

n°23

a&t

ACTUALITÉ & TENDANCES

BULLETIN ÉCONOMIQUE
DE LA CHAMBRE DE COMMERCE



Actifs immatériels et propriété intellectuelle
Prosperer
dans un monde immatériel



2.

Préface

7.

Résumé exécutif

14.

Actifs immatériels

29.

Propriété intellectuelle



Bulletin économique
de la Chambre de Commerce

Préface

POURQUOI S'INTÉRESSER AUX ACTIFS INTANGIBLES ET AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

Si jusque dans les années 1990, le patrimoine d'une entreprise était généralement composé de deux types d'actifs, à savoir des actifs financiers et des actifs matériels, la montée en puissance des actifs immatériels est impressionnante.

Dans les économies avancées, le vieillissement des populations et la raréfaction des ressources naturelles rendent la croissance de plus en plus tributaire des hausses de productivité fondées sur le savoir, qui contrairement à la main-d'œuvre, aux ressources naturelles et au capital physique, ne s'épuise pas¹.

Les technologies de l'information et de la communication (TIC), en particulier l'Internet, ont facilité l'avènement d'une « économie du savoir » en permettant la mise en réseau de l'économie et en accélérant la diffusion des connaissances. Dans un monde de plus en plus dématérialisé, le processus de création de valeur se voit bouleversé : non seulement les entreprises dégagent des bénéfices en vendant un produit final, mais également en optimisant la chaîne de valeur et en s'efforçant d'en rentabiliser les différents segments, à savoir leur R&D, leur portefeuille de brevets, leurs logiciels et bases de données internes, leurs marques, ou plus généralement leurs savoirs organisationnels².

Ce changement de paradigme économique nécessite une adaptation des méthodes et modèles, et doit inciter les décideurs à repenser leurs anciens cadres d'action publique, adaptés à un monde où primait le capital physique. Car si l'innovation et la création de valeur grâce à une utilisation efficiente des actifs immatériels relèvent

¹ OCDE, *La croissance par le savoir*.

² OCDE, *Actifs immatériels et création de valeur, Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel, 2006*.

essentiellement de l'entreprise, les pouvoirs publics ont un rôle de catalyseur à jouer, en raison des enjeux que le capital immatériel pose pour l'action publique dans les domaines du financement, de la fiscalité, de l'entrepreneuriat, de la concurrence, de l'information financière des entreprises, pour ne citer que quelques domaines concernés.

La prise de conscience semble avoir eu lieu, puisqu'en 2000, l'Europe se fixe comme ambition, lors du sommet de Lisbonne, de devenir un leader de la «knowledge economy». En 2011, l'OCDE lance quant à elle le projet «Nouvelles sources de croissance: Le capital intellectuel». Et ce ne sont ici que deux exemples parmi d'autres.

Pour les entreprises, gérer la transition et ses actifs immatériels est également un défi de taille qui, s'il est relevé, pourra être source de valeur et de performances. Identifier, exploiter et valoriser son capital immatériel permettra à l'entreprise de se différencier de ses concurrents, ce qui est primordial dans le contexte économique actuel de plus en plus mondialisé et, *in fine*, d'accroître, ou tout au moins d'entretenir, sa compétitivité.

Les retombées des investissements dans les actifs immatériels sont fonction, dans une large mesure, de l'aptitude des dirigeants à les protéger et à mettre en œuvre une stratégie adéquate de gestion de ces actifs afin d'en tirer tous les avantages possibles. Or, une partie de ces actifs peuvent être protégés légalement et juridiquement par le biais des droits de propriété intellectuelle. Le célèbre adage de Desbois³, «les idées sont de libre parcours», rappelle que les idées ne sont pas protégeables, seule la forme originale sous laquelle elles sont exprimées peut l'être. Un droit de propriété intellectuelle confère à son titulaire un droit exclusif temporaire pour un territoire donné et pour une «production de l'esprit».

En engendrant des gains de productivité conséquents, l'immatériel constitue donc un formidable gisement de croissance, et qui plus est de croissance qualitative, le «Graal» auquel le Luxembourg aspire et qui était au cœur de la stratégie «Troisième Révolution Industrielle» (TIR). Les racines de la croissance et de la compétitivité se déplaçant du capital tangible vers le capital intangible, le pourquoi de cette publication apparaît donc clairement: en tant qu'institution au service des entreprises, la Chambre

de Commerce souhaite les accompagner dans cette transition source d'opportunités mais également de défis. Elle fait d'ailleurs face aux mêmes enjeux puisque selon sa stratégie CC2025, «[...] la Chambre de Commerce est une organisation basée sur les connaissances: elle crée de la valeur, pour ses parties prenantes, notamment en articulant et en combinant au mieux [ses] connaissances, savoirs et savoir-faire [...]».

