années, en assurance, semble être l'élaboration d'une police efficace en matière d'assurance brevet. Cela ne peut se faire sans une connaissance plus approfondie de l'immatériel par les assureurs.

Comme nous l'avons souligné, la proposition européenne d'assurance litige brevet obligatoire est, conformément à nos analyses, satisfaisante. Cependant, la mise en place d'un tel régime demande une intervention des pouvoirs publics.

¹³² CJA Consultants Ltd., june 2006 *op. cit.*, p 8.

¹³³ *Ibidem*.

Les récentes avancées en matière de brevet unitaire européen ¹³⁴ ne peuvent que conforter l'idée d'une police à l'échelle européenne, obligatoire dans un premier temps, puis facultative lorsque le risque sera connu par les assureurs.

¹³⁴ *Infra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, Sous-Section 2.

BIBLIOGRAPHIE

Manuels et traités :

S. Abravanel-Jolly, « *Droit des assurances* », Ellipses, 2013.

N. Binctin, « *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles* », 3e édition, LGDJ-Lextenso , 2014.

L. Blandine, « *Chapitre 3. La propriété industrielle : moteur ou frein à l'innovation ?* », *L'innovation et l'économie contemporaine*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, «Économie, Société, Région», 2004.

P. Breesé, V. Cassiers « *La propriété intellectuelle au service de l'innovation : génération innovation : un programme de formation à la propriété industrielle de l'INPI* » Nathan – INPI, 2009.

D. Clerc, «*Dictionnaire des questions économiques et sociales*», Edition de l'atelier, 1997.

G. Cornu « *Vocabulaire juridique* », Puf, 10^{ème} édition.

D. Guellec, « *Économie de l'innovation* », La Découverte, 2010.

J. Hemard, « *Théorie et pratique des Assurances terrestres* » Tome 1; Paris 1924

J. KULLMANN, « *Le Lamy Assurances* » édition 2015.

B. Remiche, « *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire, créer, protéger et partager les inventions au XXIe siècle* », Larcier, 2010.

Reuves :

Cah. propr. intell., octobre 2007, vol. 19.

Lamy droit de l'Immatériel, mars 2006, n° 14.

Codes :

Code civil, édition 2015.

Code de la propriété intellectuelle, édition 2015.

Code pénal, édition 2015.

Rapports:

CJA Consultants Ltd., « *Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks* », final report, june 2006.

CJA Consultants Ltd., « *Patent litigation insurance, a study for the European Commission on possible insurance schemes against patent litigation risks* », final report, january 2003.

L'OCDE, « *Principes directeurs proposés pour le recueil et l'interprétation des données sur l'innovation* », Manuel d'Oslo.

Cours magistraux:

N. Bouche, « *Droit de la propriété industrielles* » 2014-2015.

Etudes et recherches :

P. Corbel et F. Fernandez « *Vers une théorie du brevet comme ressource stratégique* » Cahiers de recherche du Larequoi, 2006, p.28-40.

Sites internet :

