



HAL
open science

La gouvernance de la propriété intellectuelle dans le monde

Béatrice Jaluzot

► **To cite this version:**

| Béatrice Jaluzot. La gouvernance de la propriété intellectuelle dans le monde. 2011. halshs-00780699

HAL Id: halshs-00780699

<https://shs.hal.science/halshs-00780699v1>

Preprint submitted on 24 Jan 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La gouvernance de la propriété intellectuelle dans le monde :

Le Bayh-Dole Act et son influence en Europe et au Japon

Béatrice JALUZOT

Depuis les années 1980 la propriété intellectuelle a changé de visage. Longtemps considérée comme un domaine juridique dont la vocation première était de protéger les droits des inventeurs et des auteurs, elle est considérée de nos jours comme une véritable ressource nationale : « primary wealth-creating asset », une « ressource de création de richesses ». Cette vision née aux Etats Unis, s'est largement répandue dans le monde, elle est aujourd'hui adoptée par la plupart des pays industrialisés, notamment le Japon et l'Union Européenne.

Cette nouvelle approche du système de propriété intellectuelle a été développée dans les années soixante par des économistes¹ et spécialistes du management². Elle a connu un immense succès, conduisant à l'adhésion des pouvoirs publics à cette approche. Elle a conduit à une profonde réforme de la matière qui ne s'est pas nécessairement traduite par des réformes générales qui auraient entièrement reconstruit la matière sur de nouvelles bases, plutôt elle a conduit à de très nombreuses réformes juridiques parcellaires, retouchant peu à peu le modèle initial.

Parmi ces réformes, l'une d'elle connaît un impact plus important que les autres : le Bayh-Dole Act. Celui-ci a entraîné des effets en chaîne et a conduit à une restructuration des politiques de recherche sur le plan mondial. Adoptée par le Congrès Américain le 12 décembre 1980, la loi « University and Small Business Patent Procedures Act » est connue sous le nom de ses deux initiateurs : Birch Bayh (démocrate) et Bob Dole (républicain) ; elle est compilée dans le United State Code sous le titre 35, au sein d'un chapitre intitulé « Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance »³. Initialement elle visait à corriger les inconvénients du système américain d'organisation et de promotion de la recherche.

La recherche aux Etats Unis est largement financée par des fonds fédéraux qui sont gérés

¹ Machulp, F., (1962) *The Production and Distribution of Knowledge in the US*, Princeton, NJ : Princeton University Press.

² Drucker, P., (1985) *Innovation and Entrepreneurship Practice and Principals*. New-York, NY : Harper and Row.

³ *University and Small Business Patent Procedures Act*, (loi sur les procédures de brevet pour les universités et petites entreprises), 35 USC § 200-212.

par des agences fédérales. Des priorités sont identifiées par le Gouvernement et les fonds alloués incitent les chercheurs à concentrer leurs efforts sur des domaines désignés. A titre d'exemple, Barak Obama a autorisé en 2009 le financement public de la recherche sur les cellules souches embryonnaires humaines⁴. Jusque 1980, il était de règle que les inventions réalisées à l'aide de financements fédéraux devenaient propriété de l'Etat fédéral. Or à cette époque, dans un contexte de concurrence technologique accru et notamment de psychose à l'égard des avancées japonaises, il avait été constaté que l'Etat fédéral était peu à même d'exploiter ces brevets et moins de 5% d'entre eux l'était réellement⁵. Avec le soutien (le lobbying) de certaines universités américaines l'idée d'un transfert de propriété de ces brevets aux centres de recherche universitaires a été admise. Le raisonnement sous-jacent voulait que les chercheurs et les instituts de recherche soient mieux à même d'exploiter leurs inventions que l'Etat fédéral.

Sur le plan juridique, le mécanisme mis en place renverse la présomption de propriété des inventions : elle n'appartient plus par principe aux agences fédérales qui ont financé la recherche, mais les bénéficiaires des fonds peuvent choisir de devenir titulaires des brevets dans un délai raisonnable (§202 a). En contrepartie, ils sont soumis à une série d'obligations qui doivent être respectées à peine de déchéance de leurs droits. Ainsi les titulaires de brevet sont soumis à une obligation de divulgation de l'invention à l'égard de l'agence fédérale, ils doivent accorder une licence non exclusive et non transférable à l'agence, les redevances perçues doivent être partagées avec les auteurs de l'invention (§202).

L'intérêt général (public) est préservé par le système des « march-in rights », proche des licences obligatoires et qui prévoit que l'agence fédérale peut contraindre à l'octroi de licence en cas de besoin, notamment pour des raisons de santé et de sécurité publique, à condition que les licenciés n'y pourvoient pas suffisamment.

