

Les brevets, l'entreprise multinationale et la diffusion internationale des innovations

Bernard Bonin

Volume 50, numéro 1, janvier–mars 1974

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/803036ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/803036ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

HEC Montréal

ISSN

0001-771X (imprimé)

1710-3991 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Bonin, B. (1974). Les brevets, l'entreprise multinationale et la diffusion internationale des innovations. *L'Actualité économique*, 50(1), 96–108. <https://doi.org/10.7202/803036ar>

COMMENTAIRES

Les brevets, l'entreprise multinationale et la diffusion internationale des innovations

En septembre 1973, s'est tenue à Tokyo une conférence sur l'économie internationale et la politique de

concurrence au cours de laquelle une séance a été consacrée à la transmission internationale de la technologie. Que ce sujet ait été mis à l'ordre du jour d'une conférence comme celle-là est sans doute significatif de l'intérêt nouveau qu'il soulève depuis quelques années. Comme nous le verrons plus loin, la discussion a cependant été presque complètement centrée sur le régime des brevets, ce qui peut, peut-être, s'expliquer par le nombre de juristes qui se trouvaient parmi les participants. Il ne faudrait cependant pas perdre de vue que la question de la transmission internationale de la technologie (ou de la diffusion internationale des innovations) soulève des problèmes qui dépassent le simple rôle de brevets. L'objet de ce commentaire est, à la lumière des rapports qui ont été présentés à cette session, de montrer comment la question des relations entre l'entreprise multinationale et les Etats peut s'éclairer par une analyse de l'utilisation que ces deux institutions font du savoir et, dans un autre ordre d'idées, de montrer comment on pourrait songer à limiter les restrictions territoriales qui accompagnent souvent la concession de licences à des producteurs étrangers. Mais auparavant, rappelons brièvement les objectifs principaux du régime des brevets, son utilité et ses inconvénients.

*

* *

La protection de la propriété industrielle vise deux objectifs principaux : 1) protéger un inventeur en lui conférant le droit exclusif d'utiliser son invention brevetée dans le but d'en tirer un profit ; 2) stimuler le progrès technique par la divulgation et l'utilisation de l'invention brevetée. Le premier objectif se rapporte donc aux intérêts privés d'un inventeur tandis que le second a plutôt trait à l'intérêt public ou social. Les lois assurant la protection de la propriété industrielle servent à

atteindre le premier objectif. En revanche, la régulation des intérêts privés en vue de l'intérêt public doit généralement être assurée au moyen de lois spéciales car la Convention de Paris a peu à dire sur ce sujet.

L'objectif principal de la loi des brevets est donc d'encourager l'expansion de l'activité inventive en en augmentant la récompense éventuelle. Dans la mesure où ils ont effectivement joué ce rôle — et bien qu'on puisse le penser, il ne serait pas facile de fournir les preuves à l'appui d'une telle affirmation —, les brevets ont contribué à accélérer le progrès technique. Dans la mesure où la transmission internationale de la technologie a été facilitée par l'existence des brevets, ceux-ci ont probablement joué un rôle important dans la croissance économique des pays qui ont pu ainsi avoir accès plus pleinement ou plus rapidement à des techniques qui n'auraient peut-être pas été mises à leur disposition n'eût été la présence d'une protection semblable.

