

Introduction

La propriété intellectuelle est de toute évidence devenue un ingrédient clé des processus d'innovation, dans la chaîne complexe qui va de la création d'idées nouvelles jusqu'à la mise sur le marché des biens ou services susceptibles d'en découler. Elle joue un rôle privilégié pour promouvoir ou canaliser l'innovation dans toute économie de marché décentralisée, où les pouvoirs publics ne sont pas forcément les mieux placés pour orienter les efforts d'innovation en direction des besoins socio-économiques. Le cadre juridique et les institutions compétentes en la matière jouent un rôle important et croissant en tant qu'instrument de régulation, complément des mécanismes de marché.

Plus encore, tout indique que la détention et l'usage de propriété intellectuelle ont ces derniers temps gagné en centralité dans les stratégies des entreprises innovantes et que, de la même manière, les questions de propriété intellectuelle font désormais partie des préoccupations de tout premier rang en matière de politique d'innovation (WIPO, 2011).

Ce rôle crucial joué par la propriété intellectuelle est cependant ambivalent et souvent très controversé. En effet, la propriété intellectuelle n'est pas qu'un simple indicateur de la capacité d'innovation. En la matière, le plus n'est pas forcément le mieux. Les droits en question permettent de réguler l'accès au savoir et l'utilisation qui peut en être faite, en fixant les conditions dans lesquelles un ayant droit accepte ou non de laisser un tiers exploiter l'objet protégé. C'est en ce sens que le droit de la propriété intellectuelle est au fond un droit de monopole, un droit exclusif : il confère à son détenteur le droit tout aussi bien d'autoriser que d'interdire. En ceci, le droit de la propriété intellectuelle déroge aux principes de la liberté du commerce et de l'industrie et fait fréquemment l'objet de vifs débats sur un plan aussi bien philosophique que pratique. C'est pourquoi la question fondamentale qui consiste à savoir de quelle manière et jusqu'à quel point les droits de propriété intellectuelle stimulent l'innovation est tout sauf simple.

Le présent ouvrage vise à donner les clés d'interprétation permettant de comprendre ces débats, en analysant les différentes façons dont les droits de propriété intellectuelle interagissent avec l'activité d'innovation. Il traite le sujet principalement sous l'angle économique mais fait également référence à sa dimension juridique, technologique et managériale, dans la perspective des sciences de gestion. Il s'adresse tant à un public académique (étudiants, enseignants-chercheurs) qu'à des praticiens concernés par les questions de propriété intellectuelle dans leur institution ou organisation, qu'il s'agisse d'une entreprise ou de tout autre organisme (bureau de transfert technologique, etc.).

L'ouvrage est structuré comme suit. Les trois premiers chapitres traitent des enjeux classiques de la propriété intellectuelle au regard de l'innovation.

Après un bref rappel historique sur la genèse des droits de propriété intellectuelle, le chapitre 1 commence par revenir sur la question des finalités. Dans la mesure où la révolution numérique est souvent mise en avant pour justifier un besoin d'*aggiornamento*, il n'est sans doute pas inutile d'effectuer un tel retour aux origines et aux principes qui ont été mis en avant pour justifier l'institution de ces droits, en grande partie à l'époque d'autres révolutions, à savoir les révolutions industrielles du XIX^e siècle. L'analyse rappelle du reste que d'autres mécanismes sont envisageables pour promouvoir la production du savoir nécessaire à l'innovation, notamment dans le domaine de la recherche et du développement (R&D). La présentation générale des droits de propriété intellectuelle permet de souligner qu'ils ne se limitent pas à l'outil juridique formel le plus connu, à savoir le brevet d'invention. La prise en compte d'autres instruments, tels que le droit d'auteur et le droit des marques et des dessins et modèles, importe d'autant plus que l'innovation ne se résume pas aux activités de R&D et comprend une importante dimension non technologique, qu'elle soit commerciale, organisationnelle ou esthétique. Il est aussi rappelé que d'autres mécanismes informels permettent également aux entreprises de s'approprier les bénéfices de leurs activités d'innovation, dont le secret des affaires et l'avance sur les concurrents.