La loi poursuit plusieurs objectifs ambitieux : stimuler l'innovation, permettre sa diffusion, financer la recherche publique, aider à la création d'entreprises. La stimulation de l'innovation est produite par un intéressement pécuniaire direct des chercheurs ; la diffusion des technologies développées est assurée par l'exploitation des inventions, notamment la commercialisation de licences ; par les revenus qu'elle génère cette commercialisation permet aussi de contribuer au financement des établissements de recherche, qu'ils soient des Universités ou des laboratoires publics ; l'exploitation des inventions par la création d'entreprises, de « jeunes pousses », est encouragé, ce qui stimule l'entrepreneuriat et crée des emplois. Au final le dispositif

⁴ Executive Order 13505 Removing Barriers to Responsible Scientific Research Involving Human Stem Cells Memorandum of March 9, 2009— Presidential Signing Statements Memorandum of March 9, 2009— Scientific Integrity, 11 mars 2009 <http://edocket.access.gpo.gov/2009/pdf/E9-5441.pdf>

⁵ Cf. The Bayh-Dole Act - A Guide To The Law And Implementing Regulations, <http://www.ucop.edu/ott/faculty/bayh.html#FN1> , note n° 1.

accroît l'interaction entre les entités privées et les institutions de recherche.

Ce dispositif légal a connu un grand succès et a permis à de très grandes universités de tirer profit de leur recherche. Ces conséquences sont scrupuleusement observées, calculées, analysées et diffusées, ce qui a beaucoup fait pour la renommée du texte. La loi a chargé le Bureau Général de Comptabilité (General Accounting Office, GAO) d'établir des rapports sur les résultats qu'elle produit⁶, des recommandations en sont tirées afin d'accroître l'efficacité du dispositif. Une association des responsables de transfert de technologie au sein des Universités (Association of University Technology Manager) publie un rapport annuel sur la question⁷, or les résultats sont imposants : alors qu'en 1979 seulement 264 brevets avaient été déposés par les Universités, 1584 le sont en 1991 ; cette même année 1229 licences avaient été négociées, mais en 2003, ce sont 4516 licences qui sont rapportées. Toujours en 2003, ces droits avaient rapporté 1,3 milliard \$, par ailleurs, 374 nouvelles entreprises avaient été créées. Le rapport pour l'année fiscale 2008 publié en février 2010 fait état de 2,5 milliards US \$ rapportés pour les universités ; le bureau des transferts de la Northwestern University à Chicago est celui qui a récolté le plus de fonds avec un revenu de 824, 42 millions \$⁸. Par ailleurs ce dispositif a conduit à une augmentation de la création des entreprises de 7% par rapport à 2007.

Ces succès ont exercé une vive influence sur les politiques publiques des pays occidentaux, le Bayh-Dole Act est devenu un modèle à suivre. Cependant la transposition de celui-ci en Europe ou au Japon s'inscrit dans un contexte bien différent de celui de l'Amérique du Nord. Afin de s'y adapter, les réformes nationales ont pris des contours nouveaux, ce qui a conduit inévitablement à des mesures de nature bien différente de celles adoptées aux Etats Unis.

Notre hypothèse de travail est que le Bay-Dole Act a été le déclencheur d'un mouvement de réforme mondiale en matière de recherche publique, qu'il a conduit à l'idée d'une gouvernance de l'innovation et de la propriété intellectuelle. Cette conception a vu le jour au Japon dans un premier temps, elle a été reprise par la suite en Europe et même aux USA.

Nous verrons donc dans un premier temps que nombreux sont les pays industrialisés qui ont choisi de suivre ce modèle (I) et que ces réformes ont finalement abouti à l'adoption de mesures beaucoup plus vastes, visant à revoir l'ensemble de la propriété intellectuelle sous un angle plus stratégique et donnant naissance à une gouvernance de l'innovation et de la propriété intellectuelle (II).

⁶ Pour le rapport 1998 : <http://www.gao.gov/archive/1998/rc98126.pdf> ; pour un rapport consacré aux march-in rights : <http://www.gao.gov/new.items/d09742.pdf>

⁷ AUTM U.S. Licensing Activity Survey Summary.

⁸ <http://www.bulletins-electroniques.com/actualites/062/62402.htm>

I. L'influence du Bayh-Dole Act en matière de recherche publique : l'ancrage de la recherche publique dans le monde de l'entreprise

A partir de la fin des années 90 de très nombreux pays ont suivi le modèle américain que ce soit en Europe ou en Asie. Dans un premier temps les réformes vont donner lieu à l'établissement de liens entre le monde de l'entreprise et la recherche publique (A) et dans un deuxième temps, elles vont toucher la recherche publique dans son ensemble (B).

A. L'établissement de liens entre le monde de l'entreprise et la recherche publique.

L'Union Européenne avait considéré que le rapprochement entre les organismes publics de recherche et le secteur privé constituait un moyen important de stimuler l'innovation. Ceci a fait l'objet d'une recommandation le 10 avril 2008⁹ qui indique différents points sur lesquels les Etats membres doivent prendre des mesures afin de favoriser ces transferts. Mais bien des pays n'avaient pas attendu ce texte pour prendre des dispositions.

Selon les situations des pays concernés, que ce soit en France ou en Allemagne, cet objectif va donner naissance à des réformes de nature fort différente, les unes visant à permettre aux chercheurs d'exploiter eux-mêmes leurs propres inventions (1), les autres visant à l'appropriation de brevets par les Universités (2).