Mais comme on considère généralement que l'intérêt public reste la considération dominante et non pas la récompense privée de l'inventeur, il faut admettre que sous cet aspect les brevets soulèvent toute une série de problèmes. Certains ont trait à la structure de marché et à la politique de concurrence. La logique du régime des brevets veut que la technologie nouvelle soit ou bien propriété exclusive et monopolistique de l'inventeur ou bien gardée secrète. Dans le cas qui nous intéresse davantage ici de la transmission internationale des innovations, les brevets peuvent aboutir à la création d'une structure de marché monopolistique ou oligopolistique en jouant le rôle d'une barrière absolue à l'entrée de nouveaux producteurs ou en contribuant souvent à la différenciation des produits. Les brevets peuvent aussi faciliter la constitution de cartels internationaux se partageant le marché mondial, à l'aide des échanges de licences par exemple (*cross-licensing*). De plus, les brevets et les licences s'accompagnent souvent de diverses pratiques restrictives dont certaines sont permises par les lois des brevets et défendues en vertu des lois antitrusts des pays développés, mais pas dans les pays en voie de développement où une législation de ce genre n'existe pas. Enfin, même si les brevets ne sont pas seuls en cause, on s'est demandé parfois si une trop forte dépendance à l'égard de la technologie étrangère ne pouvait pas être de nature à diminuer la productivité de la R et D des entreprises nationales. La transmission internationale de la technologie peut donc avoir des effets sur l'allocation des ressources et on s'est interrogé sur les moyens de faire disparaître les distorsions qu'elle peut causer en ce sens. Les propositions de réforme ont été nombreuses, l'adoption d'une clause obligeant un détenteur de brevet à accorder une licence, dans certaines circonstances, à quiconque en ferait la demande (*compulsory licensing*) étant apparue, tout au moins aux yeux de certains, comme la plus radicale et la plus efficace pour faire disparaître ces distorsions. Les détenteurs de brevets ne pourraient plus

alors espérer des profits de monopole mais devraient se contenter des redevances et des avantages de coûts que leur confèreraient ces redevances par rapport à leurs concurrents qui auraient à les payer. Mais pour toute une série de raisons — et, en particulier, la difficulté de s'entendre sur ce que constitue un versement « raisonnable » de redevances dans des cas semblables — cette proposition radicale est apparue difficile d'application. Quoi qu'il en soit, la relation entre le régime des brevets et la politique de concurrence dans le pays importateur de technologie demande à être clarifiée. Il y a, en effet, diverses façons de mener la politique de concurrence et de réglementer les pratiques restrictives : on peut le faire dans le cadre des lois sur la propriété industrielle, ou au moyen d'une législation touchant spécifiquement les pratiques restrictives ou à l'aide de « principes directeurs », d'une procédure d'enregistrement ou de tamisage de l'investissement étranger et des accords de coopération technique. Mais les difficultés ne sont certes pas atténuées, comme le montre encore un exemple récent aux États-Unis, par le fait que ces diverses administrations ne font pas toujours bon ménage. Le département de la Justice a soutenu dans le passé que certaines pratiques reliées aux licences étaient en opposition avec la législation antitrusts. Lors d'un projet de loi que le président Nixon a soumis au Congrès récemment, le département du Commerce de même que le lobbying des avocats spécialisés désiraient voir inclure dans le texte une liste de pratiques qui bénéficieraient de l'immunité du point de vue de la loi antitrusts. Le département de la Justice s'y est opposé avec succès parce qu'il voulait se garder la possibilité d'attaquer les licences cas par cas. Les avocats spécialistes des brevets et le Département du Commerce n'ont pas manqué de reprocher aux fonctionnaires de la Justice leur manque d'expérience du monde des affaires¹ ; on a entendu si souvent ce genre de plaidoyer dans des circonstances analogues que le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il ne porte pas la marque d'une très grande originalité.

Le fait que les brevets ne couvrent pas tout pose aussi des problèmes d'un autre type en ce qui concerne la transmission internationale de la technologie. Non seulement un bon nombre de produits ou de techniques n'ont pas été brevetés, mais comme la nature et le contenu du *know how* sont mal définis par comparaison aux brevets, les licences portant sur ce savoir sont sujettes, en principe, à la liberté de contrat sans qu'elles soient régies par la ou les clauses s'y rapportant dans les lois sur les brevets. Conséquemment, elles sont davantage soumises à la « dictature » de celui qui accorde la licence. Et pourtant, souvent un brevet qui ne sera pas accompagné du savoir-faire nécessaire n'aura pas beaucoup d'utilité pour celui qui voudra l'exploiter.

1. « A New Campaign for Patent Reform », *Business Week*, 6 octobre 1973.