Les actifs intellectuels sont devenus des facteurs stratégiques de création de valeur et du succès économique durable. Alors, entreprises luxembourgeoises, à vos marques! (et autres droits de propriété intellectuelle...)

³ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz 1978.

Table des matières

Préface	2
Résumé exécutif	7
ACTIFS IMMATÉRIELS : Une dématérialisation qui bouleverse les modèles économiques	
1 Théories de la croissance : du matériel à l'immatériel	15
2 Après l'identification, la définition	17
3 Quelques chiffres pour dresser le portrait-robot de la propriété intellectuelle	18
4 Une comptabilité qui reste centrée sur les biens corporels	21
5 Quel impact sur la croissance économique ?	24
5.1 Les secteurs qui font un usage intensif de droits de propriété intellectuelle comme repère	24
5.2 Les chaînes de valeur mondiales comme repère	26
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE : Créer les actifs immatériels c'est bien, les préserver et les différencier c'est mieux !	
1 La propriété intellectuelle, un terme générique pour de multiples concepts	30
2 Un millefeuille d'acteurs	34
2.1 Le système international de propriété intellectuelle	34
2.2 Le système européen de propriété intellectuelle	45
2.3 Le système luxembourgeois de propriété intellectuelle	53
3 Quelques chiffres plutôt qu'un long discours	60
3.1 Le système international de propriété intellectuelle en quelques chiffres	60
3.2 Le système européen de propriété intellectuelle en quelques chiffres	72
3.3 Le système luxembourgeois de propriété intellectuelle en quelques chiffres	79
4 Un coût des brevets rédhibitoire ?	82
4.1 Des coûts qui s'additionnent	82
4.2 Brevet européen versus brevet unitaire	82
4.3 Brevet européen versus brevets américains et japonais	84
5 Faire vivre sa propriété intellectuelle	85
5.1 La propriété intellectuelle, bien plus qu'un simple enregistrement	85
5.2 Registres des titres de propriété industrielle : des sources de veilles technologiques à ne pas négliger	87
5.3 Faire vivre sa propriété intellectuelle, c'est aussi la défendre !	88
6 Une alternative aux droits de propriété intellectuelle	99
7 Les PME, un cas à part ?	103
8 Accès libre ou restreint ?	104
9 La fiscalité au service de la propriété intellectuelle	106
9.1 Une législation nationale en cours d'application ...	106
9.2 ... mais une nécessité de tendre vers une harmonisation internationale	107
10 La digitalisation, opportunité ou menace ?	107
ANNEXE 1 : Traités de l'OMPI réglant des points particuliers du droit d'auteur	109

