

Le brevet bloquant : évaluation des pratiques des entreprises françaises

Christian Le Bas (*)

LEFI, Université Lyon 2

Christian.Lebas@univ-lyon2.fr

Caroline Mothe

IREGE, Université de Savoie

Résumé

De nouveaux motifs pour breveter émergent, renvoyant à une dimension stratégique du brevet. On brevète aussi pour empêcher ses concurrents de développer leurs programmes de recherche ou leurs avancées technologiques – et pas seulement pour protéger son invention. Ce brevet « bloquant » est au cœur de cet article. Nous cherchons à cerner l'utilisation du brevet bloquant de la part des entreprises françaises en mettant en exergue leurs spécificités. Cette recherche exploratoire, de nature qualitative, s'appuie sur la perception de conseils en propriété intellectuelle grâce à 15 entretiens menés auprès de cabinets. Nos résultats indiquent que les entreprises françaises, compte-tenu de leurs caractéristiques et de celles du système français de protection industrielle, affichent un certain retard en matière d'utilisation du brevet stratégique.

Mots-clés : brevet bloquant, *troll*, utilisation stratégique du brevet

(*) pour toute correspondance

Le brevet bloquant :

essai d'évaluation des pratiques des entreprises françaises

Résumé

De nouveaux motifs pour breveter émergent, renvoyant à une dimension stratégique du brevet. On brevète aussi pour empêcher ses concurrents de développer leurs programmes de recherche ou leurs avancées technologiques – et pas seulement pour protéger son invention. Ce brevet « bloquant » est au cœur de cet article. Nous cherchons à cerner l'utilisation du brevet bloquant de la part des entreprises françaises en mettant en exergue leurs spécificités. Cette recherche exploratoire, de nature qualitative, s'appuie sur la perception de conseils en propriété intellectuelle grâce à 15 entretiens menés auprès de cabinets. Nos résultats indiquent que les entreprises françaises, compte-tenu de leurs caractéristiques et de celles du système français de protection industrielle, affichent un certain retard en matière d'utilisation du brevet stratégique.

Mots-clés : brevet bloquant, *troll*, utilisation stratégique du brevet

Introduction

Dans les économies « de la connaissance » où l'innovation est le moteur de la croissance des firmes et des secteurs, le brevet qui protège les connaissances nouvelles et, plus généralement, les actifs de propriété intellectuelle, deviennent un dispositif au cœur de la stratégie d'entreprise. Un brevet est un document légal reconnaissant que l'État a donné à un inventeur des droits exclusifs quant à l'exploitation commerciale d'une invention pour une période de temps limitée (20 ans en général) et une aire géographique précise (un pays), moyennant la publication du descriptif de l'invention. Il empêche les tiers de fabriquer, d'utiliser ou de vendre l'invention protégée sans l'autorisation de l'inventeur (Granstrand, 1999, p. 71)¹. A proprement parler, le brevet ne protège pas l'innovation, puisque le descriptif de l'invention est révélé *via* la publication de la demande de brevet. Mais, compte tenu de sa capacité à exclure les tiers, il tend à protéger et à sécuriser les rentes d'innovation que la firme peut tirer des progrès des connaissances qu'elle crée. Puisque l'innovateur peut s'approprier les rentes d'innovation, le brevet constitue un élément crucial d'incitation *ex ante* à investir des ressources dans les activités de R&D (Recherche et Développement) dont le résultat est aléatoire, voire totalement incertain (Scotchmer, 2004). En définitive, le brevet tend à diffuser de l'information sur l'invention tout en permettant l'exclusion des tiers quant à son usage économique.

Depuis quelques années, de nouveaux motifs pour breveter émergent (Corbel, 2004). Les fonctions traditionnelles du brevet concernaient la protection et la valorisation des rentes d'innovation de l'entreprise. Aujourd'hui, on brevète aussi, par des brevets judicieusement répartis dans l'espace des connaissances technologiques, pour empêcher ses concurrents de développer leurs programmes de recherche ou pour bloquer leurs avancées technologiques. La montée en croissance du brevet et, de manière générale, des instruments de protection intellectuelle, serait peu en lien avec leur efficacité en terme de protection de ladite propriété intellectuelle (Hanel, 2006). Elle serait, selon l'auteur, beaucoup plus liée à leur utilité en matière de stratégies d'entreprises de blocage des concurrents ou de négociation pour les licences croisées. Dans le même ordre d'idées, Mac Donald (2004) note que des brevets sont maintenant déposés plus pour des motifs de poursuites juridictionnelles (et d'indemnisations financières par les tribunaux) que pour mettre en œuvre des innovations.

¹ Un brevet est accordé sur la base de trois critères : l'invention doit (1) être « nouvelle », définie négativement par l'absence de tout précédent, 2) être « *non obvious* », c'est-à-dire ne pas découler de façon évidente de l'état actuel de la technique, donc représenter un progrès, et (3) doit avoir une application industrielle.

De même, la toute nouvelle fonction de « signal » semble s'imposer. Les données de brevet fournissant des informations sur les nouvelles connaissances et sur les titulaires des droits aux utilisateurs potentiels de ces connaissances, elles permettent aux entreprises de préparer leurs échanges sur les marchés de la technologie. Le système de brevets forme ainsi l'armature informationnelle de ces marchés (Antonelli, 2007). Le brevet est devenu un actif considéré comme essentiel pour « signaler » le niveau de performance atteint par l'entreprise. Ce signal de dynamisme est envoyé aux clients, aux fournisseurs, aux banquiers (Crampes et Encaoua, 2001). Il joue un rôle non négligeable pour les firmes *high tech* auprès des marchés financiers et du capital-risque. L'usage du brevet tend aussi à améliorer la réputation de la firme (Blind *et al.*, 2006). Globalement, c'est toute la dimension « stratégique » du brevet qui est mise en exergue, avec un renversement du rôle dudit brevet.

Au vu de l'importante littérature mettant en avant le rôle stratégique du brevet, et notamment dans sa fonction de blocage, notre objectif est de tenter de cerner les pratiques des entreprises françaises face à ces phénomènes nouveaux, qui font apparaître un rôle non seulement stratégique au brevet (dans sa fonction de blocage²), mais également détourné (dans une fonction de gains financiers purs, sans exploitation, et de prédation). Nous cherchons ainsi aussi à appréhender la portée du *patent trolling*³ en France, aucune étude empirique n'existant encore, à ce jour et à notre connaissance, sur ce phénomène qui prend de l'ampleur aux Etats-Unis (notamment suite à la « fameuse » affaire du Blackberry).

Cet article présente les résultats d'une recherche exploratoire sur les pratiques des entreprises françaises en matière de brevet bloquant. En effet, la littérature s'est peu attachée à caractériser ce type de fonction stratégique de la part de ces entreprises françaises. Nous exposons d'abord la méthodologie de la recherche et une synthèse de la littérature sur la fonction stratégique du brevet. Nous traitons ensuite du brevet bloquant et du *troll*, en fournissant une synthèse de la littérature et les résultats issus de nos entretiens. L'ensemble des résultats, discutés dans une dernière partie, met en avant les spécificités tant des entreprises françaises que des systèmes français juridique et de protection industrielle. Ces caractéristiques pourraient expliquer la faible utilisation relative de la fonction stratégique de blocage de la part des entreprises françaises, et notamment des PMI-PME. Des recommandations managériales en découlent, en particulier quant au couplage entre la protection industrielle (et intellectuelle au sens large) et l'activité de valorisation de cette propriété intellectuelle.

² Nous nous concentrons ici essentiellement sur la fonction de blocage, même si la fonction stratégique du brevet inclut également d'autres éléments comme ceux liés à la réputation, à l'image, etc. (cf. Corbel, 2004).

³ Un *patent troll* (troll des brevets) est le nom donné à une compagnie ou à une personne morale ou physique qui utilise la concession de licence et le litige de brevets comme principal *business model*.

1. Méthodologie de la recherche exploratoire sur le brevet bloquant

Plusieurs motivations nous ont conduits à entreprendre une étude sur le comportement des entreprises françaises en matière de brevet bloquant. A ce jour, peu d'informations sont disponibles sur les entreprises françaises. Les résultats de l'enquête PATVAL (Giuri et al., 2007), qui interroge les inventeurs de plus de 9000 inventions brevetées en Europe, ne fournissent pas de conclusions utiles pour la France, l'importance des non réponses dans ce pays ayant rendu la lecture des données difficile. Par ailleurs, l'échantillon avait volontairement été déporté en faveur des brevets de grande valeur. Les informations sur ces sujets, souvent stratégiques, sont difficiles à obtenir de la part des entreprises elles-mêmes, et ce d'autant plus qu'on touche au brevet dans sa fonction de barrage des concurrents. L'autre étude disponible sur les entreprises françaises (Duguet et Kabla, 1998), ne concerne que les grandes entreprises.

En outre, la relation entre brevet bloquant et brevet dormant n'est pas toujours correctement traitée dans les études antérieures. On considère parfois qu'il s'agit de deux figures différentes (par exemple dans l'enquête PATVAL). Enfin, les recherches sur les déterminants technologiques et sectoriels des stratégies de blocage sont récentes (à l'exception du travail précurseur de Reitzig, 2004) et les résultats encore préliminaires. Il y a peu de données quant à l'impact du secteur ou de la taille sur le type de stratégie (défensive ou offensive) poursuivie lors de l'utilisation du brevet bloquant.