www.amrae.fr

www.argusdelassurance.com

www.entreprises.gouv.fr

ec.europa.eu

www.inpi.fr

www.insee.fr

www.oecd.org

www.epo.org

www.ey.com

www.larousse.fr

www.robic.ca

www.wipo.int

TABLE DES MATIERES

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	2
INTRODUCTION.....	3
PREMIERE PARTIE : LE BREVET, UN DROIT PROTEGE.....	7
TITRE 1: LA NECESSAIRE PROTECTION DU BREVET.....	7
CHAPITRE 1: LES ENJEUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	7
SECTION 1 : LE ROLE CLEF DE L'INNOVATION DANS L'ECONOMIE.....	8
§ 1 : <i>la notion d'innovation</i>	8
§ 2 : <i>L'innovation, le poumon de l'économie</i>	9
SECTION 2 : LE BREVET, UN MOTEUR DE LA CROISSANCE ECONOMIQUE.....	10
§ 1 : <i>Une incitation à l'innovation</i>	10
§ 2 : <i>Un moyen d'encourager la recherche</i>	11
§ 3 : <i>Un moyen d'attirer les investissements étrangers</i>	13
§ 4 : <i>Un outil de négociation</i>	13
SECTION 3 : LE BREVET, UN OUTIL STRATEGIQUE.....	14
§ 1 : <i>Le brevet, un outil multi-usage</i>	14
§ 2 : <i>Un actif valorisable</i>	15
§ 3 : <i>Un moyen de dissuasion</i>	15
§ 4 : <i>Un outil de motivation</i>	15
§ 5 : <i>Un outil de négociation</i>	16
§ 6 : <i>Un outil de marketing</i>	16
§ 7 : <i>Un outil d'optimisation fiscale</i>	16
CHAPITRE 2: LA PROTECTION OFFERTE PAR LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	17
SECTION 1 : LA PROCEDURE DE DELIVRANCE D'UN BREVET.....	17
SOUS-SECTION 1 : LA PROCEDURE FRANÇAISE.....	17
§ 1 : <i>Le dépôt de la demande</i>	17
§ 2 : <i>La procédure d'examen</i>	19
§ 3 : <i>Le recours contre la décision</i>	20
SOUS-SECTION 2 : LA PROCEDURE EUROPEENNE.....	20
SOUS-SECTION 3 : LA PROCEDURE INTERNATIONALE.....	21
SECTION 2 : L'ETENDUE DES DROITS DU DETENTEUR.....	21
§ 1 : <i>L'exploitation exclusive</i>	21
§ 2 : <i>L'exploitation contractuelle</i>	22
SECTION 3 : LES SANCTIONS DE LA CONTREFAÇON.....	23
§ 1 : <i>L'action en contrefaçon</i>	23
§ 2 : <i>Les moyens de preuve de la contrefaçon</i>	23
§ 3 : <i>Les sanctions civiles et pénales</i>	24
TITRE 2: LES OUTILS DE PROTECTION DU BREVET.....	28
CHAPITRE 1: LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, UNE PROTECTION INSUFFISANTE.....	28
SECTION 1 : LA DETENTION D'UN BREVET, UN RISQUE A GERER POUR L'ENTREPRISE.....	28
§ 1 : <i>Une hausse conséquente de la contrefaçon</i>	28
§ 2 : <i>L'apparition des « patents trolls »</i>	30
§ 3 : <i>Coût et durée du contentieux</i>	32
SECTION 2 : L'ASSURANCE, UNE TECHNIQUE NECESSAIRE AU MARCHÉ DES BREVETS.....	33
§ 1 : <i>Un moyen de protection renforcée</i>	33
§ 2 : <i>Un moyen d'encourager l'innovation</i>	34