Les inconvénients du régime des brevets viennent aussi de ce que, en cette matière comme dans bien d'autres, les intérêts des divers pays divergent. On pourrait montrer sans peine à l'aide des statistiques pertinentes que la balance technologique des pays développés est très favorable pour les Etats-Unis (quoique leurs importations fassent bien ressortir les échanges qui se font en ce domaine), bien équilibrée pour la Grande-Bretagne et déficitaire dans le cas de la France, de l'Allemagne de l'Ouest et, surtout, du Japon. Les statistiques montreraient également que, malgré les difficultés bien connues du transfert, un groupe de 19 pays en voie de développement ont fait en 1970 un peu moins de paiements à ce titre que les cinq pays développés ci-haut mentionnés. En moyenne, ces paiements représentaient pour ces pays en voie de développement davantage par rapport à leur produit national brut respectif et à leurs exportations que pour le Japon, pourtant généralement considéré comme le plus grand importateur de technologie au monde. Le fardeau que les pays en voie de développement supportent pour l'introduction de la technologie étrangère chez eux et la modernisation de leur économie est donc très lourd. L'attitude des pays en voie de développement à l'égard des conditions dont sont souvent assorties les licences en serait donc plutôt une d'insatisfaction. Non seulement pourrait-on en trouver l'expression dans les prises de position des pays de ce qu'il est convenu d'appeler le Pacte des Andes, dans les rapports de groupes d'experts des Nations-Unies (au CNUCED et ailleurs) où l'on considère qu'il n'existe pas de justification valable pour imposer, aux producteurs des pays en voie de développement qui se voient accorder une licence de fabrication, une interdiction globale d'exporter étant donné que l'on commence à contester de telles clauses un peu partout dans le monde et notamment aux Etats-Unis, mais Edith Penrose a déjà proposé une révision de la Convention de Paris pour tenir compte des pratiques restrictives qui résultent souvent de l'utilisation qui est faite des brevets et exempter certains pays en voie de développement du régime international des brevets. Elle soutenait que, la justice étant mal préservée lorsque le pouvoir de négociation est clairement inégal, il faudrait appuyer une politique qui permettrait à tous les pays non industrialisés d'utiliser toutes les inventions étrangères dans leurs industries qui produisaient pour leurs marchés nationaux.

De même, un pays comme le Canada peut difficilement soutenir avoir été très bien servi par les règles actuelles concernant la propriété industrielle. Il y a quelques années, le gouvernement canadien, s'appuyant en partie sur des exemples de discrimination internationale en matière de prix dans quelques secteurs spécifiques qui avaient été plutôt défavorables aux intérêts canadiens, avait demandé au Conseil Economique du Canada de faire une étude visant à s'assurer que la législation canadienne sur les brevets ne servait pas de véhicule à une discrimina-

tion semblable de façon plus généralisée. Le Conseil a constaté alors, dans le cadre de son étude, que le nombre existant de brevets canadiens était étonnamment élevé relativement à la taille de l'économie, qu'environ 95 p.c. de ces brevets étaient détenus par des non-résidents et que, bien qu'environ la moitié des inventions protégées par des brevets canadiens aient fait l'objet, à cette époque, d'une exploitation quelque part dans le monde, environ seulement 15 p.c. d'entre elles étaient exploitées au Canada même. Il apparaissait donc que l'on pouvait difficilement mettre au crédit de la législation sur les brevets beaucoup plus que de très faibles bénéfices en termes d'apprentissage et de développement, mais qu'on avait, en revanche, beaucoup de raisons de s'inquiéter des possibilités de division des marchés et de prix discriminatoires au détriment du Canada que le système présentait.

En revanche, Silberston² fait allusion dans le rapport qu'il a présenté à Tokyo à une étude qu'il a menée au Royaume-Uni en collaboration avec un collègue et dans laquelle les auteurs ont cherché à déterminer dans quelle mesure le régime des brevets peut se justifier du point de vue de ses effets d'ensemble sur l'économie britannique. Ils se sont posé cette question en prenant comme base de comparaison un système mondial de licences obligatoires dont les redevances seraient fixées aux taux « commerciaux » et ils ont ensuite considéré les effets de cette option sur la diffusion du savoir technique, de l'invention et de l'innovation, de même que sur la concurrence et les prix. Ils en ont conclu que le Royaume-Uni avait un avantage faible mais perceptible à préserver le régime international actuel, mais ils reconnaissent que cette conclusion ne vaudrait pas nécessairement pour les forts importateurs de technologie, pour les pays non industrialisés ou pour ceux où la majeure partie de l'activité inventive est organisée et financée par l'Etat.