Notre objectif était de combler quelque peu ces vides afin d'identifier si le comportement des entreprises françaises en matière de brevet bloquant rejoint celui des entreprises internationales déjà sondées, notamment par la prise en compte de différences de taille et de domaine technologique, et d'obtenir la perception des acteurs quant au lien entre brevet dormant et bloquant, perception difficile à obtenir par des enquêtes quantitatives (cf. enquête PATVAL).

Notre démarche a consisté à interroger des cabinets de conseil en protection industrielle (PI). Passer par les conseils, qui suivent le dépôt des brevets et la gestion du portefeuille des brevets de leurs clients, constitue une démarche originale permettant, en outre, de contourner, au moins dans une certaine mesure, la difficulté pour les entreprises de communiquer ouvertement sur ces thématiques stratégiques pour elles. Par ailleurs, les conseils ont sans doute un regard moins biaisé, plus neutre, et plus large, compte-tenu du nombre de clients suivis, que celui des managers. Nous avons pu rencontrer 7 cabinets de conseil et interroger 12 conseils (dont 3 à 2 reprises), soit un total de 15 entretiens : Hautier (à Nice), Macquet & Associés (à Sophia Antipolis), Beau de Lémonie, Lavoix et Germain Moreau (à Lyon), Ardent Management (à

Cannes) et Blameuser (à Annecy). Ces cabinets sont assez représentatifs du panorama français des cabinets de conseil en matière de propriété intellectuelle : trois d'entre eux sont de petite taille (Macquet, Blameuser et Ardent Management, moins de 5 personnes), un est de taille moyenne (Hautier, 15 salariés), tandis que Germain Moreau, Lavoix et Beau de Lémonie comptent parmi les grands cabinets français (entre 100 et 200 personnes) de conseil en PI.

Ces entretiens en face à face, d'une durée d'une heure et demi en moyenne, se sont déroulés entre juin et décembre 2008 grâce à un guide d'entretien (cf. Annexe) sur les brevets stratégiques, dormants et bloquants ainsi que sur les *trolls* en France. La première partie vise à caractériser le portefeuille de clients du cabinet (taille et secteur d'activité), la deuxième se focalise sur la stratégie en matière de dépôt de brevets des clients du cabinet, la troisième sur les brevets stratégiques et leur utilisation selon les entreprises et les différents domaines technologiques, et la quatrième sur les *trolls*. Tous les entretiens ont été enregistrés et retranscrits intégralement, puis validés par les personnes interrogées. Nous avons procédé à un codage des données par regroupement thématique en suivant le guide d'entretien.

2. La dimension stratégique du brevet

On trouve dans la littérature deux acceptions du brevet stratégique. La première renvoie à l'idée que certains brevets, particulièrement importants, sont considérés comme stratégiques parce qu'exemplaires des directions prises par les investissements en R&D réalisés par l'entreprise (Granstrand, 1999)⁴. Ces brevets sont importants parce qu'ils vont donner à son détenteur un pouvoir d'exclure les autres de l'usage des nouvelles connaissances produites et, donc, renforcer son pouvoir de marché. Ils pourront être utilisés pour protéger les parts de marché du détenteur des actions de ses concurrents. La seconde acception est typique des transformations intervenues au cours des années 80. Jusqu'alors, les firmes brevetaient essentiellement les innovations ayant une haute qualité technique qu'elles escomptaient mettre en œuvre. Les autres inventions, quel que soit le stade où elles se trouvaient, n'étaient pas brevetées. Cette attitude traditionnelle est issue d'une culture d'ingénieur (Granstrand, 1999). A cette époque, les firmes affectaient peu de ressources à la gestion de la propriété intellectuelle, qui ne recevait pas une réelle attention de la part des managers. Un changement est intervenu lorsque certaines entreprises se sont aperçu que, parfois, un brevet n'était pas suffisant pour protéger efficacement les rentes de l'innovateur. D'où l'idée de déposer aussi des brevets de moindre importance autour de l'invention de base pour renforcer le pouvoir du brevet central (stratégie dite de *fencing*).

⁴ En quelque sorte représentatifs des compétences clés de la firme.

Reitzig (2004) montre, sur un échantillon de brevets dans différentes industries que, en moyenne, une invention est protégée par un groupe cohérent de cinq brevets, ces brevets étant souvent associés à des transformations des processus de fabrication. Si la firme n'entoure pas elle-même ses inventions importantes, ses concurrents le feront (on parle alors de stratégie de *surrounding*). Elle pourra alors être dans l'impossibilité de valoriser elle-même ses innovations principales. On touche ici une des racines du dépôt de brevet stratégique. Former des portefeuilles de brevets appropriés pour protéger l'innovation centrale, et aller plus vite que les concurrents pour éviter qu'ils ne gênent, constituent les conséquences naturelles de ces nouveaux comportements de course au dépôt de brevets. Cette concurrence peut éventuellement se dénouer par des accords entre firmes. Aussi, chaque firme adopte un comportement agressif de dépôt de brevets de manière à pouvoir améliorer sa capacité de négociation à l'occasion d'un échange ultérieur de brevets ou de licences. L'échange de brevets constitue ainsi un sous-produit de ces comportements stratégiques.

D'autres comportements ne cadrant pas avec la vision traditionnelle fondée sur le seul motif de protection de l'innovation apparaissent également. Par exemple, le dépôt de brevet est systématiquement encouragé même s'il n'est pas prévu d'industrialiser l'invention (simplement parce que l'entreprise ne veut pas cannibaliser ses ventes réalisées avec les produits anciens). Ce comportement peut notamment s'expliquer par la volonté de protéger de façon systématique les résultats de la R&D pour gêner les progrès technologiques des concurrents (motif stratégique s'il en est), ou par l'espérance de passer des licences ultérieurement - et donc de valoriser le brevet via le « marché de la technologie ». Dans ce cas, nous avons affaire à un brevet dit dormant - car non exploité directement par le titulaire, ni indirectement par une autre firme à l'occasion d'un contrat de licence. Le rapport PATVAL notait que, sur l'échantillon de plus de 9400 brevets de 6 pays européens, 38 % n'étaient pas utilisés économiquement (Giuri et al., 2007). Ce chiffre est assez voisin de celui donné naguère par Archibugi (1992) : la proportion des inventions brevetées qui débouchent sur des innovations serait de l'ordre de 40 à 60%. Remarquons que tout brevet dormant n'est pas, par définition, bloquant au sens donné à ce terme : en effet, il peut s'agir d'un brevet en attente d'exploitation industrielle. De manière symétrique, un brevet bloquant peut donner lieu à une exploitation - et n'est donc pas nécessairement dormant⁵.

La littérature récente met en évidence certains effets négatifs du dépôt stratégique de brevets. Dans nombre d'industries à forte innovation technologique (semi-conducteurs,

⁵ Palomeras (2003), dans son étude sur la chimie, montre que les brevets dormants sont d'ailleurs tout aussi innovants, parfois plus « larges » et non moins importants.

logiciels), la prolifération des dépôts de brevets, à la fois pour des raisons objectives (protection des innovations) et stratégiques (protéger les positions concurrentielles) a abouti à une situation de « *patent thicket* » (maquis de brevets)⁶ (Shapiro, 2001 ; Reitzig, 2004). Le danger pour une entreprise est que ses nouveaux produits viennent par inadvertance enfreindre ou contrefaire des brevets existants non repérés au préalable. Il y a une dynamique interne au maquis de brevets qui tend à l'auto-entretenir. En effet, dans une telle situation, une firme a intérêt à déposer des brevets défensifs pour se constituer un portefeuille de manière à pouvoir négocier ensuite des échanges de brevets si elle tombe dans des pièges. En densifiant ce maquis, elle aggrave la situation d'autres concurrents (Lemley et Shapiro, 2005). De plus, un nouvel entrant qui n'aurait pas un portefeuille de brevets suffisant, peut être désavantagé par rapport aux firmes en place, ne possédant pas suffisamment de brevets à échanger. Le maquis, en accroissant les barrières à l'entrée, a ici d'évidents effets négatifs sur la concurrence entre les entreprises en place et les éventuels nouveaux entrants.

3. Le brevet bloquant : définition

Nous donnons dans un premier temps un aperçu des acceptions du brevet bloquant dans la littérature, des stratégies offensives et défensives, et de leur utilisation selon les domaines d'activité. Dans un second temps, nous fournirons les résultats de notre recherche qualitative en mettant en avant certains *verbatim* illustratifs des propos des conseils interrogés.

a. Qu'est ce qu'un brevet bloquant ?

