

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=RIS&ID_NUMPUBLIE=RIS_055&ID_ARTICLE=RIS_055_0099

Innovation et brevet : une comparaison transatlantique

par Christian BEN LAKHDAR et Martial FOUCAULT

| Dalloz | Revue internationale et stratégique

2004/3 - n° 55

ISSN 1287-1672 | ISBN 2130546994 | pages 99 à 107

Pour citer cet article :

— Ben Lakhdar C. et Foucault M., Innovation et brevet : une comparaison transatlantique, Revue internationale et stratégique 2004/3, n° 55, p. 99-107.

Distribution électronique Cairn pour Dalloz .

© Dalloz . Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Innovation et brevet : une comparaison transatlantique

Christian Ben Lakhdar et Martial Foucault*

LE BREVET : CADRE D'ANALYSE
DES STRATÉGIES ÉCONOMIQUES DE CROISSANCE

Lors du sommet européen qui s'est tenu à Lisbonne en mars 2002, les gouvernements des États membres ont souligné leur volonté de voir l'Europe « devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive du monde ». Cet objectif trouve un fondement économique unanimement partagé par la communauté des économistes pour laquelle l'innovation exerce une influence positive sur la création des richesses nationales. Depuis les travaux pionniers d'un certain Joseph Alois Schumpeter dans les années 1920, l'innovation technologique est admise comme un élément clé des stratégies des firmes à fort contenu capitalistique. Pourtant, certains pays ont négligé cette dimension : leurs résultats macroéconomiques ont été d'autant plus décevants que le niveau d'effort en recherche et développement (R&D) était faible.

D'un point de vue économique, aucune étude empirique n'a démontré à ce jour que trop de dépenses publiques ou privées en R&D étaient néfastes pour l'économie. *A contrario*, il importe de comprendre pourquoi certaines firmes sont moins enclines à investir en R&D, comment ces innovations technologiques sont diffusées dans la société, et enfin quelles sont les politiques publiques d'incitation ou d'encouragement à l'innovation. Ces trois questions suscitent un grand nombre de recherches théoriques et empiriques, car elles renouvellent le débat sur les déterminants de la croissance des économies, communément appelée croissance endogène¹.

Le principal résultat de ces théories montre que plus la quantité d'innovations intégrées dans le processus de production est élevée, plus les richesses créées sont importantes, et par conséquent plus le niveau de bien-être social des États s'en trouve amélioré. L'enjeu est de taille. En effet, l'objectif de chaque gouvernement est d'assurer l'optimisation du bien-être social de sa collectivité. Or une politique d'innovation efficace peut contribuer à l'amélioration des états économiques. Par ailleurs, même si l'innovation n'est pas à proprement parler un bien collectif pur²

* Respectivement chercheur au Programme doctoral de l'École supérieure des sciences économiques et commerciales (ESSEC) et à l'Université Paris I - Panthéon-Sorbonne, et enseignant-chercheur à l'Université Paris I - Panthéon-Sorbonne, Laboratoire d'économie publique. Les auteurs peuvent être contactés aux adresses e-mail suivantes : christian.benlakhdar@malix.univ-paris1.fr et foucault@univ-paris1.fr.

1. Pour une recension complète de ces travaux, le lecteur se reportera à Philippe Aghion, Peter Howitt, *Théorie de la croissance endogène*, Paris, Dunod, coll. « Théories économiques », 2000.

2. En s'appuyant sur la définition donnée par Paul A. Samuelson (1954), Prix Nobel d'Économie, un bien collectif pur suppose que les bénéfices de sa consommation sont non rivaux (ou indivisibles) et non excluables (c'est-à-dire qu'il serait techniquement trop coûteux d'exclure un individu de la consommation dudit bien).

