

# **ASSURANCE-LITIGE EN MATIÈRE DE** **BREVETS**

Étude réalisée pour la Commission européenne  
concernant la possibilité de créer des systèmes d'assurance  
contre les risques liés aux litiges se rapportant à des brevets

## **RAPPORT FINAL**

**Janvier 2003**

CJA Consultants Ltd  
Conseillers en politique européenne  
Grande-Bretagne et Bruxelles

## RÉSUMÉ ANALYTIQUE

1. Aucun État membre n'a de règles de fond traitant spécifiquement de l'assurance-litige en matière de brevets; les États-Unis sont dans le même cas. La possibilité d'une telle législation a été envisagée dans certains pays, mais les discussions n'ont pas abouti.
2. Si certaines assurances comprenant une couverture pour les brevets, les marques et les droits d'auteur sont vendues dans l'UE et aux États-Unis, il apparaît que l'assurance-litige en matière de brevets (ALB) n'a rencontré de succès particulier nulle part et, plus précisément, en ce qui concerne notamment les PME, aucun système d'assurance n'a été en mesure de fournir une couverture adéquate à des primes abordables pour la majorité des titulaires de brevets. Cela était dû en partie au niveau élevé des primes et au faible niveau des indemnités. Des tentatives récentes visant à élargir le marché de l'ALB effectuées par des assureurs de plusieurs pays n'ont guère rencontré de succès.
3. En France, le système «Brevetassur» soutenu par l'État, introduit il y a quinze ans, n'a pas réussi à s'imposer. Aux États-Unis et au Japon, l'ALB se limite généralement à la défense. Il avait été implicitement supposé que l'assurance était utilisée largement et avec succès aux États-Unis, mais cela s'est révélé inexact. Aucune orientation substantielle n'a pu être tirée de l'expérience limitée en la matière dans ce pays. Partout, les coûts élevés ont fait que l'assurance n'a intéressé que quelques rares entreprises. Dans l'UE, il a été estimé que moins de mille polices d'ALB ont été souscrites en tout, ce qui représente un chiffre négligeable face au nombre total de brevets.
4. Des contacts ont été établis avec des juristes spécialisés dans le domaine des brevets, des avocats spécialisés en droit des brevets, des compagnies d'assurance, des courtiers et des entreprises – petites et grandes – concernées par les brevets dans tous les pays de l'UE et aux États-Unis. Au Japon, le secteur des assurances a été approché.
5. Parmi toutes les nombreuses entreprises consultées (essentiellement des PME), un nombre considérable souhaitait être couvert par une assurance, mais autant en qualité de défendeur dans des actions en contrefaçon qu'en tant que titulaire de brevets poursuivant des contrefacteurs. Une proportion tout aussi importante désirait une couverture contre les dommages et contre les dépens. Les juristes spécialisés et les avocats spécialisés en droit des brevets avaient la même opinion en la matière, même si leur avis était différent de celui de leurs clients à d'autres égards.
6. Peu de compagnies d'assurance offrent en Europe une assurance-litige en matière de brevets; bien qu'une vaste expérience dans ce domaine existe sur notre continent (Lloyd's, Allianz et quelques autres), le volume de ces assurances est faible. On pourrait même dire que chaque expérience d'assurance a constitué un cas particulier. Une seule compagnie a déclaré être en faveur d'une assurance obligatoire. Tous les assureurs étaient toutefois conscients des possibles aspects positifs d'un système couvrant tous les titulaires de brevets, en particulier du point de vue administratif et des coûts, et aucun n'était hostile à cette éventualité. Dans cinq pays seulement, les courtiers ont une expérience importante de l'assurance-litige dans le domaine des brevets (Allemagne, Autriche, Belgique, Suède et Royaume-Uni).
7. Une très large proportion d'entreprises orientées vers les brevets, de juristes spécialisés et d'avocats spécialisés en droit des brevets a estimé que la possibilité d'une initiative de la Commission en vue d'établir un système d'assurance-litige en matière de brevets dans l'ensemble de l'Europe présentait de l'intérêt et serait bénéfique.
8. Ces interlocuteurs ont rejeté presque unanimement, dans leurs réponses écrites, la souscription obligatoire d'une telle assurance mais, dans tous les cas sauf un, ce refus reposait sur une aversion générale pour toute obligation dans ce secteur économique, avec une forte hostilité

sous-jacente à l'idée d'une extension des pouvoirs de l'UE. Il convient de remarquer que la question, telle qu'elle était formulée, n'associait nullement la possibilité d'une obligation avec une réduction des coûts et de la complexité des procédures administratives, les réponses n'établissant certainement aucun rapport entre ces avantages et une obligation.