Pour Granstrand (1999), un brevet bloquant tend à empêcher les concurrents de valoriser leur R&D en protégeant de façon *ad hoc* des éléments de connaissance, qui ne sont donc plus brevetables par d'autres. Au mieux, ce brevet gêne les concurrents et les dissuadera d'investir des ressources de R&D dans ces champs. Plusieurs remarques s'imposent ici :

- Ce blocage n'est pas indéfini. Les concurrents peuvent utiliser des tactiques pour essayer de lever le blocage (Granstrand, 1999): invalider le brevet, inventer autour (ce qui n'est pas toujours facile), acquérir la technologie (notamment par un contrat de licence), attendre que le brevet expire, ignorer le blocage et contrefaire, ou construire une position de force pour négocier. Les entreprises peuvent aussi ne rien faire en arrêtant les programmes de recherche

⁶ « *Thicket* » se traduit par « fourré ». Toutefois, le terme de « maquis » est plus parlant en français.

affectés par ce blocage⁷. Le fait qu'il y ait plusieurs réponses possibles démontre que le champ concurrentiel est riche d'alternatives au blocage lié à des brevets. Un blocage par un seul brevet est donc, dans ce contexte, plutôt transitoire. Il n'est ainsi pas étonnant que, dans ces conditions, les chercheurs ne retrouvent pas de preuves empiriques tangibles de blocage (Reitzig, 2004) ;

- Le blocage sera d'autant plus fort que c'est un ensemble de brevets qui bloque. Les directions de R&D des concurrents ont alors beaucoup plus de mal à progresser. Pour cette raison, les brevets bloquants donnent lieu à la production de véritables dispositifs (Granstrand, 1999) : le *fencing* (clôture) signifie qu'un groupe de brevets est ordonné d'une certaine façon pour protéger une innovation centrale et bloquer certaines lignes de recherche des concurrents. Le *surrounding* (entourage) est également utilisé : un groupe de brevets individuellement moins importants peut limiter l'efficacité commerciale d'un important brevet central d'un concurrent ;

- Ce blocage doit être, pour reprendre le terme de Granstrand (1999), *ad hoc*. En fait, en donnant un pouvoir d'exclure à tout détenteur de brevet, donc une position de monopole⁸, le blocage gêne les autres concurrents qui recherchent dans des champs technologiques voisins. Tout brevet devient alors quelque peu « bloquant » (i.e. affectant négativement les efforts d'innovation des autres). Le « vrai » brevet bloquant serait plutôt le fruit d'efforts appropriés (*ad hoc*) pour bloquer, sa vraie fonction n'étant pas tant de protéger l'invention que de gêner les progrès d'innovations des concurrents. En cela, le brevet bloquant est stratégique.

Blind et al. (2006) définissent deux types de stratégies de blocage : défensive et offensive. Arundel et Patel (2003) rappellent que, dans certains cas, le brevet stratégique dépasse l'usage commun du brevet (i.e. qui cherche à mener directement à des bénéfices économiques). La stratégie de blocage défensif renvoie à l'objectif de sécuriser la flexibilité technologique propre à l'entreprise, c'est-à-dire de pouvoir, dans le futur, investiguer certaines directions de recherche. Cette stratégie permet :

- soit d'empêcher une autre firme de breveter son invention, même si elle n'a pas immédiatement besoin du brevet pour bénéficier de retours sur investissements, du secret ou d'un avantage en termes de temps,
- soit de l'utiliser dans des négociations avec d'autres entreprises en échange d'accès à des technologies (notamment les technologies de l'information et de la communication).

Le blocage offensif vise à gêner les progrès technologiques des concurrents. On retrouve ici le clôture en tant que motivation défensive et l'entourage comme motif offensif. Cette stratégie

⁷ Selon le Rapport Piéta produit par le Conseil d'analyse stratégique, en pratique, les brevets ne bloquent de toute façon qu'en partie la concurrence et ce, uniquement pour ce qui est des solutions précises qui se trouvent revendiquées dans les brevets en question. Aussi les brevets véritablement bloquants demeurent-ils très rares et, pour une entreprise donnée, les brevets des concurrents conduisent même plutôt, *in fine*, à stimuler l'innovation.

⁸ Ce terme de monopole appliqué au brevet est toutefois controversé.

visent donc à empêcher d'autres entreprises de breveter des inventions similaires, mais non identiques, à l'invention que l'entreprise projette de commercialiser. Il s'agit de construire une famille de brevets, un 'mur' autour de l'invention - même si l'entreprise ne projette pas de mettre sur le marché ou d'accorder des licences sur ces autres produits.

Cimoli et Primi (2008) vont dans le même sens, affirmant que les firmes brevètent dans le but de bloquer l'entrée de leurs concurrents dans leurs champs d'activités, de sécuriser leurs positions dominantes dans les trajectoires technologiques concernées, pour les échanges technologiques, les négociations avec les entreprises et pour empêcher les autres de contrefaire leur produit. Ces auteurs soulignent que l'objectif rationnel derrière le dépôt d'un brevet est le blocage. Dans la famille de brevets, on trouve un brevet initial important entouré par d'autres brevets, qui sont d'une valeur moindre. Ces brevets sont bloquants parce qu'ils empêchent les concurrents de rechercher à proximité du brevet initial. La valeur de ces brevets est faible en apparence. Mais, dans la réalité, on peut considérer que ces brevets ont une valeur importante à cause du lien avec le brevet initial. C'est pour cette raison qu'ils reçoivent beaucoup d'oppositions (procédure qui n'existe que dans le système européen de brevet) et de citations même si leurs portées technologiques ne sont pas importantes.

La littérature fait par ailleurs état de différences réelles entre industries quant aux formes de blocage induit par les comportements stratégiques du brevet (cf. tableau 1 page suivante). De manière peut-être quelque peu schématique, la littérature retient deux grands types d'industries, discrètes et complexes⁹ (Merges et Nelson, 1990; Reitzig, 2004) :

- Avec les technologies discrètes, les connaissances sont codifiables, c'est-à-dire qu'elles peuvent être, en totalité et dans les détails, décrites par une formule (Anand et Khanna, 2000). L'objet à protéger peut être strictement défini, et l'on peut très précisément faire la différence entre une formule et une autre. Dans cette configuration, il est difficile d'imiter. On ne peut alors qu'inventer autour de l'innovation. C'est le cas dans la pharmacie ou la chimie. Le *fencing* constitue le schéma pertinent de la stratégie de blocage : on protège l'innovation centrale par des brevets périphériques. Cela s'avère peu nécessaire en pharmacie, mais souvent possible en chimie. Dans ces industries discrètes, le blocage de brevet est en général efficace et peut persister : on aboutit à une exclusion des concurrents. En chimie, la tendance est moins nette, des échanges de licences ayant lieu permettant des échanges de connaissances entre firmes ;
- Dans le cas des technologies complexes, les connaissances sont moins facilement codifiables. On peut apporter une description, fournir des dessins, mais il n'en demeure pas moins que

⁹ Ces deux mots sont la traduction littérale, donc peut être imparfaite, des termes américains. Il n'y a, à notre connaissance, pas de traduction qui se soit imposée dans la littérature francophone (voir Le Bas, 2007).

l'invention n'est pas totalement, ou facilement, « enfermable » dans une formule. Les contrats conçus pour empêcher l'imitation par d'autres sont, en fait, incomplets. Il y a donc place pour de « l'invention autour », surtout si on n'a pas multiplié les revendications claires. Le système de brevet est donc, dans ce cas, moins « performant » - comme dans l'électronique. Un système de propriété intellectuelle fort ne permet pas l'invention autour, et protège, par conséquent, fortement l'inventeur. Un système de propriété faible est un système qui, sans autoriser juridiquement l'invention autour, laisse des opportunités pour ces comportements compte-tenu de la nature des connaissances technologiques de base. Dans les industries complexes où la dimension systémique des technologies est très forte, les firmes ont besoin des technologies mises au point et brevetées par les autres. La prolifération des brevets (sous la forme de portefeuilles) est alors la voie naturelle pour ensuite échanger en position de force. Le maquis de brevets est la figure que prend le blocage dans ce type d'industries. L'échange de brevets et/ou les échanges croisés de licences constitue le plus sûr moyen de lever les blocages.

Tableau 1. Les deux formes de brevets stratégiques

Type de technologies Caractéristiques du dépôt de brevet	Discrètes	Complexes
Système de propriété intellectuelle	Fort	Faible
Méthodes de blocage	Stratégie de clôture (<i>fencing</i>) Souvent peu nécessaire en pharmacie, possible en chimie	Maquis de brevets (<i>thicket</i>)
Moyens pour lever le blocage	Passations de licences Rares en pharmacie, fréquentes en chimie	Echange de brevets (<i>cross-licensing</i>)
Résultats finals	Blocage de brevet généralement efficace/exclusion des concurrents	Coopération entre concurrents à travers l'échange de brevets

Source : adapté de Reitzig (2004) et Anand et Khanna (2000)

En synthèse, le brevet bloquant (parfois dormant, mais de façon non systématique) correspond à une certaine sophistication du comportement autour du brevet, qui se trouve au cœur de la dimension stratégique du dépôt. Celui-ci va bien au-delà de la fonction traditionnelle de protection : il est motivé par la recherche d'avantages concurrentiels dans le domaine de la production de connaissances technologiques nouvelles, cruciales pour la position concurrentielle de la firme dans les économies fondées sur les connaissances. Cette tendance a produit une

poussée du dépôt de brevets dans les années 1990, et principalement pour le brevet américain (Kortum et Lerner, 1999) qu'on retrouve dans tous les champs technologiques - mais pas dans toutes les industries (Hall, 2004), avec une concentration dans l'électronique, la construction électrique, les ordinateurs et les instruments scientifiques.

b. Brevet « bloquant » ou « de barrage » ?