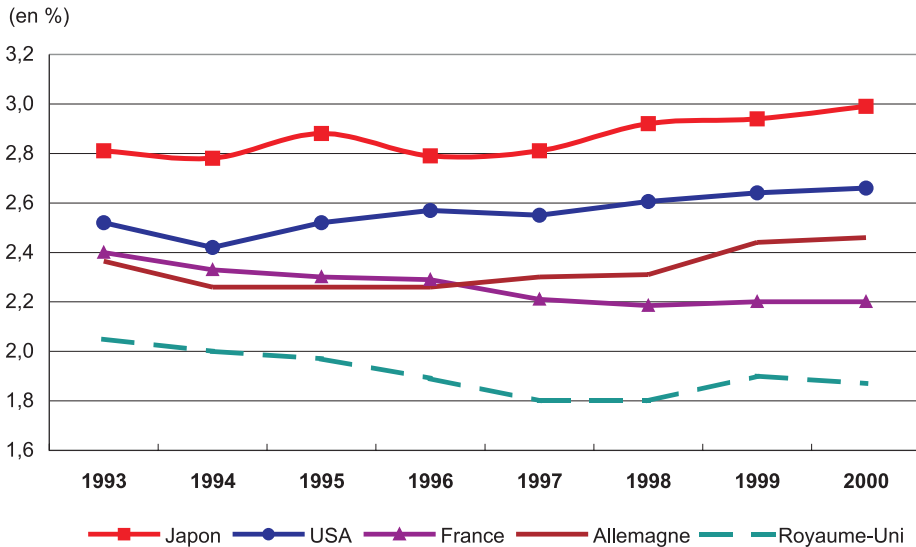


FIGURE 1. – Dépenses intérieures de R&D (DIRD/PIB)

(seule la connaissance tend vers cet état), l'action des États s'avère déterminante pour créer un environnement favorable à la production d'innovations dans un cadre fortement concurrentiel.

Parmi les dispositifs incitatifs¹ (aides fiscales, commandes publiques, coopérations publiques-privées, capital-risque, etc.), le brevet est un droit de propriété industrielle conféré à l'auteur d'une invention ou d'une innovation afin qu'il puisse jouir d'un monopole temporaire sur l'innovation en question. Une récente étude publiée par l'Office européen des brevets (OEB) précise que l'Union européenne (UE) accuse un certain retard en matière de demandes de dépôts de brevets en comparaison au Japon et aux États-Unis : alors que le Japon formule près de 175 demandes de dépôts de brevet par million d'habitants et les États-Unis environ 170, l'Europe peine à franchir le seuil des 161 demandes en 2001.

Le nombre de brevets déposés chaque année auprès des organismes compétents nous renseigne sur la vitalité technologique d'une économie. En observant la place mondiale des États en termes de dépôts de brevets (fig. 2 et 3), il est clair que des tendances fortes se dessinent depuis une dizaine d'années. Le volontarisme américain trouve ainsi une résonance dans le nombre de brevets déposés par million d'habitants auprès du United States Patent and Trademark Office (USPTO, pendant américain de l'OEB). Mais ce dynamisme se traduit aussi par la bonne tenue des firmes américaines en termes de dépôts de brevets sur le sol européen. Toutefois, si l'on raisonne en valeur relative, il est intéressant de noter que la Suède est une économie pleinement compétitive sur le secteur des technologies, même si l'effet de taille démographique joue ici en faveur de l'économie scandinave.

De manière plus générale, les différences entre les zones européenne et américaine imposent une analyse plus fine de l'environnement institutionnel de la politique de gestion de la propriété industrielle. Cet article vise précisément à montrer comment le droit international des brevets s'est bâti autour des législations européenne et améri-

