

Éléments prospectifs sur la Propriété Intellectuelle*

et évolution de sa justification économique

par Henri j. Serbat**

L'avantage économique de monopoleur que donne l'usage d'un droit de Propriété Intellectuelle, est le plus souvent justifié par les économistes comme la contrepartie d'une meilleure diffusion de l'innovation et comme un avantage justifié par la nécessité de soutenir l'effort de créativité, de recherche. Il s'en suit, en particulier des règles de protection contre les contrefaçons.

Au vu des actions des entreprises et des Offices de protection de la Propriété intellectuelle, il n'est guère possible de soutenir que la volonté de connaître les innovations ou d'en assurer la diffusion ait constitué un axe d'action prioritaire pour ces agents. L'insuccès relatif des firmes spécialisées dans la veille technologique confirme cette appréciation.

Il a été avancé que seule la perspective d'une telle protection soutiendrait le développement de l'innovation ; il y a maintenant suffisamment d'études, dans les domaines les plus variés, pour établir, par exemple, que le nombre de brevets déposés n'est pas relié avec l'effort de recherche (évalué par le volume des dépenses en Recherche-Développement), que l'efficacité d'une politique de marque n'est pas lié à l'importance du portefeuille,

Que reste-t-il comme mécanisme économique justificatif des droits de Propriété Intellectuelle ?

Est-ce qu'une vision prospective du rôle de la Propriété Intellectuelle, permettrait de dégager une nouvelle rationalité ?

Selon une démarche usuelle en prospective, nous essayerons d'abord de dégager les tendances lourdes qui scandent l'évolution à long terme de rôle de la Propriété Intellectuelle ; puis nous nous attacherons à sélectionner quelques faits porteurs, prémisses potentiels de l'évolution. Mais, au préalable, nous nous poserons quelques questions qui nous semblent fragiliser la construction actuelle de protection, qu'elles soit de brevet d'invention, de marques, de dessins ou modèle, de droit d'auteurs ou de copyright, de protection des espèces végétales, ...

* Eléments préparés pour une intervention à la conférence de l'AEA (Association d'Econométrie Appliquée) "Brainstorming 2003" Collioure le 30 décembre 2003
document de travail de caractère provisoire

** Actuellement Professeur Associé à l'Université de Paris 2 Panthéon Assas ; Secrétaire Général de l'association Prop'In regroupant des économistes de la Propriété Intellectuelle ; ancien directeur des Etudes Economiques à l'Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle (IRPI).

Quelques questions

[sans réponse, mais que l'auteur espère signifiantes pour son propos]

1. Les bénéficiaires de brevets se battent pour allonger sa période de validité, fixée généralement à 20 ans ; ils y réussissent parfois (voir le certificat complémentaire de 4 ans dont peuvent bénéficier les médicaments). Pourtant, lorsque l'on analyse la durée de maintenance d'un brevet, qui est assurée par le versement d'une annuité, on ne peut que constater qu'il existe deux groupes de brevets : ceux qui sont protégés durant 5 à 8 ans et ceux qui restent valides 14 à 16 ans ; très peu, par contre sont les brevets qui restent protégés jusqu'à leur fin de validité potentielle. Pourquoi n'utilise-t-on pas systématiquement, voir obligatoirement, au début de la protection, le certificat d'utilité ?
[L'espoir d'une valeur marchande supérieure dans le cas d'une dénomination « brevet » ?]
2. Pourquoi aucun Office de Propriété Intellectuelle n'a mis en place un système automatique d'avertissement lors de la délivrance d'un droit auprès des titulaires de droits de nature analogue ? Pourquoi aucun Office de Propriété Intellectuelle n'a mis en place un système d'alerte auprès des titulaires de brevets sur lesquels un brevet nouveau fait référence ?
[Pourquoi avoir ainsi freiné la diffusion de l'information ?]
3. Pourquoi n'y a-t-il pas de vérification systématique (par exemple au moment du règlement de l'annuité) de l'exigence d'usage du droit de propriété intellectuelle, et pourquoi y a-t-il si peu de licences délivrées d'office ?
[La contrepartie « sociale » de diffusion des connaissances est donc peu remplie.]
4. L'ensemble des brevets d'invention doivent-ils bénéficier d'une durée analogue quel que soit leur classe d'application ?
[La possibilité d'un brevet plus court dans le débat sur la brevetabilité des logiciels modifierait certainement la nature même de ce débat]
5. La règle différente d'attribution des droits d'un brevet : premier inventeur (Usa) versus premier déposant (reste du Monde) a-t-elle une justification autre que celle de mieux assurer une dominance d'une position technologique par le recours à une règle personnelle et spécifique ?
6. id à 3 en ce qui concerne l'alternative Droit d'Auteur / Copyright