TABLE DES GRAPHIQUES

• Investissements en biens matériels et immatériels	18
• Secteurs où la valeur immatérielle est la plus importante	20
• Évolution des investissements en actifs immatériels	21
• Contribution de certains secteurs à forte intensité de DPI à l'emploi dans l'Union européenne	25
• Contribution de certains secteurs à forte intensité de DPI au PIB	25
• Contribution des secteurs à forte intensité de DPI aux différents agrégats économiques	26
• « Courbe du sourire » de la production	27
• Valeur ajoutée en pourcentage de la valeur totale de tous les produits manufacturés et vendus dans le monde	27
• Procédure PCT	38
• Comparaison entre la procédure prévue par la Convention de Paris et la procédure PCT	38
• Procédure du système de Madrid	41
• Couverture géographique des brevets européens	46
• Procédure de délivrance des brevets européens	48
• Procédure de délivrance des marques européennes	50
• Évolution du nombre de demandes de brevets au niveau mondial	60
• Demandes d'enregistrements des droits de PI déposées dans le monde	61
• Demandes d'enregistrements des droits de PI par région	62
• Différents types de PI actifs dans le monde	63
• Répartition géographique des demandes de brevets déposées auprès des 5 principaux offices de dépôt de brevets	63
• Demandes de brevets des résidents et des non-résidents pour les 5 principales origines de dépôt de brevets	64
• Demandes de brevets de résidents par unité de PIB pour les 5 principales origines de dépôt de brevets	64
• Trois principaux domaines technologiques des 5 principales origines de dépôt de brevets	65
• Demandes internationales de brevets selon le PCT pour les 5 principales origines de dépôt de brevets	66
• 10 principaux déposants privés de demandes de brevets selon le PCT	67
• Répartition géographique des demandes d'enregistrements de marques auprès des 5 principaux offices d'enregistrements de marques	68
• Demandes d'enregistrements des marques par des résidents et des non-résidents pour les 5 principales origines	68
• Nombre de classes indiquées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées par des résidents, rapporté au PIB pour les 5 principales origines de dépôt de marques	69
• Trois principaux domaines technologiques pour des 5 principales origines de dépôt de marques	70
• Demandes internationales selon le système de Madrid pour les 5 principales origines	71
• 10 principaux déposants privés de demandes selon le système de Madrid	71
• Demandes de brevets déposées auprès de l'OEB	72
• Répartition géographique des demandes de brevets déposées auprès de l'OEB	73
• Secteurs technologiques les plus concernés par les demandes de brevets auprès de l'OEB	74
• 10 principaux déposants de demandes de brevets auprès de l'OEB	75
• Demandes d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO	75
• Répartition par pays des demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO	76
• Répartition par zone géographique des demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO	77
• 10 principaux déposants privés des demandes d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO	78
• Demandes de brevets au Luxembourg selon le pays de résidence	79
• Principaux déposants privés de demandes au Luxembourg selon le PCT	80
• Origine des demandes d'enregistrements de marques auprès de l'OBPI	81
• Conséquences économiques des atteintes aux droits de propriété intellectuelle au sein de 13 secteurs économiques sélectionnés	89
• Pays les plus touchés par le commerce de contrefaçons	89
• Secteurs les plus touchés par des pertes de ventes au Luxembourg	90
• Secteurs les plus touchés par des pertes de ventes dans l'UE	90
• Moyens de transport utilisés pour acheminer les contrefaçons	91
• Principaux pays de provenance de produits de contrefaçon	92

TABLE DES TABLEAUX

• Part de revenu générée par groupe de produits manufacturés	28
• Demandes de brevets déposées auprès de l'OEB	73
• Classes mentionnées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO	77
• Demandes d'enregistrements de marques auprès de l'OBPI	81
• Comparaison des taxes annuelles du brevet unitaire et du brevet européen actuel	83

GLOSSAIRE DES ACRONYMES LIÉS À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AGICOA EUROPE	Association pour la gestion collective des œuvres audiovisuelles en Europe
ALGOA	Association luxembourgeoise de gestion des œuvres audiovisuelles
AOP	Appellation d'origine protégée
ARIPO	Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle
ASBU	Union des radiodiffusions des États arabes
CBE	Convention sur le brevet européen
CBPI	Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle
CC	Creative Commons
CCG	Office des brevets du Conseil de coopération des États arabes du Golfe
CIPPI	Conseil interétatique pour la protection de la propriété industrielle
DPI	Droit de propriété intellectuelle
EUIPO	Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle
IGP	Indication géographique protégée
IPIL	Institut de la Propriété Intellectuelle Luxembourg
JUB	Juridiction unifiée du brevet
LUXORR	Luxembourg Organization For Reproduction Rights
OAPI	Organisation africaine de la propriété intellectuelle
OBPI	Office Benelux de la propriété intellectuelle
OEAB	Organisation eurasiennne des brevets
OEB	Office européen des brevets
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OPI	Office de la propriété intellectuelle
PCT	Traité de coopération en matière de brevets
PLT	Traité sur le droit des brevets
SACEM	Société des auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux
SACEM-SACD	Société des auteurs et compositeurs dramatiques
STG	Spécialité traditionnelle garantie
TLT	Traité sur le droit des marques
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
USPTO	Office des brevets et marques des États-Unis



Bulletin économique
de la Chambre de Commerce

Résumé exécutif

Quand le matériel et l'immatériel se complètent

Le monde économique change, et changent avec lui les processus de création et de maintien de valeur. L'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), le passage à un tissu économique basé sur les services et la mondialisation des chaînes de valeur sont autant d'éléments qui ont contribué à la « dématérialisation » de l'économie. Les actifs immatériels⁴, tels que la recherche et développement (R&D), les brevets, les logiciels, les ressources humaines ou encore les nouvelles structures et modes organisationnels sont devenus, au niveau micro-économique, des incontournables facteurs de démarcation vis-à-vis de la concurrence. Sur le plan macro-économique, ils sont devenus source de croissance, qui plus est, qualitative, grâce à leur impact sur les gains d'efficacité de productivité. C'est l'avènement d'une « économie du savoir » : « Pour faire, il faut de plus en plus de savoir, de savoir-faire, et de faire-savoir⁵ ».