1. L'exploitation des inventions par les chercheurs

Cet objectif a principalement été poursuivi par les réformes françaises. Un rapport de mission rendu au gouvernement en mars 1998 s'est longuement appuyé sur l'exemple américain et le rôle-clé du Bayh-Dole Act dans les résultats « spectaculaires » que celui-ci a donné¹⁰. Ceci a

⁹ Recommandation de la Commission concernant la gestion de la propriété intellectuelle dans les activités de transfert de connaissances et un code de bonne pratique destiné aux Universités et autres organismes de recherche publique C (2008) 1329, http://ec.europa.eu/invest-in-research/pdf/ip_recommandation_fr.pdf

¹⁰ H. Guillaume, *Rapport de mission sur la technologie et l'innovation*, mars 1998,

conduit à l'adoption le 12 juillet 1999 d'une loi sur l'innovation et la recherche qui instaure un dispositif qui vise officiellement à atteindre de tels résultats¹¹.

Cette loi, aujourd'hui codifiée aux art. L413-1 et s. du Code de la recherche, a pour objet de favoriser le transfert de technologie depuis la recherche publique vers le secteur privé. Le principal obstacle à ce transfert était la rupture presque hermétique entre les institutions de recherche et les entreprises à but lucratif. L'objectif principal de la loi est d'établir des passerelles juridiques entre les deux secteurs. Elle aménage ainsi l'accès des chercheurs fonctionnaires à l'exploitation de leurs inventions. Sous certaines conditions, les chercheurs fonctionnaires peuvent prendre des participations dans le capital de sociétés constituées (art. L413-8 et s. Code de la recherche). Ils sont surtout encouragés à constituer des sociétés privées pour l'exploitation des résultats issus de leurs recherches. Au terme d'une période déterminée, ils peuvent soit quitter leurs fonctions de chercheurs, soit devenir actionnaires ou consultants scientifiques de ces sociétés, tout en conservant leur statut de fonctionnaire (art. L413- à 7). Ils peuvent ainsi être à l'origine de la création d'une « jeune entreprise innovante », ou « start-up » qui bénéficie d'un statut fiscal préférentiel¹².

La loi tente de trouver un équilibre entre l'intérêt de l'établissement public et l'intérêt personnel du chercheur. Elle laisse un rôle prépondérant à l'établissement de recherche dans ces procédés de valorisation, ainsi toute participation ou création d'entreprise privée nécessite une autorisation spéciale et préalable de l'établissement (L413-2 ; L413-8 al. 1^{er}), le chercheur doit l'informer des profits qu'il en tire (L413-9 al.3). Il est veillé à ce que l'intérêt de l'établissement ne soit pas enfreint (art. L413-10).

C'est dans la recherche d'un tel équilibre que l'Allemagne a été conduite à adopter des mesures diamétralement opposées aux mesures françaises.

2. L'appropriation de brevets par les Universités

L'Allemagne a elle aussi réformé son droit de la propriété intellectuelle dans le sens du Bayh-Dole Act. Toutefois les nouvelles dispositions n'ont pas été l'objet d'une vaste loi comme en France, elles ont été simplement introduites dans la loi sur les inventions d'employés en

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/984001353/0000.pdf> p. 37.

¹¹ Loi n° 99-587 du 12 juillet 1999, dite loi Allègre du nom de son initiateur. Elle est actuellement codifiée sous les art. L413-1 et s. du Code de la recherche, Livre III, chapitre IV : « Participation des personnels de recherche à la création d'entreprises et aux activités d'entreprises existantes ».

¹² Art. L133-1 Code de la Recherche : « *l'art. 44 sexties-OA du Code général des impôts prévoit les conditions dans lesquelles une entreprise, dont l'activité principale consiste à valoriser des travaux de recherche réalisés par ses dirigeants ou associés au sein d'un établissement d'enseignement supérieur ... peut être qualifiée de jeune entreprise innovante et bénéficier à ce titre, d'allègement de charges en matières fiscale et sociale* ».

2002¹³. Désormais, les enseignants du supérieur ayant fait réaliser des inventions dans le cadre de leurs fonctions ont une obligation de signalement (§ 42-2 ArbNErfG). Les établissements du supérieur ont alors un délai de 4 mois afin de s'appropriier l'invention, ils sont ainsi en mesure de déposer un brevet et de l'exploiter à des fins commerciales (§ 42-1). Ils doivent verser une contrepartie financière à l'auteur de l'invention à hauteur de 30% des profits escomptés (§ 42-4). Ceci ne fait pas obstacle à ce que le chercheur conserve le droit de poursuivre ses travaux dans le domaine de l'invention (§ 42-3) ; en revanche il ne peut s'opposer ni au dépôt de brevet, ni à son exploitation.

Ce dispositif venait mettre fin au « privilège des enseignants du supérieur » (*Hochschullehrerprivileg*) qui leur conférait un statut dérogatoire au regard du régime des inventions de salariés. En principe la propriété de ces inventions revient à l'employeur, mais dans le cadre de l'enseignement supérieur elles étaient dites « libres », c'est-à-dire qu'elles appartenaient à leur inventeur qui pouvait librement en disposer, et à ce titre la passer sous silence, simplement la divulguer dans le cadre de leurs cours, ou encore en déposer le brevet et en céder les licences. La disparition de ce privilège est vivement contestée en Allemagne, les enseignants chercheurs estimant qu'il va à l'encontre du principe constitutionnel de la liberté de la recherche (art. 5 al. 3 Loi Fondamentale)¹⁴. Une décision de la Cour Fédérale de Justice rendue le 18 septembre 2007¹⁵ témoigne de ce conflit. En l'espèce, un professeur d'orthodontie contestait l'obligation que la loi lui impose d'informer son établissement de son invention. Dans le cadre de son activité centrée sur le domaine de la biomécanique, il avait inventé une nouvelle prothèse de genou¹⁶ et avait refusé de transmettre son invention à son établissement. L'Université en retour avait pris des sanctions disciplinaires et lui avait demandé des dommages-intérêts. Cette dernière a eu gain de cause : selon la Cour fédérale, la loi ne porte pas suffisamment atteinte au principe de la liberté de la recherche.