Plusieurs aspects sont perçus dans le brevet, le meilleur effet étant celui de barrer la route aux concurrents :

« on formalise le patrimoine ; on protège le produit ou la niche ; on crée de la chose opposable aux tiers qui est facile à retrouver par les offices pour empêcher qu'un tiers ne brevète la même technologie. Il y a donc un effet divulgation : je ne suis pas certain d'être brevetable mais j'empêche le concurrent de m'empêcher moi, je fais en sorte que le concurrent ne puisse pas s'approprier la part de connaissances techniques. Personne après moi ne pourra se l'approprier. le meilleur effet qu'on a du brevet, c'est de barrer la route aux concurrents (conseil Lavoix, 5/12/2008)

Trois types de brevets sont distingués, avec une différence entre le brevet dormant et le brevet bloquant :

- « - les brevets « normaux », qui protègent un produit commercialisé ou en développement avancé,
- les brevets « bloquants » qui protègent une variété d'un nouveau produit non exploité ou les domaines dans lesquels l'entreprise souhaite s'orienter (brevet pionnier),
- et les autres, dits « dormants » » (conseil Hautier, 1^{er}/12/2008).

Le brevet est ainsi considéré comme, par nature, bloquant :

« Un brevet, c'est un droit d'interdire, d'interdire aux autres de faire ce que vous faites. Un brevet de barrage est un brevet déposé mais pas utilisé. Un brevet est toujours bloquant car, par définition, il donne l'autorisation d'interdire. Ce n'est pas un droit de faire, mais d'interdire. Il bloque par nature. Parmi ces brevets, le brevet de barrage vise à protéger des techniques qui ne sont pas exploitées. En ce sens, c'est un brevet qui, pour l'instant, est dormant » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008)

Le décor est posé : tout brevet est considéré comme « bloquant ». Les conseils parlent donc généralement, pour caractériser les brevets dont l'objectif intentionnel est de barrer la route à la concurrence, de brevets « de barrage ». Ils seraient très peu utilisés par les PME/PMI. Les grandes entreprises en font, en revanche, un usage intensif, et souvent par l'intermédiaire de filiales (ou autres) à l'étranger, qui déposent à l'étranger et font ensuite des extensions dans d'autres pays - dont le pays de base de la société mère :

« Les entreprises utilisent les dispositions des différentes conventions internationales régissant les droits de Propriété Intellectuelle. Le système européen des brevets permet de déposer le même brevet en tant que solution technique par une procédure unique. Notre système européen diffère par sa simplicité du système japonais où, par exemple, la portée de l'invention d'origine européenne se retrouve scindée en plusieurs titres différents qui portent tous le titre de « brevet ». En droit français, la portée d'une invention, donc d'un brevet,

est déterminée par les revendications, c'est à dire par ce que l'inventeur réclame comme étant nouveau par rapport à l'état de la technique connu » (conseil Blameuser, 12/11/2008)

Ce phénomène se produit dans tous les domaines d'activité. Les adeptes des brevets de barrage pratiquent une politique (inavouée) efficace ayant pour but de créer un maximum de difficultés à tout concurrent au moyen de droits découlant d'un brevet. Très souvent d'ailleurs, ces brevets dits « de barrage » ne sont pas exploités par leur titulaire. La finalité essentielle de ce genre de brevet vise à bloquer les voies et moyens obligatoires que doivent (ou devraient) emprunter chacun des concurrents du titulaire dudit brevet. Un exemple : un brevet de barrage pris pour un moyen intermédiaire (ou un procédé) qui est (ou serait) d'usage obligatoire pour parvenir au produit final commercialisé .

Les entreprises déposent souvent plusieurs brevets par invention (c'est-à-dire sur les différentes applications possibles de l'invention, et non en considérant le nombre de brevets déposés dans les différents pays), même si ce phénomène dépend largement du type d'invention, d'entreprise et de marché :

« Cela dépend... selon la nature de l'invention et du marché, selon que c'est une seule et même invention au sens du brevet. Cela dépend donc de la stratégie. Ce n'est pas l'idée de la forêt de brevets, mais juste de bien protéger » (conseil Lavoix, 4/12/2008)

Dans les cas de dépôt d'un seul brevet, il n'y a pas de brevet bloquant, les entreprises ne déposant de brevet que si elles ont l'intention de l'exploiter (voire de réaliser des échanges technologiques par des licences). Dans le cas de dépôt de plusieurs brevets sur la même invention, les conseils interrogés mentionnent que l'entreprise tente de bloquer les exploitations possibles qui concurrencent leur produit. Le brevet bloquant existe donc dans les pratiques des entreprises françaises. La rédaction ingénieuse de revendications (*claims*) est également une pratique qui se développe :

« Notre boulot, c'est de rédiger des brevets les plus larges possibles (par rapport à ce qui est connu, à ce qui est antérieur), en se mettant dans la peau du contrefacteur, donc avec le plus de caractéristiques possibles. La portée du brevet doit être la plus large possible. C'est le travail et le métier des conseils de faire les revendications les plus larges possibles » (conseil Beau de Lémonie, 27/11/2008)

Ce conseil distingue, comme d'autres, les brevets dormants des brevets bloquants :

« Un brevet de blocage, ce n'est pas forcément un brevet dormant, pas du tout : car il satisfait les critères de brevetabilité, celui qui devient le brevet maître sera le seul à faire du commerce ; en théorie, tout brevet a pour vocation de bloquer » (conseil Germain Moreau, 20/11/2008)

Un autre conseil voit le brevet bloquant comme un brevet attaché à un produit sur le marché ou à un produit en développement. Selon lui, un tel brevet a une mission de blocage des concurrents, soit par le dépôt de brevets autour du brevet initial, soit en bloquant les produits des concurrents. Pour lui, le brevet « bloquant » est contre la loi car conduisant à des situations anti-

concurrentielles. Il préfère utiliser le terme de brevet de « barrage ». La définition du brevet bloquant est considérée comme quelque peu exagérée : en effet, les entreprises ne bloqueraient pas vraiment totalement. C'est plus un langage que les entreprises utilisent entre elles, mais il y a toujours des solutions et des arrangements possibles.

La question des brevets « marketing » est soulevée : ce sont des brevets que les entreprises déposent dans un but essentiellement de communication. En réalité, leur apport technique est faible :

« On le fait pour la communication car on sait que l'office français est souple (...). Un brevet déposé ne signifie pas qu'il sera délivré, valable, solide...donc c'est de la communication... On fait des demandes de brevet en France, on sait qu'il y aura vraisemblablement quelques soucis si l'extension à l'étranger est demandée. Car les offices étrangers sont plus sourcilieux : en France, un brevet est accordé sous conditions de nouveauté et d'activité inventive. Mais l'INPI regarde surtout la nouveauté, et pas l'activité inventive. C'est donc assez facile » (conseil Germain Moreau, 27/11/2008).

La fonction stratégique du brevet est souvent questionnée, surtout pour les PME et dans certains secteurs technologiques, comme la mécanique, l'électricité ou l'informatique, moins concernés par les brevets bloquants :

« je suis assez perplexe, on parle beaucoup de « stratégie de brevets ». En fait, il y a une politique économique de l'entreprise compte tenu de ces ressources. Il y a donc des choix à faire. Alors, si c'est cela qu'on entend par « stratégie » pour dire qu'on a des objectifs et de voir si on met le brevet dedans, ok ; le reste, c'est du flan. On voit si le brevet peut l'accompagner : la stratégie, c'est dans quel pays on va déposer etc. (...). Et si vous parlez de brevet stratégique, c'est un brevet fort qui protège vraiment, cela peut être aussi un support de contrat et d'affaires, mais moi je ne le vois pas dans mon activité quotidienne, c'est réservé aux gros déposants » (conseil Lavoix, 4/12/2008)

Il semblerait que cette fonction stratégique du brevet concerne essentiellement certaines industries et technologies qui nécessitent un portefeuille large de brevets, comme la santé, l'électronique ou les technologies complexes :

« Dans certaines industries, le brevet est un support de contrat et à des flux financiers (redevances). C'est assez divers, comme la santé ou l'électronique, pour des technologies complexes, là où il faut des empilages de briques. Là le brevet prend une autre dimension car la revendication ne peut pas être large, donc cela conduit à un portefeuille de brevets, et l'approche est pertinente : il faut trouver les points de blocage, là où il y a un passage obligatoire, d'où la nécessité de plusieurs brevets sur un processus complexe... » (conseil Lavoix, 4/12/2008).

L'importance de l'utilisation du brevet bloquant est détaillée ci-après.

4. Utilisation du brevet bloquant

Nous ferons ici une revue de la littérature sur l'étendue des pratiques en matière de brevet bloquant avant de fournir les résultats quant aux clients français des conseils interrogés.

a. Le brevet bloquant : beaucoup plus répandu aux Etats-Unis et en Allemagne

Cohen *et al.* (2000), après enquête auprès d'entreprises américaines interrogées sur les raisons du dépôt de brevet, soulignent que les principaux motifs sont dans l'ordre¹⁰: la prévention de l'imitation (95,8 %), le blocage de la stratégie de brevet des firmes rivales (81,8 %), la prévention de la contrefaçon de l'innovation par un outil juridique en cas de litiges (58,8 %), l'amélioration de la réputation de la firme (47,9 %), le renforcement de la position dans des négociations avec d'autres firmes (à l'occasion, notamment des licences croisées) (47,4 %), les profits qui peuvent être obtenus par la concession de licence de l'innovation (23,3 %), la mesure de la performance des chercheurs et ingénieurs (5,8 %). Ainsi les deux raisons importantes de breveter sont la prévention de l'imitation et le blocage.