1. Dominique Guellec, *Économie de l'innovation*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 1999.

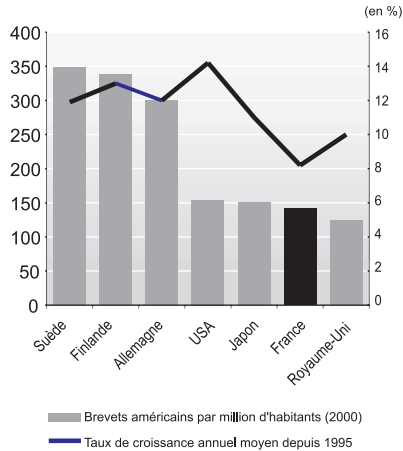


FIGURE 2. – Brevets déposés à l'OEB par million d'habitants

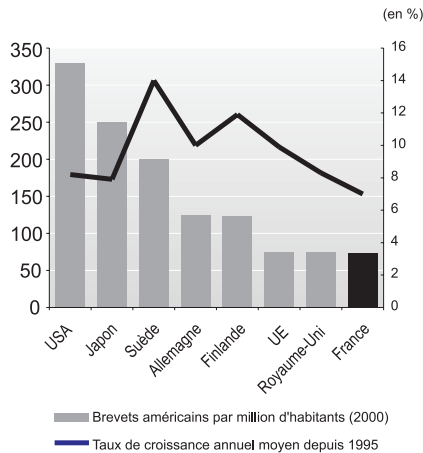


FIGURE 3. – Brevets déposés à l'USPTO par million d'habitants

caine avec la volonté de bénéficier des atouts de chacune des architectures juridiques. Une approche comparative des brevets américains et européens permettra de définir la pertinence des critères d'efficacité mis en avant pour évaluer une politique d'innovation. Enfin, des recommandations normatives seront avancées dans une dernière section afin d'envisager la création effective d'un brevet communautaire plus enclin à favoriser les innovations.

UN ENVIRONNEMENT INSTITUTIONNEL EN GESTATION

Sous l'impulsion des débats du 15 décembre 1993, les Accords de Marrakech, dits Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), donnent naissance à un droit international de la propriété industrielle. Celui-ci a pour objectif d'assurer la régulation et le respect de la propriété industrielle entre les États. Pour parvenir à ce traité, deux systèmes juridiques de propriété intellectuelle étaient en concurrence : d'un côté, le système américain ; de l'autre, le système

communautaire issu de la Convention de Strasbourg du 27 novembre 1963. Ainsi, l'article 37 des ADPIC établit les critères fondamentaux conditionnant la brevetabilité des inventions, et il introduit, à la fin, la définition suivante : « Objets brevetables sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention de produit ou procédé, dans tous les domaines technologiques à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. » Ces critères s'inspirent de la Convention de Strasbourg et sont donc semblables au Code de la propriété industrielle (CPI) du droit français. Cependant, une note complémentaire à cet article précise qu'« aux fins du présent article, les expressions “activités inventives” et “susceptibles d'application industrielle” pourront être considérées par un État membre comme synonymes respectivement des termes “non évidente” et “utile” ». Remarquons que cette terminologie juridique est la même que celle retenue par le système américain des brevets. Au final, les ADPIC n'ont donc pas tranché en faveur de l'un ou l'autre des cadres juridiques. Certains observateurs pourront mettre en avant le sens pragmatique de cette approche, mais il est évident que cette législation ne renouvelle pas le genre en la matière.

À ce titre, on peut donner l'exemple d'un innovateur espagnol souhaitant bénéficier d'un brevet européen. Jusqu'à présent, il devait au préalable choisir le ou les pays de dépôt de son brevet (souvent en fonction des secteurs économiques et des débouchés). Dorénavant, avec la promulgation des ADPIC, il peut prétendre à une base commune de dispositifs juridiques (durée, étendue, honoraires, etc.) partagée par un grand nombre de pays, sans pour autant que ces dispositifs se situent au-dessus des législations nationales. Dans la perspective de la création d'un brevet communautaire (et non européen), l'Europe pourrait s'inspirer de cette approche qui revient à opter pour un moindre mal. Il reste aussi à rappeler qu'à ce jour la Convention de Strasbourg ne donne pas de réelle personnalité juridique au brevet communautaire. Par conséquent, il serait judicieux, si la volonté existe de voir le brevet communautaire émerger, de s'inspirer du système américain de brevets, puisque l'économie américaine est l'une des plus innovantes¹ et que son mode de gestion de l'*enforcement*² des brevets fait preuve d'une grande efficacité. La création d'un véritable brevet communautaire alliant les points forts européens et américains permettrait alors une concorde, dans les faits, du droit communautaire et du droit international.

LE BREVET EUROPÉEN ET AMÉRICAIN : LIGNES DE PARTAGE

Les critères de brevetabilité

Comme l'avancent les juristes Frédéric et Jean-Michel Wagret, les conditions de brevetabilité d'une innovation (à savoir la nouveauté, l'activité inventive et le caractère industriel) sont universellement admis³. Cependant, il existe quelques disparités sur l'appréhension de ces critères entre les États-Unis et l'Europe, principalement sur les critères de nouveauté et sur la nature industrielle. Selon Albert Chavanne et Jean-Jacques Burst, une invention est considérée comme nouvelle « si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique »⁴. À partir de cette définition négative de la

1. Scott Stern, Michael E. Porter, Jeffrey L. Furman, « The Determinants of National Innovative Capacity », *National Bureau of Economic Research Working Paper*, n° w7876, septembre 2000.