Ces réformes vont engendrer une vaste réflexion sur la recherche publique et donner naissance à un autre courant de réformes visant à stimuler la recherche.

B. La réforme de la recherche publique

Certains pays vont être amenés à se doter d'une infrastructure en matière de recherche,

¹³ Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen du 18. Januar 2002 (BGBl I, 414), entrée en vigueur le 7 février 2002.

¹⁴ « L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. La liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la constitution. »

¹⁵ X ZR 167/05,

¹⁶ « *Ein selbststabilisierender Kniegelenk* ».

tels le Luxembourg, mais d'autres pays, qui étaient déjà largement pourvus en ce domaine, vont être conduits à mettre en question l'efficacité de leurs institutions dans ce domaine, le Japon sera le premier en ce sens.

En 1987 le Luxembourg a publié une loi sur la recherche et le développement technologique¹⁷ qui prévoit la création de centres de recherche publics ayant un statut d'établissement d'utilité publique ; le 31 mai 1999 a été créé un Fonds national de la Recherche (FNR) dont la mission est la promotion sur le plan national de la recherche et le développement dans le secteur public. En 2009 a été adoptée une grande loi de promotion de la recherche¹⁸ qui a pour objectif d'organiser l'aide publique à la recherche : les financements varient notamment selon l'objet du projet de recherche¹⁹, elle prévoit différentes mesures d'aide aux entreprises innovantes (art. 8), un soutien à la constitution de Services de conseil en innovation (art. 9), le détachement de personnel hautement qualifié et provenant du secteur privé comme du secteur public (art. 10). La création de l'Université du Luxembourg en 2003 est le résultat de cette politique, jeune et dynamique, elle affiche sa volonté de mettre l'accent sur la recherche fondamentale²⁰.

Le Japon en revanche était déjà doté d'importantes infrastructures tant dans le domaine de la recherche qu'universitaire. L'efficacité affichée de la réforme américaine va le conduire à s'interroger sur celle de son propre dispositif et à le réformer. Dès 1995 le parlement japonais adopte une loi-cadre intitulée « *Loi fondamentale sur la science et la technologie* »²¹. Celle-ci vise à établir les principes d'un nouveau dispositif légal pour la recherche. Son objectif est annoncé dès son article premier : il s'agit d'atteindre un plus haut niveau en science et technologie afin de contribuer au développement de l'économie et de la société japonaise, aux progrès de la science dans le monde et au développement durable de la société humaine par la promotion d'une politique publique adaptée. La loi est organisée en cinq volets : le premier prévoit des dispositions générales, le deuxième établit un plan d'action qui doit être orchestré par le gouvernement, le troisième prévoit la promotion de la recherche et du développement de diverses manières, notamment en encourageant les échanges de savoirs (art. 14). Un quatrième volet qui ne contient qu'un seul article prévoit le soutien aux échanges internationaux (art. 18). Le cinquième volet prévoit la promotion de l'enseignement en matière de recherche-développement, afin que la population soit éduquée en ce sens et qu'elle soit stimulée (art. 19).

¹⁷ Loi du 9 mars 1987.

¹⁸ Loi sur la Promotion de la recherche, du développement et de l'innovation du 5 juin 2009, publié au Mémorial, JO du Grand Duché du Luxembourg le 29 juin 2009.

¹⁹ La loi distingue selon que le projet touche la recherche fondamentale, la recherche industrielle ou la recherche expérimentale. Le financement est plafonné à hauteur respectivement de 100%, 50% et de 25% (art. 3).

²⁰ Loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg.

²¹ 科学技術基本法, *Science and Technology Basic Law*, N° 130-95, entrée en vigueur le 15 novembre 1995.

Ce dispositif a été complété quelques années plus tard par une loi beaucoup plus proche de la loi américaine : la loi n° 52 du 6 mai 1998 sur la *Promotion du transfert de technologie des universités aux opérateurs privés*²² dite loi sur les TLO. Son objectif, selon son article 1^{er}, est de vitaliser la recherche publique et de lui permettre de développer de nouveaux domaines d'activité économique, d'améliorer la technologie industrielle. Le but ultime est d'accompagner la transformation de la structure industrielle du pays et de permettre à l'enseignement de progresser. En conséquence, la mise en œuvre de la loi est placée sous la surveillance de deux ministères : celui de l'économie et celui de l'éducation. Concrètement, l'appareil légal mis en œuvre vise à promouvoir le transfert des résultats de la recherche aux opérateurs privés, elle le fait par la création d'entités intermédiaires entre le monde de la recherche et celui de l'entreprise. Celles-ci sont créées au sein des universités, sous un statut privé : les « University Technology Transfer Operator », communément appelés « technology licensing organisation » (TLO). Un grand nombre de TLO a vu le jour depuis lors. Leurs rôles sont variables selon les Universités et leurs besoins, ces expériences rencontrent plus ou moins de succès²³.