CHAPITRE 2 : UNE PROTECTION COMPLETEE PAR LA TECHNIQUE DE L'ASSURANCE	35
SECTION 1 : ÉTAT DES LIEUX DES GARANTIES PROPOSEES.....	35
§ 1 : <i>Les assurances de dommages</i>	35
A. <i>Assurance de choses</i>	35
B. <i>Assurance de responsabilité civile</i>	36
a) <i>L'assurance de responsabilité civile professionnelle</i>	36
b) <i>La police «zen innovation »</i>	37
§ 2 : <i>L'ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE</i>	37
§ 3 : <i>LA CAPTIVE D'ASSURANCE</i>	38
SECTION 2 : <i>TENTATIVE D'UN CONTRAT SPECIFIQUE, « BREVETASSUR »</i>	38
DEUXIEME PARTIE : L'ASSURANCE BREVET, UN AVENIR A CONSTRUIRE.....	40
TITRE 1 : ANALYSES ET SOLUTIONS DU MARCHÉ.....	40
CHAPITRE 1 : LES BESOINS DU MARCHÉ.....	40
SECTION 1 : LES BESOINS DES BREVETES.....	41
§ 1 : <i>UNE COUVERTURE DES RISQUES ETENDUE</i>	41
A. <i>UNE ASSURANCE DE PROTECTION JURIDIQUE</i>	41
B. <i>LA COUVERTURE DES DOMMAGES ET INTERETS</i>	41
C. <i>LA COUVERTURE DES PERTES D'EXPLOITATION</i>	41
§ 2 : <i>UNE PRIME ATTRACTIVE</i>	42
SECTION 2 : LES BESOINS DES ASSUREURS.....	42
§ 1 : <i>UNE CONNAISSANCE APPROFONDIE DU RISQUE</i>	42
§ 2 : <i>UNE RENTABILITE FINANCIERE SUFFISANTE</i>	43
CHAPITRE 2 : LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES.....	44
SECTION 1 : <i>UNE ASSURANCE A L'ECHELLE EUROPEENNE</i>	44
SECTION 2 : <i>LA NECESSITE D'UNE ASSURANCE OBLIGATOIRE</i>	45
§ 1 : <i>LA MUTUALISATION DES RISQUES</i>	46
§ 2 : <i>LA NECESSITE D'UN REGIME OBLIGATOIRE</i>	47
TITRE 2 : UN MODELE EUROPEEN D'ASSURANCE BREVET.....	48
CHAPITRE 1 : LES BASES DU MODELE.....	48
SECTION 1 : <i>LE CHAMP D'APPLICATION DU REGIME OBLIGATOIRE</i>	48
§ 1 : <i>Une assurance obligatoire pour les brevetés européens</i>	48
§ 2 : <i>Les exemptions envisagées</i>	49
A. <i>Application du droit des assurances</i>	49
B. <i>Exemption pour les entreprises internationales</i>	49
SECTION 2 : <i>LE CONTROLE DE L'ASSURANCE OBLIGATOIRE</i>	50
§ 1 : <i>La délivrance d'un certificat d'assurance</i>	50
§ 2 : <i>Les organes de contrôle</i>	50
A. <i>Les offices nationaux</i>	50
B. <i>La création d'un bureau central</i>	51
SECTION 3 : <i>L'EVALUATION DES RISQUES</i>	51
§ 1 : <i>L'absence d'étude du risque technique lors de la souscription</i>	51
§ 2 : <i>Une étude technique des risques au moment de la réclamation</i>	52
§ 2 : <i>L'évaluation du titulaire du brevet</i>	52
SECTION 4 : <i>L'ORGANISATION DU MARCHÉ DES ASSUREURS</i>	53
§ 1 : <i>Les assureurs potentiels</i>	53
§ 2 : <i>La rentabilité technique espérée</i>	53
CHAPITRE 2 : LE PRODUIT PROPOSE.....	55
SECTION 1 : <i>LES FORMULES DE GARANTIES PROPOSEES</i>	55
§ 1 : <i>Formule de garanties 1</i>	55
§ 2 : <i>Formule de garanties 2</i>	55
§ 3 : <i>Formule de garanties 3</i>	56

§ 4 : Formule de garanties 4.....	56
§ 5 : Formule de garanties de référence.....	56
SECTION 2 : LES NIVEAUX DE COUVERTURE.....	57
SECTION 3 : LE CHAMP D'APPLICATION DES GARANTIES.....	57
SECTION 4 : LE CALCUL DE LA PRIME.....	58
§ 1 : L'étude statistique.....	58
§ 2 : La prime.....	59
§ 3 : La clause de réduction et de majoration.....	60
CONCLUSION.....	61
TABLE DES MATIERES.....	65
ANNEXES.....	68

ANNEXES

Annexe 1 : Etude réalisée sous la direction d'Alexis Karklins-Marchay avec la collaboration de Virginie Auvergnas, Chloé Jeanjean et du Studio Graphique et Visuel, «*Capital immatériel, son importance se confirme - Analyse du poids du capital immatériel dans la valeur d'une centaine d'entreprises cotées européennes* » in TRANSACTION ADVISORY SERVICES, janvier 2008, ERNST & YOUNG, www.ey.com, consulté le 1 juillet 2015.

Annexe 2 : « Les 16 étapes clés du dépôt », www.inpi.fr, consulté le 1 juillet 2015.

Annexe 3 : Etude comparée sur les dommages et intérêts alloués dans le cadre des actions en contrefaçon en France, au Royaume-Uni et en Allemagne, Ministère du redressement productif « *Analyse quantitative des dommages-intérêts alloués* », www.entreprises.gouv.fr, consulté le 1 août 2015.