Enfin, l'intérêt d'un pays comme les Etats-Unis se comprend facilement si l'on considère que le projet de modernisation et de réforme de la législation américaine des brevets auquel nous avons fait allusion plus tôt, vise essentiellement à renforcer la protection que confèrent des brevets qui sont devenus la proie des poursuites légales. On peut bien se poser la question de la nécessité des brevets du point de vue économique mais le moins que l'on puisse dire, c'est que l'on ne peut pas encore déceler un fort mouvement qui aboutirait à remettre leur existence en question.

La protection de la propriété industrielle pose également, nous semble-t-il, un dernier problème que nous évoquerons brièvement ici et qui, à notre connaissance, n'a pas reçu beaucoup d'attention jusqu'à maintenant. La protection de la propriété industrielle existe maintenant

2. A. Silberston, *International Patenting and Licensing and Competition Policy*, à paraître dans le compte-rendu de la Conférence.

depuis plusieurs décennies et elle n'a pas fait l'objet de révisions fondamentales. Pourtant, le caractère de l'invention s'est modifié assez fondamentalement. Elle a été pendant longtemps surtout le résultat de l'éclair de génie, de la trouvaille individuelle. L'invention et l'innovation sont devenues aujourd'hui bien davantage une création collective et plusieurs innovations importantes n'auraient pas été possibles sans la constitution préalable du savoir théorique nécessaire. Cet aspect de la question risque de devenir d'autant plus important si, comme on le croit parfois³, l'une des caractéristiques distinctives de la société post-industrielle sera le très grand rôle du savoir théorique. Cette évolution pose le problème de l'appropriation privée des bénéfices de l'invention et de l'innovation et il est permis de se demander si l'entreprise, multinationale ou non, ne s'approprie pas une part démesurée des bénéfices.

*
* *

Etant donné l'ensemble des avantages et des inconvénients qui viennent de faire l'objet d'un bref exposé et l'incertitude qui entoure plusieurs de ces avantages ou inconvénients, il semble que le jugement peu enthousiaste de Fritz Machlup sur le régime des brevets conserve sa valeur. « Si nous n'avions pas un régime des brevets, dit Machlup⁴, il serait irresponsable, en se basant sur notre connaissance présente de ses conséquences économiques, de recommander d'en instituer un. Mais puisque nous en avons un depuis longtemps, il serait aussi irresponsable, sur la base de nos connaissances actuelles, de recommander de l'abolir ». C'est un peu en utilisant cette toile de fond que D.L. McQueen⁵ a tenté de montrer dans son rapport de Tokyo qu'une analyse du savoir et de l'apprentissage dans leurs relations avec un processus de développement d'un pays pouvait éclairer certains aspects des tensions entre les entreprises multinationales et les Etats.

Le savoir peut être considéré comme un bien public impur que l'entreprise multinationale a tendance à « privatiser » ou à monopoliser, tout au moins en partie. Ce problème d'une limitation que l'on impose à l'utilisation du savoir ne peut pas s'expliquer entièrement par l'existence de frontières nationales ; il s'agit plutôt, comme on l'a vu plus haut, d'un problème relevant des lois antitrusts ou sur le maintien de la concurrence. Des techniques et des institutions qui changent impli-

3. Voir Daniel Bell, *The Coming of Post-Industrial Society*, Basic Books Inc., New York, 1973.

4. La citation de Machlup est tirée du rapport de la Commission d'enquête Illsley sur les brevets. (Commission d'enquête sur les brevets, les droits d'auteur et les dessins industriels).

5. D.L. McQueen, *Learning, the Multinational Corporation and the Further Development of Developed Economies*, à paraître dans le compte rendu de la Conférence,

quent nécessairement l'acquisition d'un savoir, un apprentissage. Le savoir en question sera parfois nouveau, unique au monde, mais le plus souvent il sera surtout un savoir que possèdent déjà certaines personnes et qu'il faudra transmettre avec succès à d'autres si l'on désire que la chaîne des innovations institutionnelles ou techniques se produise. Cet acte d'apprentissage se faisant quelque part dans le monde consomme du temps et des ressources.