Harhoff, Scherer et Vopel (2003) ont montré que le brevet bloquant est un phénomène très répandu dans les entreprises allemandes. Sur 69 interviews menés auprès de détenteurs de brevets particulièrement importants, un tiers faisait référence à cette stratégie. Grimpe et Hussinger (2007) montrent (sur un échantillon de firmes européennes) que l'un des motifs d'une acquisition, c'est l'acquisition des brevets bloquants de la firme absorbée (pour les débloquer en devenant propriétaire des brevets), augmentant la valeur de la firme absorbée.

Blind *et al.* (2006) ont mené en 2002 une enquête sur plus de 1500 entreprises allemandes qui ont fait un dépôt d'au moins 3 brevets à l'Office européen des brevets. 500 entreprises ont répondu. Ils trouvent que l'objectif traditionnel de protection est lié à plus de citations que lorsque les motivations sont le blocage ou l'échange. Le blocage défensif constituerait un motif de dépôt de brevet très important (72% des entreprises le considèrent comme important/très important), alors que le blocage offensif serait un peu moins valorisé (69% des entreprises la considèrent comme important/très important). Parmi les autres résultats, on peut relever qu'il n'y a pas d'influence de la taille des firmes sur le score de la motivation du blocage. Par ailleurs, les brevets des firmes allemandes qui les utilisent dans leur fonction traditionnelle de protection de l'innovation reçoivent plus de citations (donc ont plus de valeur économique) que les brevets des firmes qui les utilisent dans leur fonction de blocage. Ceci signifierait que les brevets bloquants ont moins de valeur.

¹⁰ Notons que les répondants pouvaient, pour chaque brevet, retenir plusieurs réponses.

Le questionnaire de l'enquête PATVAL porte sur des brevets européens déposés dans la période 1993-1997 (Giuri et al., 2007). Le questionnaire a été soumis à 25 000 inventeurs de six pays (France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Espagne, Royaume-Uni). L'échantillon comprend tous les brevets ayant (au moins potentiellement) une certaine valeur économique. Le questionnaire contenait une question sur l'usage du brevet et plusieurs réponses (avec une échelle de 1 à 5) étaient possibles : utilisation en interne, licence, utilisation en interne et licence, licences croisées, blocage, brevet dormant. Le brevet bloquant a son meilleur score (28.2%) pour les secteurs Pharmacie et Chimie. Ce sont de loin les grandes firmes qui ont le score le plus élevé pour ce type de motif : 21.7%, contre 13.9% pour les firmes de taille moyenne¹¹.

Guellec et al. (2008) mesurent l'échelle du brevet bloquant à l'aide des données contenues dans les brevets ou leurs citations. Souvent, le dépôt de ce type de brevet ne va pas nécessairement jusqu'au bout. Le déposant peut retirer sa demande, ou la demande peut ne pas être acceptée. Le brevet « pur X », c'est-à-dire positionné sur un champ nouveau et incontournable dans le jargon de l'examen des brevets, a un pouvoir bloquant fort. De plus, retirer un brevet « pur X » (qui ne va donc pas jusqu'au bout du processus d'examen) apparaît comme un type de stratégie de blocage. L'entreprise dépose un brevet pour gêner les autres, et non pour protéger son invention. Une demande de brevet retirée a également un pouvoir bloquant. Pour ces auteurs, c'est en biotechnologie/pharmacie qu'on trouve le plus grand nombre de brevets bloquants, rejoignant ainsi les résultats de l'enquête PATVAL (ci-dessus).

Une seule étude porte spécifiquement sur les entreprises françaises. Duguet et Kabla (1998) ont investigué les motivations du dépôt de brevets de 299 entreprises françaises de 12 secteurs d'activité. Les motifs stratégiques de dépôt de brevets obtiennent des scores élevés. Le motif de blocage défensif est reconnu par 62% des firmes comme un facteur de dépôt, alors que les autres motifs sont loin derrière : de licences (28%), d'attaque des marchés extérieurs (25%) et d'incitations pour les chercheurs (18%).

b. Le brevet bloquant : encore peu utilisé en France, surtout par les PME/PMI

Parmi les brevets bloquants, l'utilisation de la stratégie offensive est encore rare (environ 20% des cas), et réservée aux grandes entreprises. Deux cabinets (un petit et un grand) considèrent que la stratégie offensive sera de plus en plus fréquemment utilisée, surtout par les grandes entreprises à fort contenu technologique, parce que la concurrence est de plus en plus rude et internationale : ce qui fait la différence, c'est donc l'exclusivité. L'usage de cette stratégie dépendrait du marché, de la technique, de l'application industrielle de l'invention et de la culture

¹¹ Les entreprises moyennes ont 100 à 250 employés, les grandes plus de 250.

de l'entreprise, notamment en matière de propriété industrielle (PI). Les petites entreprises, quant à elles, ont tendance à adopter des comportements plus défensifs, n'ayant pas les ressources financières et humaines pour déposer beaucoup de brevets. L'importance croissante de la PI conduit au développement des brevets bloquants, conditionné en partie à l'évolution de la législation (aboutissement des procès, dommages perçus, etc.).

Les situations de brevets mutuellement bloquants sont nombreuses et touchent tous les secteurs d'activité : ce sont des brevets « perfectionnants », souvent avec 3, 4 ou 5 niveaux :

« Un brevet vise une technique de roue de vélo, mais un concurrent invente une roue de vélo avec des rayons en carbone : le deuxième ne peut pas exploiter mais le premier ne peut pas progresser car il doit acquérir la licence carbone (...). En pratique, les problèmes sont solutionnés par des licences croisées. Dans les télécoms ou en informatique, on fait un pot commun dans lequel sont versées les royalties » (conseil Beau de Loménie)

Les entreprises déposent souvent des brevets sans aller jusqu'au bout du processus d'examen : ce type de stratégie de barrage est donc fréquemment utilisé, y compris par les PME :

« Cela arrive tous les jours, y compris pour les PME, c'est un moyen dissuasif : pendant ce temps là, quelle décision prend le concurrent ? La demande de brevet déposée est publique 18 mois après la date du dépôt et certaines procédures de brevet peuvent durer jusqu'à 10 ans ! Après, c'est une question d'évaluation du risque d'être attaqué en contrefaçon et du pourcentage de chances de voir ce brevet annulé ! C'est très fréquent ! Des brevets sont déposés pour avoir un marché, même si le brevet est nul (mais cela gêne les autres, qui peuvent prendre la décision d'interrompre leur R&D, ou cela les empêche d'avoir un marché). Alors, 5000 euros tout compris pour la France, même avec une PCT¹² (extension) Europe à 5000 euros, ce n'est rien en contrepartie d'un marché ! » (conseil Beau de Loménie, 20/10/2008)

Les avis ne sont pas unanimes quant aux domaines technologiques où les brevets bloquants sont le plus utilisés. Certains mentionnent les domaines de haute technologie, comme l'électronique ou l'informatique, d'autres la pharmacie ou les biotechnologies, d'autres encore la chimie :

« En biotec ou pharmacie, quand on ouvre de nouvelles voies, avec de vraies innovations, il peut y avoir quantité d'inventions ou de multiples manières de réalisation, là on dépose tout...et on ne sait pas si cela va servir ou pas...cela sert à la future valorisation car tout doit se déposer...y compris pour les start ups. Donc, cela apparaît plus en pharmacie ou dans les biotec car on est loin d'avoir fait le tour de la chose » (conseil Germain Moreau, 20/11/2008).

« Dans les grosses sociétés, cela arrive souvent, systématiquement . En chimie/biologie, ou dans le domaine grand public, c'est systématique, comme pour l'électronique aussi. Après, d'autres facteurs interviennent, comme la culture d'entreprise par l'intermédiaire du budget PI » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008).

« Typiquement, c'est un sport, l'exemple, c'est l'industrie pharmaceutique. Lisez la pré-étude sectorielle de la commission européenne sur l'industrie pharmaceutique : là on est en plein dedans...mais dans un cadre industriel et de PME, ce n'est pas cela l'idée. Je divulgue, je ne suis pas certain que cela soit brevetable mais

¹² Une demande de brevet est "internationale" lorsqu'elle est déposée en vertu du P.C.T. et en se référant au P.C.T. (Traité de coopération en matière de brevets), en vigueur au 1er Octobre 2006 à l'égard de 133 pays dont la France.

j'ai l'antériorité facilement assimilable, je me ménage l'avenir, c'est un tir de barrage pour nettoyer le terrain, on démine, c'est implicite, pas forcément conscient. C'est réservé aux entreprises d'électronique avec des produits à forte valeur ajoutée ou des industries de volume comme la chimie ou la pharmacie (conseil Lavoix, 4/12/2008)

La valeur des brevets bloquants est perçue comme assez faible sur les deux niveaux, la portée et la validité, sauf dans les domaines de haute technologie où leur portée peut être importante pour bloquer les champs d'exploitation, et dans le domaine pharmaceutique, où la valeur est élevée du fait du nombre limité de médicaments par rapport au nombre de candidats. Mais ces brevets bloquants sont souvent de validité contestable (d'où de nombreuses oppositions, comme le mentionne la littérature). La valeur du brevet ne dépend pas de la taille de l'entreprise, un brevet bloquant ne protégeant pas un produit de l'entreprise, mais une alternative.