Annexe 4 : CJA Consultants Ltd., «*Table 1: Patents in force and costs of litigation and damages, 2004*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p.13.

Annexe 5 : CJA Consultants Ltd., «*The full range of options*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 71.

Annexe 6 : CJA Consultants Ltd., «*Table 2: Premiums for the Central Option*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 13.

Annexe 7 : CJA Consultants Ltd., «*Table 8: Indicative premiums by country for Option 1*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 72.

Annexe 8 : CJA Consultants Ltd., «*Table 9: Indicative premiums by country for Option 2*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 72.

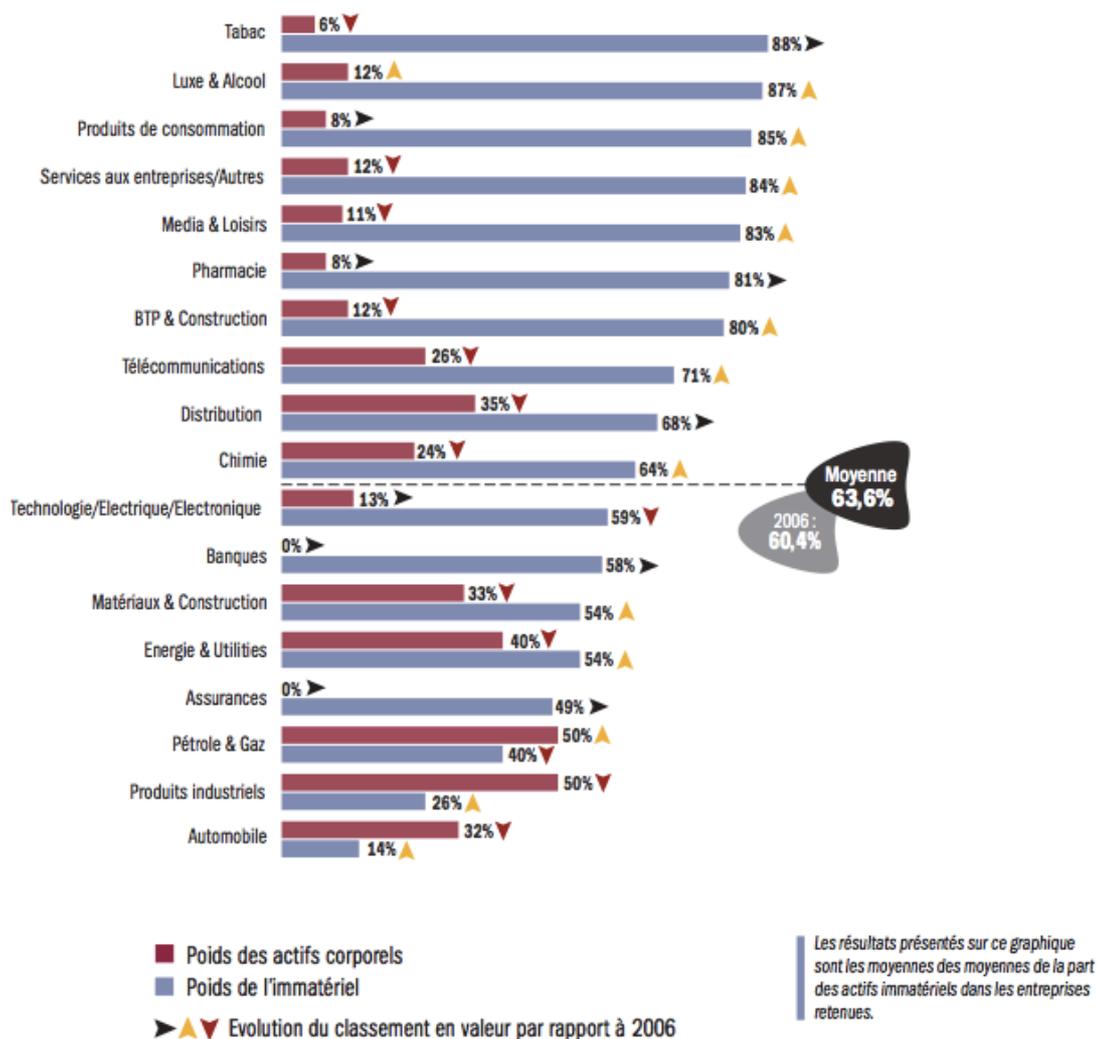
Annexe 9 : CJA Consultants Ltd., «*Table 10: Indicative premiums by country for Option 2*» in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 73.