2. Nous reprenons l'expression anglo-saxonne pour désigner la mise en pratique de l'ensemble des règles d'établissement et de protection des droits de propriété.

3. Frédéric Wagret, Jean-Michel Wagret, *Brevet d'invention, marques et propriété industrielle*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1143, 7^e éd., 2001.

4. Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 1998.

nouveauté, on comprend qu'elle n'en est plus une dès l'instant où l'invention a été rendue publique, que ce soit par une publicité, volontaire ou non, de l'invention faite avant le dépôt de la demande de brevet. Outre-Atlantique, l'exigence de nouveauté est moins rigoureuse¹. L'innovateur dispose d'une année entre la divulgation de son invention et la demande de dépôt de brevet : cette période est qualifiée d'« année de grâce ». Ce diffèrent sur la notion d'antériorité de l'innovation se traduit dans le débat entre le *First-to-File* et le *First-to-Invent*, *i.e.*, droit du premier déposant ou du premier inventeur.

Selon le CPI, pour être brevetable, une invention doit être susceptible d'utilisation industrielle. Le caractère et le résultat industriels ne s'entendent pas *per se*, mais dans l'effet technique que produit l'invention². Autrement dit, le caractère et le résultat industriels ne se fondent pas à partir de l'innovation en tant que telle, mais bien relativement aux effets, aux processus et à la résultante de l'utilisation de cette innovation. Même si la potentialité d'utilisation industrielle de l'invention par le CPI est seule à être prise en compte, la législation américaine apparaît plus souple quant au respect de ce critère. En effet, l'invention ne doit plus prouver d'effet technique mais être dotée d'une utilité. Cela explique pourquoi les méthodes thérapeutiques sont brevetables outre-Atlantique alors qu'elles ne le sont pas en Europe, puisqu'elles ne présentent pas d'application et de caractère industriels.

Il en ressort que la législation américaine et l'USPTO sont généralement plus flexibles pour insérer de nouvelles problématiques technologiques dans le droit des brevets. Ainsi, les biotechnologies, les logiciels ou les méthodes commerciales trouvent les justificatifs de leur brevetabilité devant l'USPTO et les cours de justice américaines.

Un dispositif centralisé

Cette flexibilité de la législation américaine, en comparaison au système européen, n'est cependant pas le fruit du hasard. Effectivement, les États-Unis disposent d'un système unitaire de brevet. Autrement dit, c'est le même droit des brevets qui s'applique dans tous les États fédéraux américains. Ainsi, l'adoption de nouvelles lois et jurisprudences se réalise dans des conditions facilitées et des délais rapides, contrairement au système européen des brevets qui nécessite la ratification de chacun des pays membres.

Autre conséquence du manque d'unicité du brevet communautaire, la structure confédérale de l'UE est génératrice de coûts en matière de dépôts de brevets. Dans les faits, le brevet européen n'est qu'une déclinaison de brevets nationaux, se traduisant par un coût très élevé (coûts de traduction et honoraires versés pour maintenir le brevet en vie). Ainsi, un innovateur européen devrait payer 225 000 dollars pour déposer et maintenir son brevet en vie pendant vingt ans, contre 12 000 dollars pour un innovateur américain³.

Néanmoins, d'autres facteurs, telles la rapidité de traitement de la demande de brevet, la qualité de l'expertise du brevet et son évaluation, peuvent expliquer le faible niveau d'incitations à la R&D en Europe. Rappelons qu'une demande de brevet peut mettre jusqu'à cinq ans pour aboutir en Europe, alors que ce temps est réduit à vingt-sept mois en moyenne aux États-Unis. Lorsqu'on connaît l'extrême rapidité de

1. Beverley J. Swain, *Biotechnology Patents in the Pharmaceutical Industry*, Londres, Financial Times Healthcafe, 1998.

2. A. Chavanne, J.-J. Burst, *op. cit.*

3. Koos Rasser, Simon Mounteney, « European and US Patent Protection Compared », *Managing Intellectual Property*, n° 124, novembre 2002, p. 65-71.

l'évolution de la R&D, ces délais extrêmement longs ne semblent pas être compatibles avec la concurrence, caractéristique des industries innovantes.