7. L'adoption d'une langue unique de référence pour traiter des problèmes de propriété intellectuelle constitue un avantage comparatif important pour des agents maîtrisant maternellement cette langue. Quelles sont les contreparties obtenues dans cet abandon ?
8. L'ouverture du brevet européen, et bientôt communautaire, à des dépôts monolingue de ressortissants d'autres zones géographiques (principalement Usa et Japon) constitue un avantage comparatif important pour leurs ressortissants. Quelles sont les contreparties obtenues pour cette facilité ?
9. Sur quel(s) concept(s) économique(s) repose la qualification de « contrefaçon » attribuée à des produits conformes à la technique et au droit dans le pays de fabrication et importés dans un autre marché (ou importations dites « parallèles ») [correspond à des licences de fabrication associées à une interdiction de revente sur certains marchés, étendue à tous les acheteurs locaux du produit]
10. Certains titulaires de droits imposent à leurs sous-traitants l'achat de quantités excédentaires et superfétatoires à des prix fixés par eux, de leurs demi-produits protégés (ex. : tissus plastifiés pour maroquinerie), ou participent eux même au financement ou à la production de contrefaçons de leurs produits (ex. : champagne) ou développent eux mêmes la concurrence (ex. : produits génériques pharmaceutiques). Quelle est la part de responsabilité du titulaire d'un droit de Propriété Intellectuelle dans la contrefaçon ?
11. Une copie (quasi) parfaite d'un produit est une contrefaçon et son fabricant s'attribue un revenu justement dû à l'inventeur ; qu'en est-il d'une copie imparfaite, facilement identifiable par son défaut de qualité et qui de ce fait (et par son bas prix) touche une clientèle totalement différente, disjointe, incapable d'acquérir par absence de moyens financiers comme par sensibilité à la qualité un tel produit original ?
[Autrement dit, la perte de chiffre d'affaire due à cette contrefaçon peut-elle encore être évalué au produit des quantités contrefaites par le prix de l'objet original ? (si les deux marchés sont parfaitement disjointes le préjudice est nul !)]
12. Quels avantages financiers reçoit la firme subissant une contrefaçon, en terme d'augmentation de notoriété, de retombée médiatique spectaculaire (destruction des produits contrefaits) ou insidieuse (lors de l'annonce de contrôles douaniers)

13. Dans certains industries (ex. : audiovisuel) le coût des actions de protection et de défense des droits commence à prendre une part primordiale dans les frais de production. Une telle somme consacré à la création, voire à la baisse du prix de vente du produit ne serait-elle pas plus efficace pour assurer le développement du secteur ?
14. Lorsque le retour financier lié à un droit de propriété intellectuelle est substantiel, il bénéficie plus souvent aux héritiers qu'au déposant. Est-ce « normal » ? Ne serait-il pas plus « juste », voire efficace, de concevoir une avance (mutualisée ?) de ces revenus futurs aux déposants innovateurs ?
15. La stratégie de dépôts de brevets leurres, de marques de barrage, de scénarios ou modèles multiples et voisins, ne freine-t-elle pas l'innovation ?

Les tendances lourdes

elles dessinent la tendance « naturelle » à 10, 15 ou 20 ans

- Généralisation-Banalisation-Universalisation
toute nouveauté, dans tout domaine, demande, aujourd'hui à bénéficier d'une protection (logiciels, idées de scénarios télévisuels, ...)
- Internationalisation
double, au niveau du champ de protection comme à celui de la nationalité des titulaires de droits
Il en résulte, en particulier, l'adoption de moins en moins écartable d'une « lingua franca », l'anglais (ce qui freine encore plus les efforts de diffusion, hors pays anglophones)
- Nivellement (par le bas) du système de protection
adoption internationale basée sur des rapports de force
- Marchandisation de la Propriété Intellectuelle
certes, structures de valorisation (licences, cessions,...)
mais surtout formatage du produit pour le rendre « vendable » :
parcellarisation, multiplications
développement des « arrangements » commerciaux (au détriment de l'application de la loi (selon F. d'Aubert, la plaie pour la contrefaçon ce sont les procédure d'arbitrage)
- Gisement de revenus
et de gains faciles par la contrefaçon
(c'est le même problème : l'excès de la règle entraîne son détournement)
-

Des faits porteurs

ils sont une opportunité, s'ils réussissent leur impact, pour infléchir, voire bouleverser, l'avenir tendanciel inscrit dans les tendances « lourdes »

- Apparition de stratégies de descente de prix de vente lors du lancement de nouveautés qui permettent de dégager des bénéfices plus importants que ceux procurés par le monopôle (en s'appropriant la totalité de la « rente du consommateur »)
- Apparition de modèles alternatifs de diffusion des produits numériques en gratuité relative, relative car, il reste l'amortissement du matériel, les coûts de connexion et le coût du temps passé pour obtenir le produit, souvent d'une qualité différente
- Prise en compte des droits voire des intérêts des pays sous développés et émergents
- Gain financier, hors production industrielle, accessible à tous
- Comme un parfum d'instrument protectionniste
-