Un conseil donne un exemple de l'usage du brevet bloquant : les sociétés *holding* créées par de grandes entreprises. Ces sociétés détiennent les brevets, à leur nom, de différentes entreprises. Ce sont des « guichets » dont le but est de vendre des licences mais à un prix tel qu'il est dissuasif, leur permettant ainsi d'ériger des barrières à l'entrée dans un domaine technologique. On trouve ces guichets dans le domaine des MP3¹³. Dans le domaine des télécommunications aussi, les entreprises déposent beaucoup de brevets, mais pas pour une utilisation immédiate. Elles ne concèdent pas de licence, ne font pas beaucoup de procès : ce sont des brevets de validité contestable qui empêchent les concurrents d'entrer dans le domaine. Dans le domaine pharmaceutique, l'existence des brevets dormants est due à la difficulté à trouver la bonne formule, notamment en cas de concept ou de début d'invention et de l'existence de multiples possibilités. L'entreprise va alors avoir tendance à protéger toutes les possibilités pour ne pas prendre de risques. Ce comportement conduit à bloquer les concurrents qui comptent faire de la R&D dans le même domaine. Quand l'entreprise trouve la formule convenable, elle n'abandonne pas les autres possibilités afin de ne pas encourir de risques futurs. Ces brevets dormants sont importants dans le rythme des affaires, c'est un langage entre firmes et des vecteurs de partenariats. La présence de brevets dormants est élevée dans le domaine pharmaceutique par rapport aux autres domaines à cause du cycle de vie très long des produits pharmaceutiques.

5. Le brevet-requin : une forme détournée de brevet bloquant ?

Si le brevet-requin a fait quelques ravages aux Etats-Unis (a), les spécificités juridiques françaises, notamment le montant des indemnités perçues lors de contrefaçons, semblent pour l'instant protéger la France des patent trolls (b).

¹³ MP3 : Format de compression de données audio assurant une qualité d'écoute comparable à celle d'un CD audio.

a. Le brevet-requin : les principaux acteurs sont américains

La littérature récente fait apparaître une nouvelle forme d'activité, de nature lucrative, autour des brevets. Les trolls de brevets sont des détenteurs de brevets qui cherchent à se placer dans une position de négociation favorable sans avoir l'intention ni de fabriquer eux-mêmes les produits, ni de licencier leurs technologies (Henkel et Reitzig, 2007). Ils attendent en fait que des producteurs répliquent leur invention, souvent assez triviale, et l'incorporent par inadvertance dans leurs produits. Ils surfent donc juste en-dessous de la surface, tels des requins, et attrapent leur proie par surprise.

Cette technologie brevetée est le plus souvent sans valeur du point de vue technologique, et également sans valeur économique dans un processus de négociation *ex ante* (par exemple à l'occasion d'accords de licence), mais peut obtenir, dans certaines configurations, une valeur très importante si un autre innovateur décide de la mettre en œuvre. Le dépôt d'un brevet-requin ne va pas correspondre à une mise en œuvre d'innovation (industrialiser une technologie nouvelle, fut-elle de peu d'envergure¹⁴). Il n'est pas destiné non plus ni à l'exercice d'un droit de propriété industrielle pour bloquer (au sens conventionnel) le développement technologique d'un autre innovateur, ni à faire appliquer les droits de propriété contre les fabricants (Henkel et Reitzig, 2007).

Le point clé est que le requin est (en partie) protégé par la loi. Le dépôt d'un brevet requin peut même ne pas aller au bout de la procédure d'examen du brevet : la demande peut être retirée avant que les examinateurs aient pris une décision. Toutefois, cette demande gêne un autre innovateur qui ne peut changer rapidement et sans coût de technologie : il est alors dans une situation classique de verrouillage (*lock-in*). A partir du moment où la demande a été déposée, il y a antériorité, avec le pouvoir de nuire associé (parce que protégé par la loi). Le requin peut négocier en position de force. Ce comportement se distingue du comportement « classique » de blocage par plusieurs éléments :

- a) le bloqueur-requin ne désire pas protéger par un dépôt de brevet son invention et empêcher un autre innovateur d'innover. Au contraire, il attend qu'une firme ait innové en utilisant par inadvertance/négligence sa « technologie » pour « sauter sur l'occasion ». En cela, le « patent-troll » n'est pas un brevet bloquant ;
- b) nous sommes ici en présence d'un bloqueur agressif recherchant le *hold-up* (extorsion de fonds) ayant un comportement pur de prédation et non d'empêchement du développement d'une stratégie de recherche.

¹⁴ Pour Magliocca (2006) les « patents trolls » sont obtenus sans coûts. Toutefois il est difficile pour un concurrent de trouver un substitut facilement. Ce dernier est alors « piégé ».

Les requins peuvent être des entreprises (ou des individus) intensives en R&D et qui ont à un moment donné une opportunité de prédation¹⁵, de véritables requins professionnels (entreprises ou individus), ou des cabinets juridiques (avocats, conseils). Trois types de stratégies « viables » de la part des requins sont identifiées à ce jour (Henkel et Reitzig, 2007) : a. le requin force le « contrevenant » à payer, b. le requin pousse en justice le contrefacteur et obtient des dommages et c. le requin peut forcer une solution de licence si le contrefacteur n'a pas de solution technique de rechange à faible coût. Cette stratégie s'appuie sur l'idée que, si l'innovation est de qualité technologique suffisamment élevée, elle a des chances de passer la barrière de l'examen de brevets. Ce serait la stratégie choisie par les professionnels du brevet-requin.

On assiste là à l'émergence d'une autre fonction du brevet : le blocage pour extorquer, c'est-à-dire le pouvoir d'enfermer un « malheureux » contrefacteur dans le « choix » d'avoir à payer soit une compensation financière négociée avec la firme-requin, soit un dédommagement décidé par un juge soit une licence d'utilisation.

b. Le brevet-requin : peu répandu en France

« Le *troll* ? C'est quelqu'un qui achète des brevets et dont l'objectif est d'attaquer les *big fish* pour les faire cracher au bassinet. Pour extorquer, il faut donc qu'il y ait un *big fish*, le requin doit pouvoir manger une baleine, un très gros poisson, des gens solvables, qui ne déposent pas le bilan dans la minute » (conseil Lavoix, 4/12/2008)

L'activité de requin est très peu répandue en France, notamment du fait du retard de la France en matière d'utilisation des droits de protection intellectuelle :

« Oh la ! on a déjà du mal à utiliser le brevet comme outil de protection ! Mais vous vous souvenez qu'on a vendu Thomson Multimedia pour 1 euro ? L'entreprise vit aujourd'hui, et très bien, grâce à ses royalties sur les brevets. Mais, demain, ce sera le cas, l'exploitation financière du brevet va se développer, et le *patent trolling* avec, c'est évident » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008).

Toutefois, le système français étant très éloigné du système américain, il y a peu de chances que ces requins se développent en France. En revanche, ils peuvent gêner les entreprises françaises opérant sur le marché américain :

« ah les *trolls*...C'est encore la même chose [que les brevets bloquants]. Cela s'est développé dans le système américain où l'avocat peut se payer sur les résultats du procès (*success fees*). Le *patent troll* ne marche que si les procès contre la contrefaçon donnent lieu à des dommages très élevés par les tribunaux et qu'il vaut mieux transiger (...). Sur un territoire comme la France, cela ne marche pas : l'entreprise susceptible d'être victime de *patent troll* est celle qui agit sur le marché américain et qui est solvable (et sur des marchés de volume). On n'en trouve pas dans la pharmacie (car le brevet est un coût accessoire). Le *troll* peut agir là où les litiges coûtent cher et où ils peuvent être autofinancés ; avec les règles de la contrefaçon en France, cela ne marche pas : le procès civil ne peut indemniser que le préjudice, pas des dommages punitifs

¹⁵ On a donc là un comportement opportuniste typique (Magliocca, 2006).

comme aux Etats-Unis. Là-bas, les volumes sont plus importants, les frais de procès très élevés, donc cela coûte moins cher de transiger » (conseil Lavoix, 4/12/2008).

L'activité du *troll* se distingue de la valorisation financière du brevet :

« En cas de brevet, on ne peut plus breveter après : on a empêché la concurrence de breveter, de produire, de se développer. L'activité du *troll* se situe plus en amont : il analyse les secteurs qui vont se développer, développe les inventions de demain pour forcer les entreprises à acheter. Les sociétés qui déposent ces brevets ne produisent pas, n'ont pas de production/commercialisation. Elles déposent, non pas dans le but de produire, mais pour exploiter financièrement. C'est une déviance du système : à la base, ce sont des sociétés de R&D, souvent aussi des investisseurs financiers qui créent leurs propres services de R&D. Leur but, c'est de déposer les brevets, pas de les exploiter » (conseil Beau de Loménie, 15/11/2008)

La différence entre brevet de barrage et *troll* est de taille : le brevet-requin n'est déposé que dans l'objectif d'exploiter financièrement, et non de produire ou d'empêcher un concurrent de poursuivre ses recherches dans le même domaine. Dans le cas du *troll*, l'objectif est de surprendre le fabriquant contrevenant pour lui infliger des amendes, souvent colossales alors que, par le biais du brevet de barrage, les entreprises cherchent à obliger la concurrence à utiliser leur propre technique. Le *troll* franchit un grand saut supplémentaire en ne cherchant pas une rémunération sous forme de royalties, mais une cession de brevets à un prix défiant toute concurrence. Le contrevenant se trouve souvent « coincé » et n'a pas d'autre choix que d'accepter la négociation directe s'il souhaite éviter un recours en justice, toujours plus coûteux, que ce soit en termes financiers ou d'impact sur l'image et la réputation. En ce sens, le brevet-requin est fait pour extorquer (une fonction non prévue du brevet). Il bloque en même temps, mais en offrant la possibilité d'être exploité en contrepartie de sommes financières :

« Cela détourne le brevet de sa base industrielle, on n'est pas dans le monde financier, on fait passer l'argent d'abord. Aux US, les *business methods* peuvent être protégées. Il y a peu d'investissement industriel à faire pour cela (par exemple, optimiser le traitement des retraites) : donc on peut déposer des brevets ne demandant pas d'investissement important en matière technique. On peut donc envisager des modèles économiques différents qu'on peut breveter. C'est plus facile pour des gens qui veulent faire du *business* d'investir sur des techniques qui demandent peu d'investissement. Mais ils déposent aussi dans les télécom, l'informatique, en électronique, etc. C'est leur métier de réfléchir à des applications transversales. On passe de la gestion à papa à une gestion économique et financière » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008).