Annexe 10 : CJA Consultants Ltd., «*Table 11: Indicative premiums by country for Option 4* , in « Patent litigation insurance, a study for the European Commission on the feasibility of possible insurance schemes against patent litigation risks », final report, june 2006, p. 73.

ANNEXE 1

« Poids de l'immatériel vs/poids des actifs corporels »

Poids de l'immatériel vs/ poids des actifs corporels



ANNEXE 2

« Les 16 étapes clés du dépôt ».

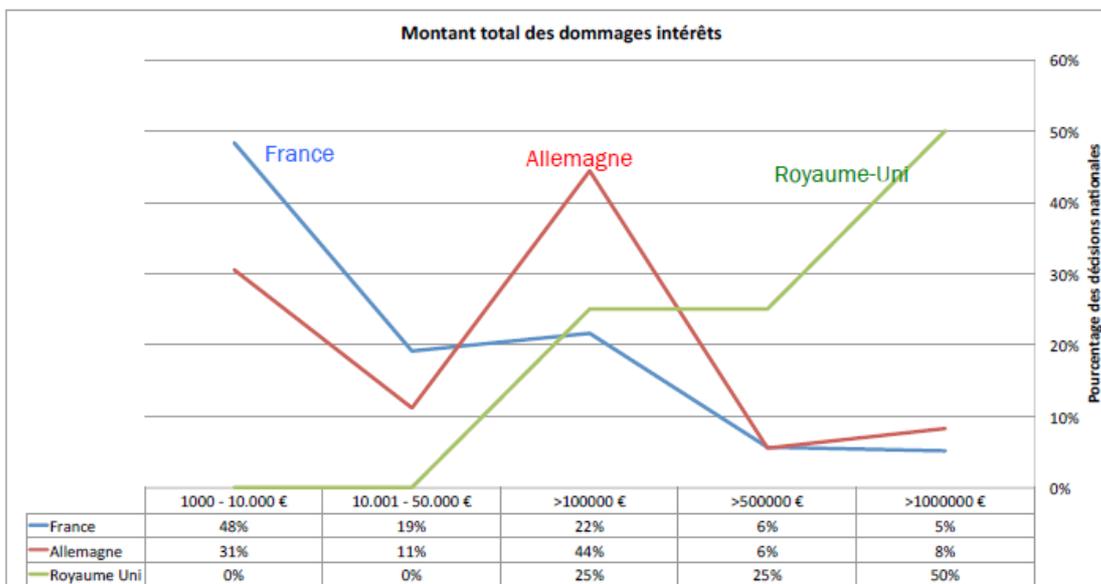
Les 16 étapes clés du dépôt

Avant le dépôt	
Avant toute démarche préalable	<u>1- Vous vérifiez l'état de la technique et gardez le secret sur votre invention</u>
Avant toute démarche préalable	<u>2- Vous vous assurez que votre innovation est brevetable</u>
Avant toute démarche préalable	<u>3- Vous remplissez le formulaire de dépôt et rédigez le texte de votre demande</u>
Du dépôt à la délivrance	
Le jour du dépôt	<u>4- Vous déposez le dossier à l'INPI et payez les redevances</u>
Dans les jours qui suivent la réception de votre dépôt	<u>5- L'INPI vous adresse le numéro d'enregistrement national et la date du dépôt</u>
4 semaines à 5 mois au maximum après votre dépôt	<u>6- L'INPI transmet ensuite votre demande pour examen à la Défense nationale</u>
2 à 5 mois après votre dépôt	<u>7- L'INPI examine votre demande</u>
7 à 9 mois après votre dépôt	<u>8- L'INPI vous adresse le rapport de recherche préliminaire et un avis sur la brevetabilité de votre invention</u>
Dans un délai de 3 mois après la réception du rapport de recherche préliminaire, renouvelable une fois	<u>9- Vous répondez aux documents cités dans le rapport de recherche</u>
18 mois à compter de la date de dépôt ou de priorité	<u>10- L'INPI publie le dépôt de votre brevet au Bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI)</u>
Dans les jours qui suivent la publication	<u>11- L'INPI vous envoie l'avis de publication</u>
Pendant les 3 mois qui suivent la publication	<u>12- L'INPI vous transmet d'éventuelles observations</u>
Dans un délai de 3 mois après la réception du courrier de l'INPI, renouvelable une fois	<u>13- Vous répondez aux éventuelles observations</u>
La délivrance	
25 mois après votre dépôt	<u>14- L'INPI établit un rapport de recherche "définitif"</u>
Dans un délai de 2 mois à compter de la demande de paiement de l'INPI	<u>15- Vous payez la redevance de délivrance et d'impression du fascicule du brevet</u>
27 mois après votre dépôt	<u>16- L'INPI délivre le brevet, vous adresse un exemplaire et publie la mention de la délivrance au BOPI</u>