Finalement, il n'est pas faux d'affirmer que le modèle américain supplante le modèle communautaire dès lors que le même brevet est plus coûteux sur le Vieux Continent qu'aux États-Unis.

Nullité et procès : de l'importance des systèmes juridiques

Définies comme la possibilité pour une tierce partie de contester une demande de brevet, les procédures d'« opposition » interviennent peu de temps avant l'autorisation effective du brevet. En Europe, dans un délai de neuf mois avant la publication de l'autorisation du brevet, une tierce partie peut s'y opposer en plaçant que l'innovation n'est pas brevetable (manque de nouveauté, manque d'évidence ou incapacité d'application industrielle, etc.). Ces procédures d'opposition sont stratégiquement importantes dans la mesure où un opposant qui ne peut montrer la nullité du brevet pourra plus tard saisir une cour de justice pour invalider le brevet. Dans le même temps, le titulaire du brevet révoqué en procédures d'opposition perd définitivement ses droits dans tous les pays concernés. En outre, même si le breveté est maintenu dans ses droits, les procédures d'opposition sont très longues et peuvent se prolonger de cinq à dix ans. Comme le souligne Philip Grubb, au cours de cette période le breveté est en incertitude totale, mais il peut, s'il le souhaite, poursuivre en justice des tiers pour contrefaçon de brevet¹.

Les procédures américaines, quant à elles, ne sont pas les mêmes et sont plus limitées². Les arguments de la procédure d'opposition ne peuvent en effet s'appuyer que sur un manque de nouveauté ou de non-évidence. Il est cependant vain d'attaquer un brevet américain par voie de réexamen à moins que l'on ne possède de solides preuves contrecarrant l'exigence de nouveauté. Dans la pratique, cette voie d'opposition est peu utilisée par une tierce partie. Cette dernière porte préférentiellement le cas d'opposition devant les tribunaux, les États-Unis disposant d'une instance spécialisée dans le droit de la propriété industrielle : la Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC). Créée en 1982, la CAFC a mis un terme à l'hétérogénéité des jugements rendus par les douze tribunaux régionaux d'appel de l'ancien système américain. Aujourd'hui, elle constitue un des attraits majeurs du système juridique américain en matière de propriété industrielle, dans la mesure où elle est exclusivement compétente en matière de propriété industrielle et c'est généralement la dernière instance qui prévaut³. À cet égard, sa spécialisation dans les domaines de la propriété industrielle et l'harmonisation jurisprudentielle ont réduit l'incertitude juridique d'*enforcement* des brevets qui pouvait décourager les petites et moyennes entreprises (PME) à investir en R&D⁴. Un tel système n'existe pas en Europe : les procès pour nullité ou contrefaçon de brevet se font devant des juridictions nationales. Leurs décisions ne s'appliquant qu'à l'intérieur du territoire national, il faudrait que le plaignant multiplie les procès dans les pays concernés pour atteindre un objectif injonctif unitaire⁵.

1. Philip W. Grubb, *Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology. Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy*, Oxford, Oxford University Press, 3^e éd., 1999, p. 123.

2. *Ibid.*, p. 182.

3. Sauf décision cruciale et, dans ce cas, la Cour suprême prend le relais, voir P. W. Grubb, *op. cit.*

4. Catherine Dujardin Carpentier, « Les enjeux de la propriété intellectuelle : quelles perspectives pour le brevet communautaire ? », in Élie Cohen, Jean-Hervé Lorenzi (sous la dir.), *Politiques industrielles pour l'Europe*, Paris, La Documentation française, Rapport du Conseil d'analyse économique, n° 26, 2000, p. 327-347.

5. Seuls les tribunaux hollandais ont tenté de rendre les décisions de justice transfrontalières.

DISCUSSION AUTOUR DES CONDITIONS D'AMÉLIORATION

Une flexibilité accrue des critères de brevetabilité

Comme nous l'avons déjà précisé, les critères de brevetabilité que sont la nouveauté, l'activité inventive, le caractère industriel ou l'utilité délimitent les standards minimum qu'une innovation doit revêtir pour bénéficier d'une protection par la voie du brevet. Ainsi, l'application plus ou moins stricte de ces critères, qui doivent être simultanément respectés, détermine pour les innovateurs la plus ou moins grande difficulté d'accès à une protection par brevet.