Vue dans cette perspective, l'entreprise multinationale devient une machine à apprentissage assez importante et un allocateur de ressources mondiales dynamique. Cependant, si l'entreprise multinationale est un oligopoleur, comme elle l'est en pratique le plus souvent, elle ne peut revendiquer en vertu de quelque théorie que ce soit, le droit d'être considérée comme l'institution idéale pour atteindre ces objectifs. Il n'y a donc aucune présomption économique générale à l'effet qu'elle devrait être exempte de l'intervention gouvernementale. En fait, compte tenu de la nature du savoir qui fait qu'une transmission réussie de A à B aura comme propriété d'ajouter au stock B sans diminuer celui de A, certaines conditions qui permettraient de traiter le savoir comme un bien public se trouvent réunies et sur cette base, on pourrait être tenté de soutenir que lorsqu'une entreprise multinationale possède un certain savoir qui pourrait servir à des fins de développement dans un grand nombre d'entreprises de plusieurs pays, ce savoir devrait être gratuitement distribué à ces entreprises.

Mais des difficultés vont se poser. Il y a d'abord ce que McQueen appelle les coûts d'un traitement plus poussé et d'une dissémination plus grande du savoir. Une bonne partie du savoir qui risque d'avoir un intérêt réel à des fins de développement et qui se trouve en possession des grandes entreprises multinationales est exprimé dans un langage très technique. Dans ces conditions, même si l'on était convaincu que ce savoir devrait être traité en principe comme un bien public et distribué à travers le monde sans exiger un prix en retour, il resterait à déterminer quels éléments de ce savoir ont en réalité suffisamment de valeur pour justifier les coûts nécessaires au traitement et à la dissémination et qui devrait supporter ces coûts. De plus, la transmission du savoir de A à B laisse A en possession du savoir mais du point de vue de ses intérêts privés il lui accordera probablement moins de valeur puisqu'il n'en a plus la possession exclusive. Conséquemment, il peut arriver qu'il produise moins de savoir surtout s'il s'attend à ce qu'à l'avenir il doive toujours transmettre gratuitement à B tout le savoir qu'il produira. En revanche, lui donner le droit de refuser la transmission équivaut à priver B de l'utilisation gratuite d'un savoir déjà existant qu'il aurait pu avoir autrement sans priver A d'autre chose que l'exclusivité de la possession. C'est ce dilemme qui est au cœur des tensions entre les Etats et les entreprises en ce qui concerne le savoir,

car en ce qui concerne l'entreprise multinationale, ses lacunes comme institution utilisant le savoir sembleraient se trouver surtout du côté de la dissémination, c'est-à-dire de la transmission du savoir au-delà du périmètre de sa propre organisation d'ensemble. Comme elle est, par hypothèse ici, un oligopoleur qui cherche à maximiser ses profits et qui utilise pour ce faire son savoir et sa réputation comme éléments importants de sa stratégie concurrentielle portant sur des variables autres que le prix, on peut s'attendre à ce qu'elle « privatise », concentre et protège son savoir ou une partie de son savoir. Du point de vue de la société, elle devient alors un bon étudiant, une bonne institution en ce qui concerne l'apprentissage, mais dont le rendement comme enseignant est moins satisfaisant.