Au travers de ces réformes, on peut identifier deux tendances : l'une à la réforme ponctuelle, qui vise à corriger un point d'achoppement, obstacle entre les relations entre la recherche publique et le secteur privé. L'autre est à un courant beaucoup plus vaste qui concerne l'innovation en général et vise à en réformer le cadre juridique et institutionnel afin de le rendre plus efficace. Ceci va conduire à l'idée d'une gouvernance d'ensemble en matière de recherche, une gouvernance centrée autour de l'innovation et de la propriété intellectuelle.

II. Vers une gouvernance de l'innovation et de la propriété intellectuelle

Les Japonais ont pu observer que le dispositif légal américain, malgré ses effets positifs, souffre d'un déficit d'organisation centralisée et d'un manque d'orchestration générale. Plusieurs lois vont être prises, dessinant progressivement la politique juridique japonaise. Celle-ci va initier

²²大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律, Act on the Promotion of Technology Transfer from Universities to Private Business Operator, traduction officielle en anglais, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=93&vm=04&re=02&new=1> Article 1 *The purpose of this Act is to contribute to facilitation of the transformation of our State's industrial structure, to the sound development of the national economy and to advancement of learning, as a result of efforts to develop new business fields, improve industrial technologies and vitalize research activities at universities, national colleges of technology, interuniversity research institutes and national research and development institutes, etc. by means of measures to promote transfers of research result related to technologies to private business operators.*

²³ Cf. Ch. Heath, *Inventive Activity, Intellectual Property and Industrial Policy*, in: *History of Law in Japan since 1868*, W. Röhl ed., 2005, p. 411 et s.

une nouvelle approche, qui vise à doter la recherche et l'innovation d'une stratégie d'ensemble et à rendre la démarche du législateur plus cohérente. Cette approche va conduire à renforcer l'intérêt porté aux droits de propriété intellectuelle, ceux-ci étant les vecteurs juridiques du transfert de l'innovation dans le monde économique. L'adoption d'une loi-cadre en matière de propriété intellectuelle sera l'aboutissement de cette démarche, loi qui couvre l'ensemble du dispositif existant, tout en lui donnant une nouvelle lecture. L'Europe a suivi cette même tendance, en adoptant une stratégie de l'innovation puis en affichant sa volonté d'une véritable politique en matière de droits de propriété intellectuelle. Les USA sont beaucoup plus timides dans cette démarche.

Il s'agira dans un premier temps de stimuler la valorisation de la recherche par l'instauration d'une véritable stratégie en matière de recherche et d'innovation (A), puis dans un deuxième temps d'adopter une approche renouvelée au travers d'une véritable stratégie en matière de droits de propriété intellectuelle (B).

A. L'avènement d'une stratégie en matière de recherche et d'innovation

Dans la continuité de la loi « Sur la science et la technologie » de 1995 et dans la poursuite des objectifs du Bayh-Dole Act en matière de transfert de technologie, le Japon a souhaité améliorer la valorisation de sa recherche par la loi n° 44 du 19 avril 2000 sur la mise en valeur de la technologie industrielle²⁴.

Son apport essentiel est d'introduire sur le plan juridique la théorie de la triple hélice. Selon ce modèle, développé dans les années 90 par des sociologues de l'innovation, Loet Leydesdorff et Henry Etzkowitz, la triple hélice représente l'interaction entre l'université, le secteur privé et le gouvernement ; elle jouerait le rôle de moteur dynamique de croissance et il incomberait aux pouvoirs publics de susciter un rapprochement fonctionnel de ces trois secteurs²⁵.

La loi affiche un programme ambitieux : son objectif affirmé en tête de texte (art. 1) est de favoriser le développement durable des industries japonaises²⁶ en déterminant les

²⁴ Industrial Technology Enhancement Act, 産業技術力強化法.

²⁵ H. Etzkowitz, L. Leydesdorff, « Emergence of a Triple Helix of University-Industry-Government Relations », *Science and public policy*, XXIII, 1996. p 279 à 286 <http://www.leydesdorff.net/th1a/> ; *Universities and the global knowledge economy : a triple helix of university-industry-government relations*, 1997.

²⁶ *Article 1 The purpose of this Act is to further sustainable development of Japanese industries, by clarifying the responsibilities of the national government, local governments, universities and business operators in regard to enhancing the our nation's industrial technology capability, stipulating provisions to form the basis of policies concerning enhancing industrial technology capability, and taking measures to support enhancing industrial technology capability, and thereby to contribute to the stabilization and improvement of the general welfare of the life of the citizens and to the sound development of the national economy.*

responsabilités qui doivent être assumées par chacun des acteurs du modèle afin de former les fondements d'une politique visant à accroître la compétence du pays en matière de technologie industrielle. L'art. 3 pose le principe selon lequel cette compétence - qui a été à l'origine du développement économique japonais - doit être favorisée par une coordination entre le gouvernement central, les gouvernements locaux, les Universités et les opérateurs privés. Le gouvernement central, soutenu par les gouvernements locaux, a pour mission de mettre en place et de coordonner une politique d'ensemble (art. 4, 5) ; le rôle des Universités est d'assurer la formation des ressources humaines, de conduire des recherches et d'assurer leur exploitation. Leur autonomie ainsi que celle de leurs chercheurs doit être respectée (art. 6) ; le rôle du secteur privé est de s'efforcer de soutenir les études de recherche et de développement afin de commercialiser les résultats de la recherche (art. 7).

