



Propriété intellectuelle – L'après-guerre froide

Apple vient de breveter le « slide to unlock », cette façon de déverrouiller son téléphone en glissant le curseur vers la droite. Un prétexte de plus à de nouvelles et coûteuses batailles juridiques entre les fabricants de smartphones et de tablettes. Les écrans multi-touch, le design, mais aussi les logiciels plus facilement brevetables aux Etats-Unis donnent lieu depuis quelques années à des injonctions, des procès, une véritable guerre juridique entre Apple, Samsung, HTC, mais aussi Oracle, Google, Microsoft... dans ce domaine il apparaît que les brevets n'ont jamais été aussi pléthoriques, ce qui n'est pas forcément une bonne nouvelle pour l'innovation. Créés pour protéger et récompenser les inventeurs, ces instruments sont devenus de véritables armes économiques, des permis de tuer les concurrents, de les bloquer dans une technologie, de les retarder. Les services juridiques mettent tant de cœur à l'ouvrage qu'on peut se demander si ces manœuvres, jusque là tactiques, ne sont pas en train de devenir stratégiques.

La fin d'une époque

Preuve de ce bouleversement, la qualité des 2 millions de brevets déposés chaque année dans le monde ne cesse de se dégrader selon l'OCDE pour qui « l'empressement à protéger des améliorations même mineures de produits ou de services engorge les bureaux des brevets ». La raison ? La propriété intellectuelle peut être maniée de façon offensive, comme les patent trolls (*) ont pu le démontrer depuis une quinzaine d'années.

Ces parasites achètent des brevets auprès de particuliers, d'universités, ou de PME pour tenter des actions en contrefaçon aux industriels, aux « deep pocket » susceptibles de les utiliser par mégarde. Ne réalisant aucune R&D, leur seul objectif se réduit au « rocket docket », la procédure expéditive et généralement favorable du tribunal fédéral. Le canadien RIM inventeur du BlackBerry l'a appris à ses dépens, déboursant 512 millions de dollars pour échapper aux tentacules de la société Network Technology Partners. Cette approche semble avoir influencé les industriels.

« C'est la fin de la guerre froide, de la course à l'armement où chacun se constituait de larges portefeuilles pour impressionner l'autre et finalement aboutir aux accords de licence croisés et au statut quo. La stratégie est maintenant devenue beaucoup plus agressive dans la high tech », observe Virginie Martin Charbonneau, associée du cabinet de conseil en propriété intellectuelle Casalonga. Si la frénésie d'acquisition de brevets se poursuit – un consortium comprenant Apple, Microsoft et RIM a déboursé 4,5 milliards de dollars pour racheter 6 000 brevets de Nortel, Google repris pour 12,5 milliards de dollars les 17.000 brevets de Motorola – elle n'est plus seulement motivée par des raisons défensives. Les accords de licences croisées, la mise en commun des brevets pour des sommes « raisonnables », qui ont fait le succès mondial du GSM, Bluetooth, WiFi... ne sont plus d'actualité.

Plus d'enjeux, plus d'occasions

Outre le fait que les batailles sont beaucoup plus médiatisées par les protagonistes qui cultivent l'image d'innovateurs spoliés par les autres, elles sont aussi plus nombreuses. Tout d'abord à cause des enjeux économiques plus conséquents : la convergence en cours entre les trois industries – téléphonie, électronique, logiciel – augure d'un gigantesque marché dans lequel chacun veut occuper ses positions avec armes et bagages. Lesquelles sont toujours plus difficiles à tenir.

Samsung vient ainsi de devenir leader mondial dans les smartphones. Avec 3% de part de marché début 2010, le conglomérat se donnait pour objectif ambitieux de tripler ses ventes en un an. Il les a quintuplées. La tentation est donc grande de porter son grain de sel dans la mécanique des concurrents, d'autant plus que les occasions n'ont jamais été aussi nombreuses. « Tout ce petit monde est en totale interdépendance.

Celui qui bouge doit inévitablement utiliser les brevets des autres », relate Jean Christophe Guerrini, associé du cabinet d'avocats Casalonga. Car les industriels sont dans l'incapacité, à demi avouée, de tout recenser. Les innovations cumulatives, basées sur d'autres innovations, ne facilitent pas la tâche. Le standard W-CDMA de téléphonie mobile s'appuie sur 6000 brevets, appartenant à plus de 30 sociétés différentes. « Un smartphone peut représenter 250 000 brevets », rappelle Christian Harbulot, de l'Ecole de Guerre Economique. Les droits de propriété intellectuelle se chevauchent et un innovateur doit de plus en plus se frayer un chemin entre les « buissons de brevets » ou « champs de mines ».



Tactique et stratégique

Mais les actions en justice foisonnantes amènent à se demander si leur but n'est pas, en plus d'exclure de la course les concurrents, d'enranger des sources de revenus. "Les plaignants obtiennent de plus importantes redevances aux Etats-Unis qu'en Europe lorsqu'ils font valoir leurs brevets. Et les décisions d'injonction toujours plus rapides forcent à l'accord de licence", relate Axel Casalonga, président du cabinet éponyme.

Alors choix tactiques ou stratégiques ? Tout dépend de l'importance de la technologie, les industriels réalisent de plus en plus des arbitrages selon Nicolas Arpagian, directeur scientifique à l'Institut National des hautes études de la sécurité et de la justice (Inhesj) : "si l'élément technologique n'est pas crucial pour l'avenir, le détenteur du brevet cherchera coûte que coûte l'accord de licence pour engranger des revenus récurrents".

Mais parfois il est dangereux de céder aux sirènes du court terme et de mettre à la portée des autres la dernière nouveauté. Les brevets sont donc utilisés intelligemment, d'abord comme un bouclier, une arme et une source business si possible. "Les équipes juridiques en interne font appel à des cabinets extérieurs d'avocats, car le directeur juridique ne veut pas prendre seul la responsabilité de cet arbitrage. Les prestataires servent de fusible en cas de déroute", s'amuse Axel Casalonga.

Les entreprises semblent avoir évolué dans leur approche, elles ont appris. Les autorités de concurrence pulvérisant les monopoles, l'OMC traquant les droits de douanes, elles ont utilisé plus intensément les brevets pour se ménager un précarré quand il le fallait. "Les industriels n'ont pas cette mentalité de trolls. Ils savent attaquer, puis enterrer la hache de guerre quand cela est nécessaire", insiste Jean Christophe Guerrini. La course à l'échalote et les abus ne pourront cependant être interrompus.

"Dans notre droit la propriété comporte l'usus, le fructus et l'abusus. Le détenteur du brevet sera toujours libre d'en user ou non, d'en tirer les fruits ou non, de le détruire ou non", précise Nicolas Arpagian. Sachant que le brevet européen unitaire rendant les injonctions encore plus menaçantes est en projet, que le système américain a été réformé pour être plus performant, et que la Chine, à l'origine d'un nombre croissant de dépôt de brevet, va toujours plus défendre la propriété intellectuelle, tous les ingrédients sont réunis pour que les procédures occupent encore longtemps l'actualité.

(*) cf. "Patent trolls", le nouvel Economiste n°1553 du 10 au 16 février 2011

Par Julien Tarby