La montée en puissance des actifs immatériels a, d'une part, engendré une mutation considérable de secteurs économiques traditionnels et, d'autre part, favorisé la création et le développement de nouveaux modèles d'affaires. Ainsi, dorénavant, dans le secteur automobile par exemple, jusqu'à 40% des coûts de développement liés à la mise en circulation d'un nouveau modèle sont imputables aux logiciels. Quant à la plateforme d'intermédiation Airbnb, elle ne possède ni hôtels ni agences de voyages physiques, seulement des actifs immatériels, tels que des bases de données, des logiciels et des algorithmes de recherche. Pourtant, la société a une valeur estimée à environ 30 milliards de dollars, soit plus que le groupe hôtelier Hilton Worldwide ou encore que les mastodontes Hyatt et Marriot réunis. Uber est la plus grande société de transport du type taxi, mais ne détient pourtant aucun véhicule. Facebook est le média le plus populaire, mais ce sont les utilisateurs qui produisent les contenus. Et il ne s'agit que de quelques exemples. Selon Forbes⁶, les actifs immatériels représentent aujourd'hui environ 80% de la valeur des entreprises cotées en bourse, alors que dans les années 1980, ce partage 80/20 était en faveur des biens corporels. Cette propension à la dématérialisation touche donc l'ensemble des secteurs, sans exception, et en raison de la mondialisation des chaînes de valeur, n'épargne aucun pays.

⁴ La Chambre de Commerce utilise à travers ce document les termes « actif immatériel », « capital immatériel » et « actif intangible » sans distinction de définition.

⁵ Jean Marie Albertini, *Science et Vie Économie*, septembre 1986.

⁶ <https://www.forbes.com/sites/maryjuetten/2014/10/02/pay-attention-to-innovation-and-intangibles-more-than-80-of-your-business-value/#60e39c501a67>.

Une interprétation unanime, toujours la grande absente

Les économistes tentent de théoriser cette «économie du savoir» depuis de nombreuses années en adoptant des modèles de croissance dits endogènes, c'est-à-dire des modèles qui expliquent la croissance économique par des facteurs, comme l'accumulation des connaissances, l'apprentissage par la pratique, le capital humain ou encore la R&D. Mais ils se heurtent à de nombreux défis.

Ainsi, une interprétation homogène et reconnue fait toujours défaut. Les actifs immatériels présentent toutefois des caractéristiques spécifiques, définissables par «4 S⁷» en recourant à des termes anglais: l'investissement dans ces actifs tend à être un «coût irrécupérable» («sunk cost»), car ils sont très spécifiques à une entreprise et donc plus difficilement échangeables; ces actifs peuvent générer des externalités positives («spillover») car il est difficile d'exclure un agent économique de l'accès à cette connaissance; ces actifs peuvent être facilement répliqués à grande échelle («scalability») car leur consommation par plusieurs agents n'entraîne pas de perte de bien-être⁸; et enfin, des synergies découlent des investissements dans ce type d'actifs car ils valent davantage lorsqu'ils sont combinés efficacement et il faut les conjuguer à d'autres facteurs de production.

Les actifs immatériels, késako?

La prolifération de définitions, leurs caractéristiques intrinsèques, ainsi que leur complémentarité, rend la question de la valorisation des actifs immatériels délicate et sujette à de nombreux défis.

Pour cette raison, la comptabilité classique des entreprises reste à ce jour centrée sur les actifs corporels, pouvant rendre les états financiers des entreprises moins précis ou tout au moins moins complets ou pertinents pour expliciter sa valeur intrinsèque en cas de forte présence d'actifs immatériels valorisés avec imprécision. Par conséquent, les dispositifs d'information non financière viennent de plus en plus souvent les compléter, bien que les disparités concernant ces pratiques de *reporting* sont très importantes entre les entreprises, les secteurs et les pays.