Ceci ne signifie pas qu'une entreprise multinationale qui chercherait à maximiser ses profits va tenter de faire en sorte que ses connaissances ne franchissent jamais le seuil de son réseau. Une certaine transmission est au contraire tout à fait compatible avec une maximisation à long terme de ses profits : échange de savoir avec d'autres producteurs, publicité, mise à la disposition de consommateurs possibles des renseignements nécessaires à l'utilisation des produits, observance de diverses lois nationales, recherche volontaire d'une attitude sympathique des gouvernements des divers pays d'accueil à leur égard. De plus, un stock de connaissances industrielles devient désuet avec le temps ; par surcroît, l'entreprise ne réussira vraisemblablement pas, quoi qu'elle fasse, à empêcher l'information de « fuir » graduellement chez ses concurrents actuels ou potentiels. Mais il reste que l'entreprise multinationale du modèle de D.L. McQueen n'est pas fondamentalement un « disséminateur de savoir ». Elle le fait parfois mais son but principal n'est pas la transmission internationale du savoir et l'éducation du public. Une telle affirmation n'équivaut pas pour autant à une condamnation de l'entreprise multinationale ; dans certains cas elle peut bien représenter la meilleure institution pour l'apprentissage et le développement compte tenu des lacunes des autres institutions possibles. Mais son efficacité dans ce domaine devient une question purement empirique dont la constatation exige un examen cas par cas ou catégorie par catégorie et non pas une admiration béate devant le succès de la « main invisible ».

Selon McQueen, une bonne partie des tensions entre les Etats « relativement industrialisés » et les entreprises multinationales s'expliqueraient par le fait que les Etats ont été trop sensibles à une forme de l'argument — industrie naissante en faveur de la protection, surtout si l'on considère que très souvent les arguments en faveur de l'industrie naissante s'appuient maintenant sur sa capacité d'apprentissage. Les gouvernements ont souvent commis l'erreur de ne pas se préoccuper suffisamment de la capacité réelle d'apprentissage de l'industrie protégée

relativement à ses handicaps de départ, et du bien-fondé de la forme de protection envisagée. Mais les possibilités de tensions apparaissent encore plus clairement lorsqu'à la suite d'un constat d'échec de ses politiques l'Etat s'interroge sur les autres options qui s'offrent à lui. Car à moins de considérer qu'il peut se passer du savoir que possède l'entreprise multinationale, il a le choix entre deux possibilités. Il peut essayer de reconstituer à l'intérieur du pays le savoir de l'entreprise multinationale ou conclure la meilleure entente possible avec l'entreprise multinationale pour l'obtention de ce qu'il espère être le savoir qu'il désire. La reconstitution à l'intérieur du pays du savoir de l'entreprise multinationale peut être coûteuse et incertaine, mais on pourrait dire la même chose d'une entente avec l'entreprise multinationale bien que les coûts et l'incertitude ne prennent pas nécessairement la même forme. Tandis que l'entreprise multinationale est, en partie, un « privatiseur » de savoir, le gouvernement d'un pays relativement industrialisé recherche manifestement beaucoup plus qu'une simple transmission internationale d'idées d'un groupe d'employés de l'entreprise multinationale à un autre. Il recherche plutôt la transmission du savoir mais qui s'accompagnerait par la suite d'une dissémination à travers le pays et qui servirait de base à un apprentissage un peu partout dans le pays.

*

* * *

Mais même en changeant relativement peu de choses à la situation actuelle, les pays d'accueil pourraient probablement tirer des bénéfices plus grands de la transmission internationale des innovations à la condition de se préoccuper de certaines restrictions que l'on retrouve souvent dans les licences. On utilisera parfois des licences pour transférer la technologie entre des entreprises d'un même groupe, par exemple pour des raisons ayant trait à la fiscalité. Les redevances sont parfois traitées comme des dépenses non imposables pour l'entreprise qui les paie et elles représentent alors un moyen commode de transférer les profits des pays à taux d'impôt élevés vers les pays à taux faibles. Les contrôles des changes peuvent avoir des effets analogues. Mais il semble que les accords de fabrication sous licence sont plus nombreux entre producteurs indépendants qu'entre sociétés-mères et filiales si l'expérience américaine est généralisable. Ils constituent alors un substitut à l'investissement direct et les pays d'accueil ont tout avantage à les examiner attentivement. Parmi les clauses restrictives que l'on retrouve dans les licences, celles qui limitent le territoire dans lequel peut vendre celui qui se voit concéder une licence commencent à faire l'objet d'une contestation un peu partout. Les Etats-Unis s'interrogent sur leur légalité depuis quelques années et plus récemment (1971) le cas de la *Deutsche*