Dès lors, des critères faibles de nouveauté et de non-évidence peuvent inciter les firmes à révéler les moindres avancées de leurs recherches¹. Ces révélations favorisent la diffusion rapide du progrès technique, mais peuvent aussi diriger les firmes innovantes à opter pour le secret commercial car en révélant les moindres avancées de leur progrès, une partie du profit issue de l'innovation est partagée avec les concurrents. Il n'en reste pas moins que des critères faibles sont socialement utiles car la large diffusion qu'ils permettent évite des duplications de coûts en R&D entre firmes concurrentes. Les innovateurs sont effectivement informés des avancées technologiques et réorientent leur recherche à la lumière des informations divulguées.

D'un autre côté, des critères forts de brevetabilité obligent à de hautes avancées technologiques. La R&D se doit donc d'être plus ambitieuse² (critère de « nouveau » fort) ou dirigée vers des inventions socialement plus utiles³ (critère d'« utilité » ou d'« application industrielle » fort). Des critères forts incitent à réaliser des inventions plus utiles socialement, mais ne permettent pas une divulgation rapide des avancées de la recherche, induisant de ce fait des duplications de coûts de R&D entre les concurrents et donc le gaspillage social. De plus, de stricts critères ne favorisent pas les innovations de seconde génération⁴. Il est en effet difficile pour un autre innovateur de soumettre une simple amélioration d'innovation.

L'application plus ou moins stricte des critères de brevetabilité doit donc osciller entre le système européen et le système américain des brevets. Suzanne Scotchmer et Jerry Green soutiennent ainsi que l'application des critères doit être modulée en fonction de la nature de l'innovation et de la structure concurrentielle du marché dans lequel l'innovation prend place⁵. La souplesse du système américain permet des avancées régulières et une diffusion rapide de l'état des connaissances, et autorise, par exemple, l'inclusion dans le système de brevets de nouvelles technologies brevetables (biotechnologies, logiciels, etc.)⁶. Cependant, une telle flexibilité ébranle les bases du système juridique du brevet⁷ et aboutit à une multiplication des conflits juridiques. Le

1. Suzanne Scotchmer, Jerry Green, « Novelty and Disclosure in Patent Law », *RAND Journal of Economics*, vol. 21, n° 1, printemps 1990, p. 131-146.

2. Ted O'Donoghue, « A Patentability Requirement for Sequential Innovation », *RAND Journal of Economics*, vol. 29, n° 4, hiver 1998, p. 654-679.

3. Mukesh Eswaran, Nancy Gallini, « Patent Policy and the Direction of Technological Change », *RAND Journal of Economics*, vol. 27, n° 4, hiver 1996, p. 422-476.

4. Suzanne Scotchmer, « Protecting Early Innovators : Should Second-Generation Products Be Patentable ? », *RAND Journal of Economics*, vol. 27, n° 2, été 1996, p. 322-331.

5. S. Scotchmer, J. Green, « Novelty and Disclosure in Patent Law », *op. cit.*

6. Stanislas Roux-Vaillard, *Les jurisprudences française et américaine comparées en matière de conditions de brevetabilité*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, coll. « CEPEI », 2003.

7. Celui-ci n'ayant au préalable pas prévu de breveter « le vivant » par exemple ou encore les logiciels pour qui le droit d'auteur semble mieux convenir pourtant.

système européen, moins enclin à l'insertion des nouvelles technologies et plus strict au niveau de ces critères, amoindrit les incertitudes juridiques et limite de ce fait les comportements stratégiques de recours en justice.

La création d'une cour européenne de droit de propriété intellectuelle

Les recours en justice pour nullité ou contrefaçon ne doivent cependant pas pâtir des défaillances du système juridique. Le brevet communautaire devrait disposer d'instances juridiques spécialisées et relativement unifiées afin de ne pas multiplier les coûts juridiques d'*enforcement* des brevets. À l'instar des États-Unis, l'Europe devrait disposer d'une cour spécialisée dans le droit de la propriété industrielle. Les injonctions prises par cette juridiction devraient être effectives pour tous les pays membres. La naissance d'une telle instance devrait donc être, au préalable, soumise à une uniformisation des procédures de demandes de brevets, évitant ainsi les coûts de traduction inhérents à la déclinaison de brevets nationaux. Les coûts de dépôts et d'*enforcement* ainsi réduits favoriseraient les incitations à innover. Par ailleurs, l'*enforcement* pourrait être amélioré par le financement, à destination des PME, de polices d'assurance couvrant les éventuels coûts de conflits juridiques.