Ces difficultés d'évaluation de la valeur et les incertitudes inhérentes au système d'actifs immatériels en général, et de propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles, droit d'auteur et droits voisins) en particulier (durée de vie limitée, possible perte de l'actif en cas de non-paiement des frais de renouvellement, valeur théorique et potentielle qui dépend de la commercialisation, etc.) font que ces derniers constituent difficilement des garanties financières et des cautionnements valables.

Autre conséquence de l'absence d'une méthode faisant l'unanimité pour définir la valeur des actifs immatériels et de leur imbrication, la difficulté d'évaluer leur impact sur la performance économique des entreprises, et *in fine*, sur la croissance. Afin de contourner les défis relatifs aux difficultés de mesure, la Chambre de Commerce présente dans cette publication la voie choisie par l'Office européen

des brevets (OEB) et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)⁹, qui consiste à quantifier la contribution des secteurs qui font un usage intensif des différents types de droits de propriété intellectuelle (DPI). Contribuant à 42% du PIB et à 28% de l'emploi au sein de l'Union européenne (UE), les secteurs à forte intensité de DPI jouent un rôle moteur essentiel dans les économies européennes. Et le Luxembourg n'est pas en reste, puisque, tant la part d'emplois (38%) que la part du PIB (45%) générée directement par ces secteurs, sont supérieures à la moyenne de l'UE.

La prolifération de définitions rend la question de la valorisation des actifs immatériels sujette à de nombreux défis

⁷ Jonathan Haskel et Stian Westlake, «Capitalism without capital».

⁸ Voir à ce titre les nouvelles théories économiques autour du coût marginal fortement décroissant, voire presque nulle, des unités additionnelles produites dans l'économie numérique.

⁹ Notamment : «Intellectual property rights intensive industries : contribution to economic performance and employment in the European Union», octobre 2016.

La propriété intellectuelle, ce nouveau facteur stratégique

Pour une entreprise, les retombées des investissements dans les actifs immatériels sont fonction dans une large mesure de l'aptitude des dirigeants à les protéger et à mettre en œuvre une stratégie adéquate de gestion et d'exploitation de ces actifs, afin d'en tirer tous les avantages possibles. Or une partie de ces derniers peut être protégée légalement et juridiquement par le biais des droits de propriété intellectuelle. Le célèbre adage de Desbois, « *les idées sont de libre parcours* », rappelle toutefois que les idées ne sont pas protégeables, seule la forme originale sous laquelle elles sont exprimées peut l'être.

Un droit de propriété intellectuelle confère à son titulaire un droit exclusif, temporaire, pour un territoire donné et pour une « production de l'esprit ». La propriété intellectuelle est un terme générique qui recouvre de multiples concepts, de la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) à la propriété littéraire et artistique (droit d'auteur et droits voisins). La principale distinction entre ceux-ci est la manière dont le droit est créé. La plupart des droits de propriété industrielle sont obtenus par le biais d'une procédure formelle, consistant généralement en un enregistrement, alors que les seconds naissent automatiquement, au moment de la création de l'œuvre.

Plusieurs titres de propriété intellectuelle existent et sont présentés dans la publication.