9. Un nouvel examen de cette question a montré que les interlocuteurs étaient disposés à envisager une obligation si les économies et les avantages étaient suffisamment importants.
10. Aucune assurance-litige en matière de brevets n'existe actuellement au Danemark et en Finlande, mais le Danemark étudie activement cette possibilité. L'Italie et le Portugal manifestent un certain intérêt mais n'ont pas d'expérience dans ce domaine; en particulier, le marché italien ne semble absolument pas prêt pour ce type d'assurance.
11. Trois pays de l'UE (France, Espagne et Pays-Bas) paraissent peu s'y intéresser, sauf au niveau officiel.
12. Hors de l'UE, le Japon fait preuve d'intérêt mais dispose de peu d'expérience, sauf en ce qui concerne la défense. Contrairement aux idées reçues, aux États-Unis l'assurance-litige en matière de brevets semble avoir une importance réduite par rapport aux litiges et se limite à la défense, y compris les dommages-intérêts.
13. On considère que les effets économiques d'éventuels systèmes d'assurance-litige en matière de brevets seraient probablement importants. Le coût d'un système pour les utilisateurs dépendra principalement du niveau des primes, des frais liés à l'évaluation des risques, etc., et du caractère obligatoire ou facultatif de l'assurance. La position des PME est cruciale, car elles sont en train de prendre du retard par rapport aux entreprises plus grandes pour ce qui est des brevets d'invention.
14. Les assureurs se sont déclarés intéressés et disposés à envisager un système européen d'ALB. Ils ont toutefois exprimé de fortes inquiétudes quant aux risques correspondants, étant donné que ceux-ci ne pouvaient être estimés sans une base statistique bien meilleure que celle qui existe et qu'ils ne savaient absolument pas comment obtenir les chiffres nécessaires. La recommandation finale qui a été formulée, à savoir la recherche de ces statistiques par la Commission, a une importance déterminante, car sans ces informations il est peu probable que l'on puisse réaliser des progrès avec les assureurs.
15. Les tables rondes organisées avec des entreprises et des professionnels des brevets dans les États membres représentant plus de 70 % du PIB de l'UE ont montré qu'un système d'assurance couvrant les titulaires de brevets et les défendeurs en ce qui concerne les coûts et les dommages liés à la contrefaçon était considéré comme souhaitable de manière quasiment unanime.
16. Si l'idée d'une assurance obligatoire suscitait toujours une hostilité sous-jacente, il a été reconnu que seul un système obligatoire pourrait atteindre le volume nécessaire pour répartir le risque et permettre des primes peu élevées.
17. Comme l'étude n'a révélé aucun système largement répandu, il a été convenu avec la Commission qu'il ne serait pas possible d'exposer de manière détaillée les mesures envisageables. Des recommandations visant à permettre de progresser sont toutefois clairement présentées.
18. Étant donné que l'expérience disponible est si faible, il est dangereux d'extrapoler, mais il semble très probable qu'un système européen d'ALB largement utilisé aurait pour effet, en accroissant la sécurité et la force des brevets, d'encourager les titulaires en puissance à faire breveter leurs inventions. L'étude du gouvernement danois prévoit d'importants avantages économiques potentiels.
19. Les discussions menées lors des tables rondes ont confirmé que l'on s'attendait à ce qu'une ALB largement utilisée ait pour effet d'inciter les petites entreprises à déposer un plus grand nombre de demandes de brevet, parce qu'elles seraient plus sûres de pouvoir les défendre. Davantage de

droits de brevet seraient exercés activement par leurs titulaires vis-à-vis d'éventuels contrefacteurs et davantage de petites et moyennes entreprises réagiraient intelligemment à des accusations de contrefaçon, au lieu de céder simplement à des menaces implicites de poursuites en renonçant à la production, comme c'est souvent le cas aujourd'hui. On estime probable que davantage de licences seraient négociées, avec une connaissance plus claire et plus précise de la portée des droits faisant l'objet de la licence. Globalement, le progrès technologique serait favorisé.