Un financement européen de la protection des brevets à destination des firmes

Les assurances de conflits juridiques liées à la propriété industrielle recouvrent les coûts induits par les procès pour contrefaçon de brevets. De tels coûts dissuadent souvent les entrepreneurs de PME d'engager des poursuites juridiques envers les contrefacteurs et d'investir en R&D. Une étude européenne¹ portant sur les efforts de R&D des PME montre que ceux-ci sont grevés par l'importance des coûts financiers des conflits juridiques. Effectivement, plus de 55 % des entrepreneurs interrogés affirment que leurs droits de propriété industrielle ont été bafoués pendant les cinq dernières années. La mise en place, au niveau européen, d'aides financières à destination des PME les incitant à assurer leurs droits de propriété industrielle contre de tels coûts générerait, selon Mette Gørtz et Merete Konnerup, un effet de bien-être compris entre 6 et 21 milliards d'euros pour la Communauté européenne². Ces mesures, en permettant une implémentation plus effective des brevets, réintroduiraient des incitations pour que les entrepreneurs engagent des fonds en R&D et participent de ce fait à la compétitivité de l'UE dans l'économie de la connaissance. Ces financements d'assurance, outre leurs coûts, peuvent néanmoins augmenter le coût social des litiges en incitant les firmes à poursuivre en justice de potentiels contrefacteurs alors que ces derniers ne le sont pas³. Ces assurances peuvent aussi avoir pour conséquence d'inciter les innovateurs à revendiquer des brevets de plus large étendue, courant ainsi le risque de se réserver un pouvoir de monopole trop important et d'empêcher d'éventuelles améliorations de l'innovation. Il serait donc encore une fois judicieux de bien calibrer cette politique européenne pour ne pas voir d'éventuels effets contraires apparaître.

1. John Horsted, « The Welfare Effects of a Patent Infringement Abatement Insurance », in Patinova '01, *Patents in the Digital Era. Patents Serving Entrepreneurship. Proceedings of the 6th European Council on Patents*, Bruxelles, European Union Publications, 2002.

2. Mette Gørtz, Merete Konnerup, « Welfare Effects of a Patent Insurance. Microeconomic Evaluation and Macroeconomic Consequences », in *Policy Modeling for Europe and Global Issues*, Conférence organisée par EcoModNet, Bruxelles, 5-7 juillet 2001, disponible sur Internet à l'adresse suivante : http://www.ecomod.net/conferences/ecomod2001/conf_policy_mod.htm, consulté le 7 juin 2004.

3. Ben van Velthoven, Peter van Wijck, « Legal Cost Insurance and Social Welfare », *Economics Letters*, vol. 72, n° 3, septembre 2001, p. 387-396.

Dans un débat de politique économique où un grand nombre de gouvernants prennent pour la pierre philosophale le retour des programmes de grands travaux afin de stimuler la demande, un consensus tout aussi « dangereux » autour des bienfaits de l'innovation s'empare des dirigeants européens. Il est vrai que l'atonie de la croissance économique européenne depuis trois ans pousse à privilégier des instruments qui ont déjà fait leurs preuves. En ce sens, l'innovation participe indiscutablement depuis plusieurs années à la réussite économique des États-Unis. Les seuls investissements publics et privés en R&D ne suffisent, cependant, à expliquer la supériorité de certains États, le cas de l'Allemagne étant éclairant à cet égard. Au contraire, le cadre institutionnel accompagnant ces politiques d'investissement dispose d'un énorme pouvoir explicatif dans la réussite de certaines économies. Le brevet d'invention apparaît alors comme un outil incitatif particulièrement pertinent pour dynamiser la production d'innovations. La superposition « récurrente » des dispositifs en vigueur empêche l'Europe de bénéficier d'un système de brevet pleinement efficace. Le dépôt et l'obtention de brevets coûtent cher, et l'absence d'instance juridique européenne spécialisée dans la propriété industrielle ne permet pas d'injonction ou de règlement unifiés. Malgré la distinction du cadre politique (fédéral *versus* confédéral) dans lequel le droit du brevet peut s'inscrire, l'exemple américain est utile à des fins de perfectionnement du brevet communautaire.