- * Certainement le plus connu, le **brevet** confère à son titulaire, dans une région ou un pays particulier et pendant une certaine durée, le droit d'interdire à un tiers d'exploiter, à des fins commerciales, une invention (c'est-à-dire une solution nouvelle à un problème technique), sans y avoir été autorisé. Pour être brevetée, l'invention doit répondre à trois critères : être nouvelle ; impliquer une activité inventive ; être susceptible d'une application industrielle. Plus de 3,2 millions de demandes de brevets ont été déposées dans le monde en 2017 (dont seulement 166.850 demandes de brevets auprès de l'Office européen des brevets), tandis que 13,7 millions de brevets étaient déjà en vigueur la même année, dont quelque 3 millions aux États-Unis, 2,1 millions en Chine et 2 millions au Japon.
- * L'enregistrement d'une **marque** permet pour sa part d'accorder une protection légale d'un signe graphique. Pour être enregistrée, une « [...] *marque est représentée sous n'importe quelle forme appropriée au moyen de la technologie communément disponible, pour autant qu'elle puisse être reproduite dans le registre de façon claire, précise, distincte, facilement accessible, intelligible, durable et objective, afin de permettre aux autorités compétentes et au public de déterminer clairement et précisément l'objet de la protection accordée à son titulaire* ». Les demandes d'enregistrement de marques se sont élevées à 12,4 millions en 2017 au niveau mondial, venant gonfler un peu plus le « stock » de marques déjà actives, qui était de 43,2 millions, dont 14,9 millions en Chine, 2,2 millions aux États-Unis et 1,9 million au Japon.
- * L'enregistrement d'un **dessin** (représentation en deux dimensions) ou d'un **modèle** (trois dimensions) permet, pour sa part, de protéger l'aspect visuel et esthétique d'un produit, c'est-à-dire tout aspect ornemental, mais ne résultant pas de considérations fonctionnelles. Il confère un droit exclusif de réaliser, importer, exporter, utiliser ou stocker tout produit sur lequel le dessin ou modèle industriel est présent ou incorporé, ou de laisser un tiers l'utiliser avec accord. 1,2 million de demandes d'enregistrements ont été déposées et 3,8 millions de titres étaient actifs en 2017, dans le monde.
- * Quant au **droit d'auteur**, il permet aux créateurs de protéger leurs œuvres littéraires et artistiques, à savoir les livres, les œuvres musicales, les peintures, les sculptures, les films, les programmes d'ordinateur, les bases de données, les créations publicitaires ainsi que les cartes et dessins techniques. Le droit d'auteur naît du simple fait de la création de l'œuvre, et par conséquent aucune procédure formelle d'enregistrement n'est requise pour obtenir une protection. Les droits voisins sont un ensemble de droits analogues aux droits d'auteur, accordés à certaines personnes ou à certains organismes qui contribuent à mettre des œuvres à la disposition du public, comme par exemple les artistes interprètes.

À qui s'adresser pour enregistrer sa propriété intellectuelle au-delà du Luxembourg?

Les acteurs façonnant le paysage de la propriété intellectuelle sont nombreux, et les procédures d'enregistrement multiples. Dans cette publication, la Chambre de Commerce tente de les recenser afin de constituer un « mode d'emploi » à l'attention de tous. Elle n'a toutefois pas l'ambition d'être exhaustive.

D'une façon (très) simplifiée, afin de déposer un brevet, une entreprise peut, au niveau mondial, s'adresser à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'OMPI, et au niveau européen à l'Office européen des brevets, l'OEB. S'agissant d'une demande d'enregistrement d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle, c'est également l'OMPI qui est l'organisme de référence au niveau mondial, tandis qu'au niveau européen, il s'agit de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, l'EUIPO.

Ces organisations proposent aux inventeurs une procédure unique de demande de dépôt. Toutefois, cette procédure ne permet en aucun cas d'obtenir un seul titre pour l'ensemble des pays, car il n'existe pas de brevet, de marque ou encore de dessin et modèle international, même si l'Europe travaille sur un brevet unitaire. Il s'agit seulement d'une voie qui permet, par le biais d'une seule demande, d'engendrer des titres nationaux, qui n'auront pas nécessairement les mêmes effets d'un pays à l'autre. Il est dès lors possible que la protection soit refusée dans certains pays et acceptée dans d'autres. Ce système induit pour les entreprises une charge administrative importante et des coûts considérables de traduction, de procédure, de maintien, etc.

Malgré la prévalence d'un marché unique au sein de l'UE, l'idée d'un brevet unitaire européen, juridiquement valable dans toute l'UE, est donc discutée depuis les années 1960, mais, malgré des avancées notables au cours des dernières années, il n'est toujours pas d'application. S'il est tant attendu par d'aucuns, c'est en raison de la baisse considérable du coût de la protection par brevet en Europe qu'il engendrerait. En effet, grâce au régime de traduction allégé et au recours aux traductions par ordinateur, le coût d'obtention d'un brevet au sein de l'Union européenne passerait de 32.000 EUR actuellement à moins de 5.000 EUR, ce qui lui permettrait de rivaliser davantage avec les brevets américains et japonais.

Ce coût de dépôt, ainsi que les autres caractéristiques inhérentes aux droits de propriété intellectuelle, comme le délai pour obtenir une protection, l'obligation de divulguer les caractéristiques techniques de l'invention, la constitution de dossier qui peut s'avérer chronophage ou encore la surveillance des droits et conflits éventuels en découlant, sont autant d'éléments qui poussent certaines entreprises à recourir à des moyens alternatifs de défense de leur propriété intellectuelle, comme le **secret d'affaires**. Si la recette originale du Coca-Cola et le poulet de KFC sont les exemples les plus célèbres de protection du savoir-faire par le secret, ce sont principalement les PME qui choisissent de protéger leurs innovations via d'autres canaux que ceux des droits de propriété intellectuelle. Revers de la médaille, les recours juridiques sont plus limités, il n'existe aucune garantie d'exclusivité s'il vient à être dévoilé.