Le chapitre suivant examine les choix des entreprises vis-à-vis de ces différents moyens de protection. Il montre que les moyens utilisés pour sécuriser le produit de leur effort d'innovation peuvent être parfois combinés et sont dans la pratique plus ou moins pertinents, notamment selon les pays considérés, la taille des entreprises utilisatrices, leurs secteurs d'activité et les types d'innovation concernés. Plusieurs travaux empiriques permettent en outre de préciser quelle est l'efficacité comparée des différents modes de protection de l'innovation, du point de vue de l'entreprise utilisatrice. Certains conduisent également à estimer le supplément de valeur que les entreprises attribuent au fait de breveter telle invention. Ils montrent que la prime apportée ainsi par le brevet à son détenteur n'est en général vraiment incitative que

dans un petit nombre de secteurs. Ils indiquent cependant aussi qu'il y a dans tous les secteurs industriels des inventions qui valent la peine d'être brevetées.

Car, au fond, chaque brevet est un peu comme un pari dans lequel le retour sur investissement est le plus souvent défavorable mais où, en cas de succès, les gains peuvent être considérables.

Ces gains au plan microéconomique, qui découlent de l'attribution de droits de monopole temporaires visant à inciter à l'innovation, sont-ils correctement proportionnés ? N'impliquent-ils pas en contrepartie des coûts trop élevés pour les tiers ? La question est âprement débattue de longue date et a en particulier produit des résultats intéressants sur les contours optimaux du brevet et du droit d'auteur (durée, champ protégé, etc.). Au-delà, différentes dispositions ou possibilités de réglage permettent en principe de paramétrer au mieux les droits afin de trouver le meilleur équilibre pour le bien-être d'ensemble de la société : exigence de divulgation d'information technique dans les demandes de brevet, procédures d'opposition à la délivrance des brevets, mécanismes relatifs aux licences, articulation avec la politique de concurrence, régimes d'exemption dans certains cas, taxes pour l'obtention ou le maintien des brevets, etc. (chapitre 3).

Les deux chapitres suivants examinent les nouveaux usages de la propriété intellectuelle de la part des entreprises, en lien avec leurs nouveaux modes d'innovation.

Centré sur les usages de la propriété intellectuelle par les entreprises, le chapitre 4 souligne qu'ils se limitent de moins en moins au rôle traditionnel de protection de l'innovation au sens étroit, c'est-à-dire face au risque de contrefaçon ou de piratage. Ils sont devenus plus subtils et plus ambigus. Une typologie à ce sujet permet de distinguer schématiquement quatre groupes de stratégies. L'un d'eux, qui est centré sur la concession de licence, participe de l'essor d'une sorte de marché du savoir technologique. Un autre correspond à une stratégie de coopération, dans laquelle la propriété intellectuelle peut tout aussi bien servir de monnaie d'échange que comme moyen de partager certains actifs immatériels indispensables pour innover, ou encore comme outil de signalisation, notamment pour faciliter l'accès au financement de l'innovation. Un autre type d'usage, le plus controversé, renvoie à une stratégie de mouvement, s'apparente à une course aux armements et est illustré par la notion de brevet bloquant. Il en ressort que les droits de propriété intellectuelle interagissent désormais avec l'innovation par des canaux complexes et ont acquis un rôle central pour aider les ayants droit à se positionner par rapport à leurs concurrents ou partenaires.

Au-delà, que sait-on au fond sur la manière dont le système des droits de propriété intellectuelle répond aux besoins issus des nouveaux modes d'innovation

et de l'essor des nouvelles technologies ? Dans quelle mesure ce système peut-il s'adapter aux défis découlant de l'expansion des biens informationnels, de la transformation numérique qui réduit à néant les coûts de copie, etc. ?

D'autres interrogations portent sur sa capacité à nourrir les nouvelles pratiques d'innovation partenariale dite d'innovation ouverte. Plus encore, dans quelle mesure la multiplication des brevets est-elle un obstacle à l'innovation dans les domaines technologiques où cette dernière est cumulative et où chaque invention repose ainsi étroitement sur les avancées antérieures ? Pour en juger, il est choisi d'examiner deux domaines critiques : les biotechnologies – avec la question sensible de l'accès aux ressources génétiques et aux outils de recherche – et le logiciel. Dans le second cas, les avantages et inconvénients respectifs du brevet et du droit d'auteur sont toujours en débat mais les licences de type *open source* (logiciel « libre ») offrent des solutions innovantes tout en représentant de nouvelles manières d'aborder les questions de propriété intellectuelle (chapitre 5).