20. On pense qu'un usage plus large de l'ALB pourrait accroître le nombre de litiges, résultat qui doit être jugé souhaitable dans la mesure où il mènerait à une plus grande efficacité du système de brevet. Tout système d'ALB doit toutefois également être conçu de manière à conduire à des règlements plus rapides et plus justes, comprenant davantage de délivrances de licences dans les cas qui s'y prêtent. Il faudra orienter la politique à suivre de façon à encourager les règlements extra-judiciaires. Dans ce cas, le coût moyen de la procédure diminuera, même si le coût total d'un nombre accru de procédures va probablement augmenter. Si les brevets sont considérés comme plus utiles et si on y a davantage recours, l'ALB renforcera la capacité du système de brevet à faire progresser la technologie en Europe.
21. Il est également possible que l'assurance suscite un plus grand nombre de demandes de brevet, en réduisant les craintes liées aux frais des litiges, sans pour autant que le nombre de litiges ne s'accroisse. Cela constituerait également un résultat favorable.
22. Les principales conclusions pratiques de l'étude sont les suivantes:
  - il est tout à fait justifié de continuer à étudier la possibilité d'établir dans l'UE un système d'assurance-litige en matière de brevets;
  - l'ALB devrait être subdivisée en deux parties: la première serait utilisée pour couvrir l'enquête initiale, stade auquel la plupart des différends seraient réglés; le deuxième montant, nettement plus élevé, ne deviendrait disponible que si l'évaluation des risques faite par l'assureur accorde une chance de succès raisonnable au titulaire du brevet, au défendeur ou à tous les deux;
  - il est probable que le système, quel qu'il soit, devra être obligatoire (du moins pour ce qui est des exigences et de la couverture de base), parce qu'aucun système facultatif ne pourra attirer le grand nombre de titulaires nécessaire pour être viable avec une prime fixe faible;
  - les assureurs auront besoin de meilleures statistiques pour évaluer les risques, et ce dès le début des travaux.
23. Les entreprises et les professionnels des brevets ont unanimement manifesté de l'intérêt et un soutien pour un système d'ALB à faible prime dans lequel une somme modérée serait disponible pour les deux parties pour l'enquête préliminaire. Dans la grande majorité des cas, celle-ci réglerait la question à un coût relativement faible.
24. Les évaluations des risques, qui sont à la fois coûteuses et complexes, seraient limitées à une proportion très basse des brevets, de l'ordre d'un pour mille, pour lesquels un règlement rapide se serait avéré impossible. Les deux parties obtiendraient un soutien à ce stade, à condition que les évaluations des risques donnent, pour chacune, une probabilité de succès de 50:50 ou davantage. Même alors, dans un grand nombre d'affaires, l'évaluation des risques conduira probablement à un règlement, sans qu'il faille en arriver à un procès en bonne et due forme.
25. Bien qu'un très large éventail de possibilités ait été pris en considération, il est apparu que l'ensemble des possibilités pratiques était réduit et impliquait:
  - des primes faibles (de 300 à 600 euros par an, par exemple);
  - un caractère obligatoire;
  - l'absence d'une évaluation initiale des risques lors de la première étape;
  - un montant limité pour les enquêtes initiales (de l'ordre de 35 000 euros);

- la couverture du titulaire du brevet et du défendeur;
  - une forte incitation à aboutir à un règlement rapide.
26. Partant de là, l'étude décrit brièvement un système et des options (voir conclusions, partie 14; recommandations, partie 18 et la liste des options relatives au système, à l'annexe D) qui pourraient être développés par la Commission européenne en collaboration avec des assureurs, des entreprises et des avocats spécialisés en droit des brevets, et décrit d'autres systèmes dont certains éléments pourraient être repris. Des travaux supplémentaires sont nécessaires, avec l'aide de professionnels des brevets, d'entreprises et d'assureurs, afin de transformer ces idées de base en un système viable dans lequel toutes les parties pourraient avoir une confiance justifiée. La présente étude semble néanmoins avoir amorcé un changement dans l'attitude de certains assureurs importants, initialement opposés à un système obligatoire et qui se rallient désormais à cette idée.
27. Des difficultés considérables restent à surmonter: il faut notamment faire en sorte que les principaux assureurs participent et mettent sur pied un système. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une tâche de grande ampleur. Il semble toutefois que les éléments d'un système pratique aient émergé.