Et au Luxembourg, comment protéger sa propriété intellectuelle?

Sur le sol grand-ducal, deux grands acteurs sont au cœur de la stratégie de propriété intellectuelle : l'Institut de la Propriété Intellectuelle Luxembourg (IPI) qui a pour objectifs de promouvoir la propriété intellectuelle et de soutenir ainsi que d'accompagner les acteurs qui l'utilisent ; et l'Office de la propriété intellectuelle (OPI), organe du Ministère de l'Économie, qui est quant à lui chargé de mettre en place le cadre législatif et réglementaire, ainsi que les instruments offerts aux entreprises et créateurs pour leur permettre de protéger leurs actifs de propriété intellectuelle. C'est auprès de l'OPI que l'inventeur doit déposer sa demande de brevet luxembourgeois. S'agissant des marques, dessins et modèles, les trois pays composant le Benelux, à savoir la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, ont décidé, au début des années 1960, de combiner leurs efforts de manière inédite. Il n'est donc plus possible de déposer une marque sur le seul territoire luxembourgeois, car le dépôt national a été remplacé par un dépôt « Benelux », la protection couvrant les trois territoires. Le dépôt de la demande doit se faire auprès de l'Office Benelux de la propriété intellectuelle (OBPI) ou par l'intermédiaire de l'OPI.

Obtenir un droit de propriété intellectuelle, pas juste la fin d'un processus

Pour les entreprises, déposer une demande d'enregistrement d'un droit de propriété intellectuelle n'est pas la fin du processus, mais le début, car il doit faire l'objet d'une attention permanente.

Ainsi, les propriétaires de droits de propriété intellectuelle peuvent s'en voir déchus, par exemple en cas de non-paiement de la redevance annuelle pour les brevets, ou de non-utilisation durant cinq années consécutives d'une marque. À tout moment, les entreprises doivent également s'assurer qu'elles ont la titularité des droits de propriété intellectuelle qu'elles utilisent. Les inventions des salariés, les réalisations de stagiaires, la création de documentation commerciale et publicitaire par une agence externe, sont autant de cas particuliers régulièrement au cœur de litiges. Ensuite, un système de veille est incontournable afin d'être en permanence à jour avec l'information technique relative à un domaine particulier. Dans les années 1990, la majorité des offices de propriété intellectuelle, tant nationaux qu'internationaux, ont rendu accessibles au public, gratuitement ou par le biais de services payants, leurs registres des titres de propriété industrielle. Des mines d'informations à ne pas négliger. Enfin, il est préconisé de lister les actifs de propriété intellectuelle détenus, de conserver en un seul lieu les données y relatives et d'effectuer un recensement rigoureux des coûts, indispensable pour obtenir des exonérations fiscales.

Le Luxembourg a en effet mis en place un nouveau système d'incitation fiscale, sous l'article 50ter de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Ce dernier vise à faire bénéficier d'un régime fiscal favorable le contribuable qui supporte effectivement des dépenses de R&D et qui en tire certains revenus, et ce conformément aux consensus dégagés dans le cadre des projets du «Forum of Harmful Tax Practices» (FHTP) de l'OCDE et du «Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices» (BEPS).

Halte à la contrefaçon !

Défendre ses droits de propriété intellectuelle contre la contrefaçon doit également faire partie intégrante de la stratégie de l'entreprise, car en cas d'inaction, une «forclusion par tolérance d'actes de contrefaçon» peut être prononcée car la défense de la marque n'a pas été assez active et l'entreprise a toléré les méfaits. Or, l'entreprise dont les produits sont contrefaits risque de voir ses ventes diminuer, ses parts de marché se restreindre et son chiffre d'affaires décliner.

La présence de contrefaçons au Luxembourg ferait perdre, aux 13 secteurs les plus touchés, 7,8% de leurs ventes directes chaque année, ce qui représente environ 90 millions EUR ou 159 EUR par an et par habitant. Le Luxembourg paie donc un plus lourd tribut que la moyenne européenne qui est de 116 EUR.