Les trois derniers chapitres analysent les nouveaux enjeux de régulation, c'est-à-dire les défis auxquels les politiques publiques sont confrontées concernant les évolutions récentes et à venir du système de propriété intellectuelle.

Les changements qui ont marqué l'usage des droits de propriété intellectuelle et les pratiques d'innovation sont en grande partie imputables à l'évolution du cadre institutionnel d'ensemble. À cet égard, le trait dominant est la tendance d'ensemble au renforcement des régimes de propriété intellectuelle, depuis le début des années 1980. En première analyse, ce mouvement trouve sa source aux États-Unis et se traduit notamment par une extension du champ de la brevetabilité à de nouveaux domaines et par la mise en place de juridictions spécialisées. Il est cependant plus général et correspond en fait assez largement à une sorte de surenchère à laquelle se sont livrés la plupart des pays développés. L'accroissement progressif de la durée de protection du droit d'auteur en fournit une bonne illustration. Cette mutation peut se concevoir pour les pays développés, où les droits de propriété intellectuelle servent d'outil en termes de compétitivité et d'attractivité internationale. En revanche, il est nettement moins évident qu'elle corresponde à l'intérêt des pays en développement, bien qu'elle s'impose aussi en grande partie à eux, compte tenu du cadre multilatéral mis en place depuis plus de deux décennies, notamment au sein de l'Organisation mondiale du commerce (chapitre 6).

D'origine à la fois législative et jurisprudentielle, ces changements du cadre juridique ont été plébiscités par les utilisateurs, dans la mesure où les dernières décennies ont conduit à une multiplication sans précédent des dépôts de brevets, de marques ou de dessins et modèles. Est-ce en quelque sorte la rançon du succès ?

S'agit-il d'une sorte d'inflation de propriété intellectuelle, qui serait déconnectée de l'activité d'innovation ? Les données statistiques permettent d'attester ou d'infirmer cette hypothèse, selon les domaines et pays considérés. D'autres indices témoignent en tout cas d'une dérive préoccupante. Ainsi, l'extension de la brevetabilité à de nouveaux domaines semble s'être accompagnée d'un relâchement des critères de brevetabilité, de sorte que la procédure d'examen a conduit les offices de brevet à délivrer des brevets de qualité douteuse et aux contours imprécis. De façon liée mais de manière plus générale car le domaine du droit d'auteur est également très concerné, les tensions en matière de litiges sont plus exacerbées que jamais. Dans certains secteurs, les stratégies fondées sur la menace d'action en justice ont pris une importance considérable, et le coût des contentieux de propriété intellectuelle détourne de l'innovation une part substantielle des ressources des entreprises. La conscience de certains dysfonctionnements semble du reste avoir déjà conduit à l'esquisse d'un retour du balancier, comme l'indique le mouvement de réforme engagé depuis le début de la décennie actuelle aux États-Unis (chapitre 7).

Au-delà des multiples controverses qui caractérisent ces débats, quel bilan d'ensemble peut-on tirer de l'analyse des liens entre les droits de propriété intellectuelle et l'innovation, sur une échelle agrégée ? Les études empiriques disponibles, qui portent sur des périodes et des pays très variés, apportent d'utiles enseignements à ce sujet, notamment en distinguant selon les secteurs et selon le niveau de développement des pays considérés. S'il est souvent difficile de préciser, sur un plan macro- ou méso-économique, dans quelle mesure le système de propriété intellectuelle incite directement à innover ou au contraire dissuade d'innover, des travaux récents apportent cependant d'intéressants éclairages complémentaires en abordant la question sous un angle plus indirect. Certains examinent en particulier la contribution de ce système au transfert technologique et à l'émergence des marchés du savoir technologique. C'est un point important, en particulier pour ce qui concerne la valorisation des résultats de la recherche publique, c'est-à-dire pour les retombées socio-économiques de cette dernière. Enfin, l'ouvrage repose cette lancinante question : au nom de l'innovation, faut-il au fond plutôt abolir les droits de propriété intellectuelle, s'en tenir au *status quo* ou réformer le système ? Il plaide pour la réforme et en esquisse les principaux axes (chapitre 8).