L'importance du savoir-faire associé au brevet est également soulignée, ce qui pourrait réduire l'activité (ou le domaine d'intervention) des *trolls* :

« Le brevet sans savoir-faire (que n'ont pas les *patent trolls*) ne vaut rien. On oublie trop souvent le savoir faire. Le brevet, ce n'est qu'un papier » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008).

6. Synthèse, implications managériales et conclusion

De cette étude exploratoire sur le brevet bloquant auprès de conseils en propriété industrielle, des enseignements importants émergent relativement à des spécificités nationales, sectorielles et en termes de taille des entreprises :

1. Une certaine spécificité française apparaît, qui était difficilement perceptible dans les études empiriques qui traitent surtout d'autres pays. Lorsque des données sur la situation française sont présentes, elles sont peu exploitables compte tenu du taux élevé de non-réponses (cf. enquête PATVAL par exemple). Les analyses des conseils permettent de faire ressortir une spécificité française sur 4 points :
 - le système français en matière de protection industrielle (au travers notamment des pratiques d'examen de l'INPI) privilégie plutôt la nouveauté – plus que la phase inventive. Si cette approche s'avérait exacte, elle amènerait à penser que les brevets accordés en France protégeraient plutôt des inventions remplissant le critère de nouveauté (c'est-à-dire différentes par rapport à l'existant), mais moins « innovantes » du point de vue des performances technologiques (autrement dit de l' « *inventive step* ») ;
 - le système juridique français ne privilégie pas le recours au tribunal, et l'indemnisation en cas d'action judiciaire y est minime. Aussi le *patent trolling* reste-t-il peu répandu en France. Ce constat va dans le même sens que celui de Lallement (2008) - encore qu'avec la loi du 29 octobre 2007, le mode d'évaluation devient plus favorable en termes de dommages et intérêts aux titulaires de brevets victimes de contrefaçon ;
 - hormis dans quelques grands groupes, le budget consacré à la protection industrielle des entreprises françaises est faible. Malheureusement, à ce jour, on ne dispose pas d'information systématique permettant d'avoir une idée du volume et de l'évolution de ce budget ;
 - la culture de la protection de l'innovation (ou de l'invention) est encore insuffisante (ce point est évidemment corrélé au précédent), en tout cas très en deçà de celle que l'on trouve dans les autres pays européens (l'Allemagne notamment), japonais ou américains. la France affichant un retard certain en matière de protection par le brevet¹⁶:
« ... notamment par rapport à l'Allemagne où toute PME fait attention aux brevets, ce qui lui permet d'affiner sa stratégie PI ; mais en France, on en est loin ! » (conseil Germain Moreau, 27/11/2008)
« En France, on est en retard, on n'a pas la culture, comme en Allemagne ou aux US où on dépose beaucoup plus de brevets » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008)

¹⁶ Par exemple, les entreprises françaises font peu d'oppositions (cf. cabinet EGYPT E Gutman Y Plasseraud).

Les entreprises françaises, y compris certaines grandes, n'ont pas la culture de la propriété intellectuelle qu'ont les entreprises allemandes ou japonaises¹⁷, mais :

« ...les brevets comme arme de gestion d'une entreprise ? Cela vient, et cela progresse (...). Le brevet de barrage va se développer. Aujourd'hui, on n'en est plus à protéger son invention. Il y a des sites dédiés pour la mise aux enchères des brevets, le brevet est un business, et plus seulement une autorisation d'interdire » (conseil Beau de Loménie, 27/11/2008).

2. Les déterminants sectoriels semblent plus flous. Les avis des conseils ne sont pas unanimes quant aux domaines technologiques où les brevets bloquants sont le plus utilisés. Certains mentionnent les domaines de haute technologie, comme l'électronique ou l'informatique, d'autres la pharmacie ou les biotechnologies, d'autres encore la chimie. Ce point est important car il tranche avec l'avis de Reitzig (2004) qui opposait de façon claire les technologies discrètes (pharmacie-chimie) où le brevet stratégique serait plutôt défensif, et le champ des technologies complexes (électronique) où règne le maquis de brevets. Ceci doit être en mis en relation avec le point suivant ;
3. En termes de taille d'entreprises, les conseils ont, dans leur portefeuille de clients, plutôt des PME. Les caractéristiques mises en exergue, parfois liées, ne conduisent pas les entreprises à adopter de manière significative le brevet pour sa fonction stratégique. Le « réflexe » en matière de brevet stratégique (notamment dans son aspect bloquant) ne concerne pas encore, ou encore très peu, les PME industrielles françaises. « D'autres choix peuvent en effet s'offrir à elles : continuer leur comportement à l'égard des droits de propriété industrielle, ne pas breveter ou encore accepter d'être contrefactrices de brevets tiers, notamment parce qu'elles souhaitent vérifier que leurs projets de recherche peuvent conduire à des résultats commercialement valables avant de demander l'accord d'une licence »¹⁸.

La pratique du brevet de barrage n'est donc pas encore courante chez les PME/PMI françaises, celle-ci étant aujourd'hui essentiellement le fait des grandes entreprises, quel que soit leur secteur d'activité (mais surtout dans le domaine du grand public, de l'électronique, de la pharmacie, des biotechnologies). Le développement du brevet bloquant devrait se poursuivre en France dans les prochaines années. Sous l'effet de la mondialisation, les brevets constituent une barrière pour résister à la concurrence. Dans un tel contexte, ils représentent un des langages que les entreprises ont tendance à utiliser de plus en plus fréquemment entre elles. Le brevet est le

¹⁷ Lelarge (2007) donne des informations sur le ratio brevets triadiques/investissements de R&D industrielle privée, soit une mesure de la capacité à inventer et à protéger les outputs de la recherche par le brevet. L'Allemagne et le Japon sont les premiers, suivis par le Royaume-Uni et la France. Les USA sont loin derrière.

¹⁸ <http://www.futuris-village.org/FV-jalons/7-fiches-variables/fiches/6D.pdf>, p.1. (consulté le 15/11/2008).

marqueur de l'innovation, un signe favorable qui crée une réputation à l'entreprise et un actif potentiel - même si les brevets bloquants ne sont pas « solides ». Avec l'arrivée du *patent trolling*, c'est le modèle du brevet qui subit une révolution : d'une protection de l'invention assortie d'un droit d'interdire aux concurrents de la copier à une utilisation stratégique du brevet (Corbel, 2004), on pourrait assister aujourd'hui à une « déviation » totale du système.

Face à de telles évolutions, il semble nécessaire que les PME/PMI adoptent les réflexes nécessaires pour survivre dans une économie de la connaissance où la protection intellectuelle joue un rôle clé, mais où le brevet (et autres marques, droits d'auteur, dessins et modèles etc.) doit aussi être une part intégrante de la stratégie de l'entreprise. Or, l'utilisation stratégique du brevet ne peut se concevoir sans une stratégie claire en matière de valorisation de ladite propriété intellectuelle. En effet, trop peu d'entreprises aujourd'hui (des PME/PMI, mais aussi de nombreuses grandes entreprises, selon les avis des conseils) se préoccupent de savoir la manière dont les inventions peuvent être valorisées (en interne, en externe, par des cessions de licences, par des ventes de brevets, par des licences croisées, etc.). Ce n'est qu'à ce prix que les PME/PMI pourront changer de discours et de vision, pour passer de « la PI, cela coûte cher » à « la PI, cela peut rapporter gros ». Aujourd'hui, les PME ont « la tête dans le guidon » et réagissent plus qu'elles n'agissent. Ce n'est que lorsqu'elles sont attaquées en contrefaçon que, bien souvent, elles vont voir leurs conseils en PI pour savoir comment elles peuvent réagir...et se protéger par la suite. Il est donc grand temps que les PME/PMI françaises développent une vision et une intention stratégiques, comme le recommandaient Hamel et Prahalad (1990), et se dotent d'une approche globale de la fonction stratégique du brevet, et de manière plus généralement de la propriété intellectuelle, en incluant les fonctions de protection de l'innovation, de blocage des concurrents et de valorisation.