ANNEXE 3

« Analyse quantitative des dommages-intérêts alloués ».

Analyse quantitative des dommages-intérêts alloués



Dommages et intérêts alloués dans 700 litiges en matière de brevets, où des dommages-intérêts ont été alloués

ANNEXE 4

«Table 1: Patents in force and costs of litigation and damages, 2004»

Table 1: Patents in force and costs of litigation and damages, 2004						
	Patents in force	Litigation: total cost (€)	Cost per patent in force (€)	Total Damages (€)	Damages per patent in force (€)	Litigation Cost, incl. damages, per patent in force (€)
<i>Austria</i>	83,636	284,000	3.40	30,000	0.36	3.75
<i>Belgium</i>	84,621	1,675,000	19.79			19.79
<i>Czech Republic</i>	9,807	189,000	19.27			19.27
<i>Denmark</i>	45,067	4,370,000	96.97			
<i>Finland</i>	36,064	2,940,000	81.52	62,000	1.72	83.24
<i>France</i>	252,798	2,520,000	9.97	1,660,000	6.57	16.53
<i>Germany</i>	307,488	224,500,000	730.11	3,500,000	11.38	741.49
<i>Greece</i>	27,963	190,000	6.79	40,000	1.43	6.39
<i>Hungary</i>	9,513	60,750	6.39			6.39
<i>Netherlands</i>	121,337	7,815,000	64.41	100,000	0.82	65.23
<i>Poland</i>	12,457	460,000	36.93			36.93
<i>Spain</i>	97,146	2,360,000	24.29	650,000	6.69	30.98
<i>Sweden</i>	82,125	2,080,000	25.33	102,000	1.24	26.57
<i>UK</i>	257,600	56,950,000	221.08	4,860,000	18.87	239.95
TOTAL	1427622	306,393,750	214.62	11,004,000	7.71	222.33

ANNEXE 5

«The full range of options »

25 THE FULL RANGE OF OPTIONS

Table 7: Ratios for various options for standard cover					
<i>Insurance respondents were asked to use their judgment to compare the 'most likely' standard premium just considered, with that for other options selected. The standard premium for Option 2 is taken as 100 for the UK.</i>					
Description of the Option, in addition to the standard conditions	Cover against damages awarded if alleged infringement proven?	Excess as Defendant?	Maximum likely premium	Minimum likely premium	Most likely premium
Option 1	YES, within overall cover	Yes	150	130	140
Option 2	No cover	Yes	167	67	100
Option 3	YES, within overall cover	very small	200	150	175
Option 4	No cover	very small	165	85	125
In the 'A' options below, the only change assumed is that the premium does not vary with age of patent, technical field, risk assessment of the patentee, only with the country concerned					
Option 1A	YES, within overall cover	Yes	Insurers took the view that there would be no change in premium if changes related to age of patent, technical field etc were excluded		
Option 2 A	No cover	Yes			
Option 3A	YES, within overall cover	very small			
Option 4A	No cover	very small			
In the 'B' options below, it is assumed that a Community Patent – which does not yet exist, and unlike a European Patent covers all Member States with a single validation and single insurance policy - has come into operation. Assume that the litigation costs are the average of litigation in Germany and the Netherlands. Assume also 30 litigations a year and that there are 100,000 community patents in force at any one time. As in the main option, the premium may vary with the risk assessment of the patentee, but here an average is being considered. The premium is stated in relation to Option 2 standard for UK as 100. If the number of community patents in force is higher so will the number of litigations per year be proportionately. However, the warning concerning incidences of litigation must be borne in mind (see Chapter 10, section 2).					
<i>Note: the rate of litigation suggested in COM (2003) 828 is three times greater than that used above. Taking this as an alternative basis, the premiums quoted below and in Table 13 would all increase by 50% (for an explanation of this calculation, see small type note under Table 13).</i>					
Option 1 B	YES, within overall cover	Yes	220	180	200
Option 2 B	No cover	Yes	130	77	100
Option 3B	YES, within overall cover	very small	250	200	230
Option 4B	No cover	very small	150	120	150