On peut ainsi constater qu'il s'agit d'une loi-cadre, dont l'objet est de préparer des mesures à venir. Elle est l'annonce d'une politique publique en matière de recherche, ce qui rejoint la démarche européenne.

En Europe, l'idée d'une vision stratégique en matière de recherche et d'innovation est présente, toutefois, elle se réalise par l'adoption d'une politique publique plutôt que sous forme de mesures de droit positif. L'idée d'une gouvernance en ce domaine est présente dans la politique générale de l'Union. Ainsi les deux derniers plans d'action font une part importante à l'innovation. Le plan pour 2000-2010, appelé la « stratégie de Lisbonne »²⁷ assignait à l'UE l'objectif de « *devenir d'ici 2010 l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable, accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi dans le respect de l'environnement* ». Elle instaurait notamment le « triangle de la connaissance » qui devait renforcer la croissance et l'emploi ; une dépense de 3% du PIB pour la recherche et le développement était prévue. L'évaluation à mi-parcours²⁸ ayant démontré que les résultats n'étaient pas à la hauteur de ce qui était espéré, l'Union a pris de nombreuses mesures visant à relancer le processus, à identifier plus clairement les priorités et les objectifs²⁹.

La stratégie Europe 2020, publiée le 3 mars 2010³⁰, maintient cette orientation. Elle repose sur 3 secteurs prioritaires, lesquels sont tous liés à l'innovation et à la propriété

²⁷ « Vers une Europe de l'innovation et de la connaissance », « Vers une économie verte et innovante », adopté les 23 et 24 mars 2000 par le Conseil de l'Europe. *Vérifier intitulé*

²⁸ Communication au Conseil européen de printemps du 2 février 2005 intitulée « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi. Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne ». Communication du président Barroso en accord avec le vice-président Verheugen [COM(2005) 24 final - Non publié au Journal officiel]. http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/eu2020/growth_and_jobs/c11325_fr.htm

²⁹ Document d'évaluation de la stratégie de Lisbonne, 2 fév. 2010, SEC (2010) 114 final, p. 3.

³⁰ Stratégie Europe 2020 « pour sortir de la crise et préparer l'économie de l'Union européenne pour la décennie à venir », Communiqué de la Commission européenne IP/10/225.

intellectuelle : une croissance intelligente, en développant une économie fondée sur la connaissance et l'innovation ; une croissance durable (économie sobre en ressources, carbone et compétitive) ; une croissance « inclusive » qui encourage une économie à fort taux d'emploi favorisant la cohésion sociale et territoriale. Les acteurs de tous niveaux européen, national, local et régional, sont impliqués et chargés de prendre des mesures.

L'innovation retient particulièrement l'Union Européenne : une union de l'innovation est prévue, dont l'objet est de « recentrer la politique de recherche et d'innovation sur les grands défis à venir » ; tous les maillons de la chaîne devront être renforcés, de la recherche fondamentale à la commercialisation. Au niveau européen, la Commission annonce son intention d'achever l'Espace européen de la recherche, de développer un agenda stratégique et renforcer la programmation conjointe avec les Etats membre et les régions. Elle souhaite améliorer les conditions-cadre permettant aux entreprises d'innover en adoptant la création d'un brevet européen unique et d'une juridiction spécialisée. Elle veut moderniser le cadre relatif aux droits d'auteur, aux marques commerciales, améliorer l'accès des PME à la protection de la PI et accélérer la mise en place de normes d'interopérabilité

Le 7^e programme cadre dédié à la recherche (2007-2013)³¹ est le relais de ces observations. Doté de 50,5 milliards d'euros, il a pour ambition de mettre en place une véritable politique de recherche pour l'UE. Comportant quatre volets (« coopération³² », « idées³³ », « personnes³⁴ », « capacités³⁵ »), il tend notamment à développer les moyens d'une meilleure compétitivité de la recherche européenne. Selon les termes mêmes du site de l'Union Européenne, « *il s'agit d'investir davantage dans les infrastructures de recherche dans les régions les moins performantes, dans la formation de pôles régionaux de recherche et dans la recherche au profit des PME* »³⁶. Ceci place la politique de l'Union en matière de recherche dans le sillage de la loi américaine, les objectifs de l'un étant repris par l'autre. Ainsi la promotion des transferts de technologie au profit de petites entreprises est tout à

³¹ Décision n° 1982/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, relative au septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (2007-2013).

³² il s'agit de recherche conjointe dans les secteurs suivants: santé, alimentation, agriculture, pêche, biotechnologies, technologies de l'information et de la communication, énergie, environnement (y compris le changement climatique), transports (y compris l'aéronautique), sciences économiques et sociales et sciences humaines, espace et sécurité. Ce volet inclut également les nanosciences, les nanotechnologies, les matériaux et les nouvelles technologies de production.

³³ L'élément principal de ce volet est la création du Conseil européen de la recherche, destiné à soutenir la recherche aux frontières de la science.