Références

- ANAND B. N. et KHANNA T., (2000), « The structure of licensing contracts », *The Journal of Industrial Economics*, vol. XL VIII, pp. 103-135.
- ANTONELLI C., (2008), « Localised Technological Change, Towards the Economics of Complexity Cristiano Antonelli ». Routledge. 405 p
- ARCHIBUGI D., (1992), « Patenting as an Indicator of Technological Innovation: A Review », *Science and Public Policy*, vol. 19, n° 6, pp. 357-368.
- ARUNDEL, A. et PATEL. P., (2003), « Strategic patenting, Background report for the Trend Chart Policy Benchmarking Workshop », *New Trends in IPR Policy*, Luxembourg, 3-4 june.
- BLIND K., CREMERS. K. et MUELLER. E., (2007), « The influence of strategic patenting on companies' patent portfolios », *ZEW, centre for European economic research*. (<http://opus.zbw-kiel.de/volltexte/2007/5501/pdf/dp07013.pdf>)

- BLIND K., EDLER. J., FRIETSCH. R. et SCHMOCH. U., (2006), « Motives to patent: empirical evidence from Germany », *Research Policy*, vol. 35, pp. 655-672.
- CIMOLI M. et PRIMI. A., (2008). « Technology and intellectual property: a taxonomy of contemporary markets for knowledge and their implications for development », ECLAC-United Nations, division of production, productivity and management. (<http://www.lem.sssup.it/WPLem/files/2008-06.pdf>)
- COHEN W.M., GOTO A., NAGATA A., NELSON R., WALSH J., (2002). « R&D spillovers, patents and the incentives to innovate in Japan and the United States », *Research Policy*, vol. 31 n° 8-9, pp. 1349-1367.
- COHEN W., NELSON R.R., WALSH. J., (2000), “Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (Or Not)”, *Working Paper 7552*, Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research (<http://www.dklevine.com/archive/cohen-survey.pdf>)
- Conseil d’analyse stratégique, (2006), « Prospective de la Propriété Intellectuelle pour l’État-stratège. Quel système de propriété intellectuelle pour la France d’ici 2020? ». *Rémi Lallement*, Paris. (http://www.ensmp.net/pdf/2007/Rapport_PiETA_2006.pdf/)
- CORBEL. P., (2004), « Le brevet : un instrument d’équilibration stratégique », *Association Internationale de Management Stratégique*, Le Havre, juin.
- CRAMPES C. et ENCAOUA D., (2001), « Microéconomie de l’innovation », *Série Verte (EUREQua)*.
- DUGUET E. et KABLA I., (1998), « Appropriation strategy and the motivations to use the patent system: an econometric analysis at the firm level French manufacturing », *Annales d’Economie et de Statistique*, vol. 49/50, pp. 289-327.
- GIURI P. *et al.*, (2007), « Inventors and invention processes in Europe: Results from the PatVal-EU survey », *Research Policy*, vol. 36, n°8, pp. 1105-1106.
- GRANSTRAND O., (1999). « Economics and the Management of Intellectual Property », *Edward Elgar*, 480 p.
- GRIMPE C. et HUSSINGER, K., (2007), « Firm Acquisitions and Technology Strategy: Corporate versus Private Equity Investors », *ZEW Discussion Papers 07-066*, ZEW - Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung / Center for European Economic Research.
- GRIMPE C. et HUSSINGER, K., (2007), « Pre-empting Technology Competition Through Firm Acquisitions », *ZEW Discussion Papers 07-027*, ZEW - Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung / Center for European Economic Research.
- HALL B.H., (2004), « Exploring the patent explosion », *NBER Working Paper*, n° 10605.
- HAMEL G., PRAHALAD C. K., (1990), « Strategic Intent », *McKinsey Quarterly*, Spring, pp. 36-61.
- HANEL P., (2006), « Intellectual property rights business management practices: A survey of the literature », *Technovation*, vol. 26, n° 8, pp. 895-931.
- HARHOFF D., NARIN F., SCHERER F. M., VOPEL K., (1997), « Citation Frequency and the Value of Patented Innovation », *Discussion Paper*, n° 97-26 Social Science Research Center Berlin.
- HARHOFF D., SCHERER F. M., VOPEL K., (2003), « Citations, family size, opposition and the value of patent rights », *Research Policy*, vol. 32, n° 8, pp. 1343-1363.

- HENKEL J., et REITZIG. M., (2007), « Patent sharks and the sustainability of value destruction strategies », *Working pape London Business School* http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=985602
- KORTUM S. et LERNER. J., (1999), « What is behind the recent surge in patenting? », *Research Policy*, vol. 28, n° 1, pp. 1-22.
- LALLEMENT R., (2008), « Politique des brevets : l'enjeu central de la qualité face à l'évolution des pratiques », *Horizons stratégiques*, CAS, n° 7, Janvier-Mars.
- LE BAS C., (2007), *Économie et Management du brevet. Le système de brevet dans l'économie contemporaine*, Économica.
- LELARGE C., (2007), « Les dépôts de brevets des entreprises industrielles françaises. Un bilan contrasté face aux enjeux de la propriété industrielle », *Les 4 pages de statistiques industrielles*, n° 237, Septembre.
- LEMLEY M. A. et SHAPIRO C., (2005), « Probabilistic Patents », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 19, n° 2, Spring, pp. 75-98.
- MACDONALD S., (2004), « When means become ends: Considering the impact of patent strategy on innovation », *Information Economics and Policy*, vol. 16, n°1, March, pp. 135-158.
- MAGLIOCA G.N., (2007), "Blackberries and Barnyards: Patent Trolls and the Perils of Innovation" *Indiana University School of Law. Indianapolis Notre Dame Law Review*, June.
- MERGES R. et NELSON R. R., (1990), « On the complex economics of patent scope », *Columbia Law Review*, vol. 90, pp. 839-916.
- PALOMERAS N., (2003), « Sleeping patents: any reason to wake up? », *IESE Research Paper*, n° D/506, 25 p.
- REITZIG M., (2004), « The private values of "thickets" and "fences": towards an updated picture of the use of patents across industries », *The Economics of Innovation and New Technology*, vol. 13, n° 5, July, pp. 457-476.
- SCOTCHMER S., (1991), « Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law », *Journal of Economic Perspectives*, Symposium on Intellectual Property Law, vol. 5, n° 1, pp. 29-41.
- SCOTCHMER S., (2004), « The Political Economy of Intellectual Property Treaties », *Journal of Law, Economics and Organizations*, vol. 20, pp. 415-437.
- SHAPIRO C., (2001), « Navigating the Patent Thicket: Cross Licences, Patents Pools, and Standard-Setting », *Innovation Policy and the Economy*, vol. 1, pp. 119-150.

Annexe : Guide d'entretien

Nom du cabinet

Nom et fonction du conseil interrogé

I. Les clients

- Taille du portefeuille de clients : large / moyen / petit
- Taille des entreprises de ce portefeuille : grandes / PME / TPE
- Etendue du réseau de commercialisation des clients : nationale / européenne / internationale
- Etendue des demandes de brevets des clients : nationale / européenne / internationale
- Domaines technologiques des clients : informatique/télécommunication, pharmacie/chimie, biotechnologies, électronique/physique, mécanique

II. Les brevets

- Nombre de dépôt(s) de brevet par innovation : un / plusieurs
- La rédaction ingénieuse de revendications (*claims*) est-elle une pratique qui se développe ?
- Les brevets dormants :
 - Evaluation du taux (%) de brevets dormants dans les portefeuilles des clients
 - Variation de ce taux selon les domaines technologiques, selon les entreprises au sein d'un même domaine ? Explications.
 - Motif du nombre élevé de brevets inexploités
 - Motif de dépôt de ces brevets

Sur une échelle de 1 à 7, noter ces raisons : pas d'application commerciale en ce moment / pas dans le domaine d'activité de l'entreprise / motifs de blocage des concurrents

III. Le brevet stratégique

- Définition : Un brevet qui protège fortement un champ de connaissance en partant du principe qu'inventer dans sa proximité tend à créer des coûts de R&D très élevés pour les concurrents, ce qui les dissuade d'innover dans ce champ. Etes-vous d'accord avec cette définition ? Cette définition du brevet stratégique est le blocage pour gêner les concurrents. Pouvez-vous donner votre propre définition ?

- Selon vous, ce type de brevet existe-t-il vraiment ? Et dans quels domaines ?

- Pourcentage des brevets bloquants par rapport aux brevets dormants dans les portefeuilles de brevet des entreprises ?

- Deux types de stratégies bloquantes ont été identifiées (offensive/défensive). Selon vous, laquelle des ces stratégies est la plus utilisée par les entreprises ? Pourquoi ?

- Valeur des brevets bloquants ? Variation selon le domaine technologique ? Domaines dans lesquels on trouve le plus de brevets bloquants de grande valeur ?

Sur une échelle de 1 à 7, noter l'importance de la valeur selon le domaine technologique :

Informatique/télécom, pharmacie/chimie, biotechnologies, électronique/physique, mécanique
Variation d'une entreprise à un autre ?

Si oui, préciser l'importance de la valeur (échelle de 1 à 7) selon le type de l'entreprise.

- Avis sur le développement du brevet stratégique dans les 5/10 ans ? Explications.

IV. Patent-trolling et brevet bloquant (ou de barrage) en France

- Le *patent troll* est-il un brevet bloquant?
- Est-il fait pour extorquer (une fonction non prévue du brevet) et/ou bloquer ?
- Un brevet « pur X » (ou brevet maître) retiré est-il un type de stratégie de brevet bloquant ?
- La place des *patents trolls* : existe-t-il des entreprises spécialisées dans ce type de pratique ?
- Les situations de brevets *mutuellement bloquants* sont-elles nombreuses ? Spécifiques à certains secteurs d'activité (et lesquels) ? Comment sont-elles solutionnées en pratique ?
- Accéder aux brevets bloquants détenus par la firme absorbée est-il un motif clé pour acquérir une entreprise ? Si oui, dans quels cas ?