ANNEXE 6

«Table2: Premiums for the Central Option »

Table 2: Premiums for the Central Option			
Member State, per patent	Premium for low €100,000 indemnity	Premium for standard €250,000 indemnity	Premium for high €500,000 indemnity
Austria	46	60	81
Belgium	92	120	162
Czech Republic	46	60	81
Denmark	346	450	606
Finland	231	300	404
France	185	240	323
Germany	923	1200	1615
Greece	46	60	81
Hungary	46	60	81
Italy	N/a	N/a	N/a
Poland	46	60	81
Spain	92	120	162
Sweden	231	300	404
The Netherlands	231	300	404
United Kingdom	462	600	808

ANNEXE 7

«Table 8: Indicative premiums by country for Option 1»

Table 8: Indicative premiums by country for Option 1			
Member State	Premium for €100,000 indemnity €	Premium for standard €250,000 indemnity €	Premium for €500,000 indemnity €
Austria	65	84	113
Belgium	129	168	226
Czech Republic	65	84	113
Denmark	485	630	848
Finland	323	420	565
France	258	336	452
Germany	1292	1680	2262
Greece	65	84	113
Hungary	65	84	113
Poland	65	84	113
Spain	129	168	226
Sweden	323	420	565
The Netherlands	323	420	565
United Kingdom	646	840	1131

ANNEXE 8

«Table 9: Indicative premiums by country for Option 2»

Table 9: Indicative premiums by country for Option 2			
Member State	Premium for €100,000 indemnity €	Premium for standard €250,000 indemnity €	Premium for €500,000 indemnity €
Austria	46	60	81
Belgium	92	120	162
Czech Republic	46	60	81
Denmark	346	450	606
Finland	231	300	404
France	185	240	323
Germany	923	1200	1615
Greece	46	60	81
Hungary	46	60	81
Poland	46	60	81
Spain	92	120	162
Sweden	231	300	404
The Netherlands	231	300	404
United Kingdom	462	600	808

ANNEXE 9

«Table 10: Indicative premiums by country for Option 2»

Table 10: Indicative premiums by country for Option 3			
Member State	Premium for €100,000 indemnity €	Premium for standard €250,000 indemnity €	Premium for €500,000 indemnity €
Austria	81	105	141
Belgium	162	210	283
Czech Republic	81	105	141
Denmark	606	788	1060
Finland	404	525	707
France	323	420	565
Germany	1615	2100	2827
Greece	81	105	141
Hungary	81	105	141
Poland	81	1005	141
Spain	162	210	283
Sweden	404	525	707
The Netherlands	404	525	707
United Kingdom	808	1050	1413

ANNEXE 10

«Table 11: Indicative premiums by country for Option 4»

Member State	Premium for €100,000 indemnity €	Premium for standard €250,000 indemnity €	Premium for €500,000 indemnity €
Austria	58	75	101
Belgium	115	150	202
Czech Republic	58	75	101
Denmark	433	563	757
Finland	288	375	505
France	231	300	404
Germany	1154	1500	2019
Greece	58	75	101
Hungary	58	75	101
Italy	0	0	0
Poland	58	75	101
Spain	115	150	202
Sweden	288	375	505
The Netherlands	288	375	505
United Kingdom	577	750	1010