Grammophon a été considéré comme une indication claire que les entreprises qui font affaires dans la Communauté Européenne n'auront plus, normalement, la permission d'imposer des restrictions aux licences qui limiteraient les ventes à un seul pays à l'intérieur de la Communauté. A la lumière de cette évolution récente, le rapport que D.F. Turner⁶ a présenté à la conférence de Tokyo revêt donc un grand intérêt. Turner ne se demande pas ce que devrait être la législation de chacun des pays ; il se demande plutôt quelles règles devraient être incluses dans un accord international. De plus, ses recommandations s'appuient sur l'hypothèse que la diminution des gains résultant de l'activité inventive que causerait le refus de certaines pratiques restrictives n'entraînerait pas un ralentissement notable de cette activité inventive.

Selon Turner, les facteurs suivants sont importants en ce qui concerne la formulation de règles en matière de limitations territoriales :

1) le transfert de technologie est-il à sens unique, ou implique-t-il un échange bilatéral de techniques comportant des restrictions bilatérales ?

2) la restriction touche-t-elle seulement celui qui s'est vu accorder une licence ou existe-t-il aussi une restriction empêchant celui qui accorde la licence de concurrencer son partenaire ?

3) la licence est-elle ou non exclusive ?

4) y a-t-il présentement concurrence entre les deux parties ?

5) quelle est la taille relative des parties dans les marchés concernés ?

Turner formulerait alors des règles différentes selon que les deux parties en présence sont des concurrents ou non. Lorsque les deux parties en présence sont des concurrents, les restrictions territoriales dans les licences portant sur des brevets devraient être considérées illégales là où les parties sont des concurrents dans quelque marché que ce soit touché par les restrictions et :

a) là où il y a un échange bilatéral de technologie et des restrictions bilatérales imposées aux parties ;

b) la restriction territoriale imposée à celui qui s'est vu accorder la licence est accompagnée d'une restriction empêchant celui qui accorde la licence de concurrencer son partenaire dans le territoire qui lui a été assigné ;

c) la licence est exclusive, à moins que dans ce cas on puisse montrer que personne dans le territoire en question n'accepterait une licence qui n'aurait pas cette particularité ;

d) lorsqu'une concurrence qui existait avant l'accord entre les deux parties cesse après l'accord, à moins qu'il n'apparaisse que l'élimination

6. D.F. Turner, *Territorial Restrictions in the International Transfer of Technology*, à paraître dans le compte rendu de la conférence.

de la concurrence soit attribuable à des facteurs autres que les restrictions territoriales ;

e) la période de la restriction territoriale dépasse cinq ans.

La règle a) repose sur l'opinion que les restrictions territoriales ne semblent pas nécessaires pour stimuler les accords techniques si les deux parties ont une technologie qui présente un grand intérêt pour l'une et pour l'autre. De même, les restrictions bilatérales ne paraissent pas non plus nécessaires lorsque la technologie d'une des parties a sensiblement plus de valeur que l'autre. Dans ce cas, le détenteur de la technologie qui présente la plus grande valeur devrait pouvoir négocier et obtenir un échange de licences sans restrictions territoriales de l'autre partie ; des restrictions territoriales seraient en effet contre son intérêt à moins que la division des marchés ne soit un des buts de l'accord. Dans ces conditions, les restrictions territoriales sont donc, au mieux, inutiles et, au pire, laissent entrevoir que le but principal de l'accord n'est pas l'échange de l'accès mutuel à une technologie mais l'élimination de la concurrence entre les parties. La logique qui sous-tend la règle b) est la suivante. A première vue, la restriction territoriale dans les deux sens paraîtrait inutile car si celui qui vient d'obtenir une licence a besoin d'être protégé contre la concurrence de celui qui concède la licence, ce dernier n'a pas besoin d'être protégé contre la concurrence du premier. Cependant, Turner croit que ce raisonnement est peut-être trop superficiel. Il est possible que celui qui s'est vu concéder une licence ait besoin d'être protégé pendant son apprentissage de la technique ou de la production du produit pour ensuite constituer une menace sérieuse dans le marché de celui qui a concédé la licence. Ce dernier chercherait alors à éviter cette concurrence éventuelle en faisant inclure une limitation territoriale dans l'accord. Turner est d'avis que si une protection accordée au « licencié » peut se défendre dans les cas où celui-ci n'a pas d'expérience, on devrait toutefois considérer qu'il n'a pas besoin de protection lorsqu'il est déjà un concurrent du « licencieur ». La règle d) tient compte du fait que la concurrence peut cesser entre les deux parties à cause de changements dans les tarifs, les taux de change ou les coûts. Dans des cas de ce genre, on peut soutenir que les restrictions territoriales ne devraient pas être plus inacceptables que lorsqu'elles sont utilisées dans la concession d'une licence à un producteur non concurrent. En l'absence de ces facteurs, l'élimination de la concurrence subséquemment à la concession d'une licence comportant une limitation territoriale devrait être considérée comme une preuve *prima facie* soit d'un accord de partage des marchés, soit du fait que l'objet de la licence (technique de production, parties constitutantes ou produit) ne peut pas être utilisé d'une façon économique parallèlement aux processus préalablement utilisés. Enfin, la règle e) veut tenir compte de ce que, fréquemment, un brevet ne conserve pas sa pleine valeur pour