³⁴ Ce volet porte sur les ressources humaines, et notamment sur les bourses pour jeunes chercheurs, les bourses dans le cadre de la formation tout au long de la vie et du développement de carrière, les partenariats entre les entreprises et les établissements d'enseignement supérieur et les distinctions récompensant l'excellence.

³⁵ Ce volet concerne la mise à jour des infrastructures de recherche, le soutien aux activités de recherche et de développement des petites et moyennes entreprises (PME), le développement des connaissances et des groupements scientifiques et la promotion des connaissances scientifiques en général.

³⁶ http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/i23022_fr.htm

fait dans la ligne des bénéfices attribués à la loi américaine.

Par la suite l'Union a manifesté son intention d'intensifier son action en ce sens. Ont ainsi été publiées plusieurs déclarations portant sur les transferts de connaissance et les organismes publics de recherche³⁷ (avril 2008), tendant à « favoriser les carrières et la mobilité » et la mise en place d'un partenariat européen pour les chercheurs (mai 2009)³⁸ ou encore apportant un soutien à la coopération scientifique et technologique internationale (septembre 2009)³⁹.

Ces politiques ont donné naissance à une stratégie spécialement adressée à la propriété intellectuelle. Ici encore, le Japon a été le plus innovant, il a véritablement introduit la démarche, dans le train des réformes instaurées par le Premier ministre Junichiro Koizumi.

B. Une nouvelle gouvernance pour la propriété intellectuelle

Cette approche donne une importance tout à fait spécifique à cette branche du droit privé qu'est la propriété intellectuelle. Elle lui donne une approche renouvelée, la faisant passer d'un domaine dont le but est la protection de droits individuels à un instrument d'une politique offensive servant les objectifs d'une société de la connaissance.

La loi fondamentale japonaise sur la propriété intellectuelle (IP Basic Act)⁴⁰ du 4 décembre 2002 est entrée en vigueur au 1^{er} mars 2003. Le législateur y emploie une technique à laquelle il recourt fréquemment : il use du texte légal pour faire des déclarations solennelles, il pose ensuite des principes directeurs, tout en restant dans la continuité des textes antérieurs en reprenant largement ce qui avait été précédemment adopté. L'objectif proclamé de la loi est de « réaliser une économie dynamique et de favoriser la société japonaise au moyen de valeurs ajoutées issues de la création et de l'exploitation de nouveaux droits de propriété intellectuelle »⁴¹. Les mesures envisagées doivent soutenir ces objectifs de manière focalisée et systématique. Le texte reprend les missions qui incombent aux parties prenantes de la triple hélice : il rappelle les responsabilités du gouvernement, des gouvernements locaux, des universités, des opérateurs économiques déjà énoncées dans la loi de 2000. Il liste ensuite de nombreux points sur lesquels le

³⁷ Op. cit.

³⁸ COM (2008) 317, 3 mai 2008.

³⁹ « Cadre stratégique européen pour la coopération scientifique et technologique internationale », COM (2008) 588.

⁴⁰ 知的財産基本法, n°22 du 4 décembre 2002.

⁴¹ Article 1. *The purpose of this Law shall be, for the objective of realizing a dynamic economy and society that is based on the creation of added values through the creation of new intellectual property and effective exploitation of such intellectual property in light of a growing necessity for intensifying the international competitiveness of Japanese industry in response to the changes in the social and economic situations at home and abroad, to promote measures for the creation, protection and exploitation of intellectual property in a focused and planned manner by stipulating the basic ideas on the creation, protection and exploitation of intellectual property and the basic measures to achieve the ideas, clarifying the responsibilities of the State, local governments, universities, etc. and business enterprises, establishing the Intellectual Property Policy Headquarters, and providing stipulations on the development of a promotion program on the creation, protection and exploitation of intellectual property.*

régime de la propriété intellectuelle doit être amélioré. Enfin, et c'est là sa véritable innovation, la loi introduit un programme stratégique en matière de propriété intellectuelle. La mesure principale est l'instauration d'une agence gouvernementale chargée de la stratégie (IP Strategy Headquarters⁴²) qui, placée sous l'égide du Premier ministre, est chargée d'élaborer les plans en matière de recherche et d'innovation ainsi que de veiller à leur mise en œuvre. Il publie tous les ans un rapport d'activité qui fait un bilan de l'année passée et cible les réformes et point à améliorer pour l'année courante. La particularité marquante du dispositif légal est la place centrale qui est attribuée au gouvernement. Dans la plupart des pays, la propriété intellectuelle était plutôt laissée aux mains des acteurs privés, soumis aux règles du marché ; or ici le Japon introduit le principe d'une orchestration gouvernementale, il ne s'agit pas d'intervenir dans le processus, mais de le stimuler en favorisant un fonctionnement optimal de chacune des composantes. Ce qui peut paraître surprenant l'est moins dans le contexte japonais et s'inscrit dans sa tradition d'une forte centralisation du domaine son système depuis la fin de la deuxième guerre mondiale.

A leur création, les Headquarters ont été doté d'un site internet, celui-ci a été fermé. Jusque 2007 les rapports annuels ont été publiés en anglais⁴³ or les derniers publiés en date des 21 mai 2010⁴⁴ et 3 juin 2011⁴⁵ ne l'ont été qu'en japonais. La diffusion internationale de ces résultats est donc en net repli et suscite l'interrogation et incite à croire que cette politique ne fait pas l'unanimité au Japon et que le gouvernement actuel opèrerait un certain désengagement à l'égard de la politique entreprise.