toute sa durée légale parce qu'il sera rendu désuet bien avant cela. Dans ces conditions, il semble peu probable que limiter les restrictions territoriales permises à une durée de cinq ans réduirait considérablement le nombre des licences accordées surtout si l'on admet que certains brevets importants pourraient bien ne pas être concédés de toute façon. Car refuser d'accorder une licence signifierait que le « licenceur » choisit de subir une perte certaine de redevances qui proviendrait de l'utilisation accrue de son brevet avec protection contre la concurrence du « licencié » pendant cinq ans plutôt que de risquer une perte hypothétique qui proviendrait de la concurrence de ce dernier une fois la période de cinq ans écoulée.

Lorsque les parties en présence ne sont pas des concurrents, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas actuellement en concurrence, qu'elles ne le seront pas à court terme, et qu'elles ne le seraient pas même en l'absence de tarifs ou autres restrictions aux échanges, les règles qui pourraient être appliquées sont beaucoup plus simples. En effet, dans ces conditions la règle d) ne s'applique pas par définition et a) perd beaucoup de sa signification étant donné que les risques de cartels sont minimes ou inexistantes. La règle b) devrait probablement être modifiée pour permettre à celui qui se voit accorder une licence une période suffisante pour qu'il puisse s'établir dans le marché. La règle c) continuerait d'avoir du sens de même que e) même s'il pourrait sembler préférable de ne pas l'appliquer dans ces cas de façon à atténuer les effets défavorables qu'elle pourrait avoir sur la concession de licences à des concurrents.

*
* * *

Les Etats se préoccupent parfois des inconvénients que présente l'investissement direct des entreprises multinationales comme mécanisme de diffusion internationale des innovations et s'intéressent aux canaux qui pourraient représenter des substituts valables à l'investissement direct. Les licences pourraient jouer ce rôle, bien qu'imparfaitement, mais on s'est rendu compte qu'elles n'étaient pas non plus exemptes d'inconvénients, parmi lesquels se trouvent les pratiques restrictives qu'elles permettent. En somme, ce n'est pas la peine de se préoccuper de ce que l'entreprise multinationale assigne des territoires de vente à chacune de ses filiales, ce qui pourrait équivaloir à empêcher certaines d'entre elles d'exporter, si l'existence de restrictions territoriales dans les accords de licence fait que l'on aboutira, de toute façon, à des résultats semblables si l'on a recours à cette option plutôt qu'à l'investissement direct. Sans prétendre que tous les problèmes seraient ainsi réglés, si les pays se mettaient d'accord sur un ensemble de règles du genre de celles que Turner propose, on arriverait certainement à dimi-

nuer le risque que les licences servent de base à la division des marchés et à la formation de cartels internationaux. Ceci ne pourrait être que de nature à augmenter l'attrait des licences du point de vue des pays d'accueil. Le cas des grands pays novateurs n'est pas aussi clair cependant.

Bernard BONIN