Pourtant, elle paraît avoir séduit les Européens qui marchent dans ses traces, car une gouvernance européenne en matière de propriété intellectuelle est en train de voir le jour. Deux étapes importantes en ce sens ont été franchies. La première a l'été en juillet 2008 avec une communication intitulée une « *Stratégie dans le domaine des droits de propriété industrielle pour l'Europe* »⁴⁶. Elle propose une série d'objectifs à atteindre pour les Etats membres, dont le maintien de la qualité de ces droits, particulièrement pour les brevets et les marques, qui vient en première position ou encore l'aide à l'innovation au profit des PME ; l'intention de mettre en place le brevet communautaire est réitérée, reprenant le projet d'introduire un brevet unique et commun à tous les Etats membres, ambition ancienne que l'Union n'a jusqu'ici jamais atteinte ; la lutte contre la contrefaçon est rappelée et il est fait référence à une importante directive de 2004 en ce

⁴² 知的財産戦略本部

⁴³ http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/keikaku2007_e.pdf

⁴⁴ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2010keikaku.pdf>

⁴⁵ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikaku2011.pdf>

⁴⁶ Communication : « une stratégie dans le domaine des droits de propriété industrielle pour l'Europe », COM (2008) 465, non publiée au Journal Officiel.

domaine⁴⁷.

La deuxième étape, qui rappelle quelque peu la démarche japonaise, s'inscrit dans la volonté européenne d'instaurer une « *nouvelle stratégie en matière de droits de propriété intellectuelle* » et consiste dans la proposition d'un « *marché unique des droits de propriété intellectuelle* » faite le 25 mai 2011. Ceci représenterait « *l'un des moyens les plus concrets de libérer le potentiel d'innovation et de créativité de l'Europe* ». ⁴⁸ Il s'agit de créer « *un régime européen des DPI qui soit adapté à la nouvelle économie de demain, qui récompense l'effort d'innovation et de créativité* » ⁴⁹. Les objectifs de juillet 2008 sont repris, une série d'initiatives est ainsi proposée : la modernisation du système des marques, l'emphase est mise sur les droits d'auteur en proposant la mise en place d'un cadre global pour ceux-ci, mais le cœur du projet reste l'instauration d'un brevet unitaire et d'un système unifié de règlement des litiges afin d'améliorer l'obtention des brevets au sein de l'union, d'en simplifier les démarches et d'en diminuer le coût⁵⁰.

Les Etats-Unis à leur tour ont abondé en ce sens, en publiant une stratégie en matière de propriété intellectuelle pour la première fois en 2010⁵¹. Le « 2010 Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement » rappelait l'importance de l'innovation pour les Etats Unis et leur économie, l'enjeu qu'elle représente pour leur avenir ; il annonçait une volonté offensive de défendre ces droits de toutes les manières possibles, en s'assurant que le gouvernement fédéral n'acquière pas de produits contrefaits, en augmentant la transparence de leur politique et la coopération internationale etc. La caractéristique majeure de ce plan est la lutte contre la violation des droits de propriété intellectuelle et notamment la contrefaçon, qui en constitue l'axe majeur ; il s'inscrit dans le sillage de la loi PRO-IP Act de 2008 dont l'objectif est de protéger les droits de propriété intellectuelle⁵². Le plan pour 2011⁵³ renforce cette coordination, il peut désormais s'appuyer sur un coordinateur instauré le 8 février 2011 (Ms Victoria Espinel)⁵⁴. La forme qu'il adopte rappelle celle du plan japonais : il fait le bilan des progrès achevés l'année précédente et assure l'autopromotion des mesures américaines. Toutefois le champ d'action choisi se révèle beaucoup plus étroit que celui du Japon ou de l'Union Européenne, car il se limite à la lutte contre la violation de ces droits alors que celui choisi par ces derniers vise à stimuler la

⁴⁷ Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle (DPI) 2004/48/CE du 29 avril 2004.

⁴⁸ « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix », COM (2011)287 final.

⁴⁹ Id., p. 4.

⁵⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/index_52_fr.htm

⁵¹

http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/intellectualproperty/intellectualproperty_strategic_plan.pdf

⁵² Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act.

⁵³ http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/ipcc_anniversary_report.pdf

⁵⁴ <http://www.whitehouse.gov/blog/2011/02/08/president-establishes-intellectual-property-enforcement-advisory-committees>

production de ces droits ou encore à en préserver la qualité.

Au travers de cette évolution, on peut constater que le Bayh-Dole Act a été le premier inspirateur des réformes, par exemple en droit européen avec le souci de favoriser l'accès des PME aux droits de propriété industrielle ou encore dans la promotion du transfert de technologie des universités aux entreprises. Mais progressivement les législateurs et hommes politiques s'en sont éloigné et sont allés dans le sens des gouvernants japonais : une politique d'ensemble en matière de recherche est mise en place et celle-ci conduit à resserrer l'attention sur cet outil juridique que sont les droits de propriété intellectuelle proprement dit. Ce sont désormais ces droits qui font l'objet d'une stratégie et gouvernance d'ensemble, mais les objectifs affichés sont différents : la mise en place d'un système unitaire pour l'Europe, la lutte contre la contrefaçon aux USA.