Contrairement aux idées reçues, les économies émergentes, et notamment la Chine, assistent aussi à une recrudescence d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle de leurs entreprises nationales, même si cette dernière reste également la plus grande économie productrice d'articles contrefaits¹⁰. L'ensemble des entreprises risque donc de voir ses produits contrefaits et les contrevenants se diversifier, car le développement du commerce électronique a donné aux contrefacteurs un nouveau moyen d'accéder aux consommateurs (qu'ils soient conscients ou non d'acheter des «faux»). Les produits contrefaits sont ensuite envoyés via les services postaux ou de livraison express en petits envois, le cas échéant moyennant le recours à une plateforme numérique.

10 OCDE/EUIPO, «Trade in Counterfeit and Pirated Goods: Mapping the Economic Impact», 2016.

S'adapter ou disparaître

L'idée originelle sous-tendant la création des brevets, à savoir, accorder un monopole d'exploitation en contrepartie de la divulgation de l'invention, fait l'objet d'âpres débats depuis toujours.

Pour certains, les brevets permettent de diffuser des informations techniques sur les inventions, et par conséquent accroissent la circulation des nouvelles connaissances technologiques, puisque l'invention doit être décrite dans les demandes de brevet et que ces dernières sont publiées, dans la plupart des pays, 18 mois après leur dépôt. De plus, la révélation des demandes de brevet est susceptible de réduire les ressources « gaspillées » car consacrées à des activités de R&D faisant double emploi.

Identifier, exploiter et valoriser son

capital immatériel permettront

à l'entreprise de SE

différencier

Pour d'autres toutefois, l'attribution de brevets restreint la liberté d'exercice d'autres entreprises, et donc réduit la production d'innovations. En outre, il existe dans certains cas un intérêt stratégique à détenir des brevets, même de piètre qualité, pour des motifs d'obstruction des concurrents.

Pour les pouvoirs publics, le défi est donc de taille : concevoir des régimes de propriété intellectuelle qui équilibrent les différents avantages et inconvénients d'une restriction temporaire de la concurrence afin d'inciter à davantage d'innovation. Quelle durée, quelle portée, quelles conditions en termes d'innovation, quelles politiques de concurrence à adjoindre, quel coût, quelles procédures, notamment en termes de litiges sont autant de paramètres à définir. La transformation numérique ne fait que renforcer le besoin d'adaptation des régimes de propriété intellectuelle, concurrence et collaboration se côtoyant plus que jamais.

* * *

Pour les entreprises, gérer la transition vers l'immatériel est un défi de taille, qui s'il est relevé, pourra être source de valeur et de performance. Identifier, exploiter et valoriser son capital immatériel permettront à l'entreprise de se différencier de ses concurrents, ce qui est primordial dans le contexte économique actuel de plus en plus mondialisé et, *in fine*, d'accroître, ou tout au moins d'entretenir, sa compétitivité.

S'il ne fallait retenir que quelques éléments

Les 3 raisons pour lesquelles la Chambre de Commerce publie cet Actualité & tendances

- Dans les économies avancées, le vieillissement des populations et la raréfaction des ressources naturelles rendent la croissance de plus en plus tributaire des hausses de productivité fondées sur le savoir, qui contrairement à la main-d'œuvre, aux ressources naturelles et au capital physique, ne s'épuise pas.
- Le passage d'une économie matérielle à une économie immatérielle nécessite une adaptation des méthodes et modèles, et doit inciter les décideurs à repenser leurs anciens cadres d'action publique, adaptés à un monde où primait le capital physique.
- Pour les entreprises, gérer cette transition est un défi de taille : les retombées des investissements dans les actifs immatériels sont fonction dans une large mesure de l'aptitude des dirigeants à les protéger et à mettre en œuvre une stratégie adéquate de gestion de ces actifs afin d'en tirer tous les avantages possibles.

Les 3 points d'attention incontournables pour les entreprises

- Les entreprises doivent veiller à être propriétaires de la propriété intellectuelle utilisée, et ce afin de ne pas se rendre coupables de contrefaçon. De nombreux exemples de litiges prouvent que la titularité n'est pas automatique et que contractualiser la cession des droits est indispensable.
- Les entreprises doivent avoir une connaissance parfaite de leur portfolio de droits de propriété intellectuelle, afin de le gérer efficacement : sur quel territoire ? Pour quelle durée ? À quel coût ? Etc.
- Les entreprises doivent défendre leurs droits de propriété intellectuelle contre la contrefaçon, par le biais de veilles des marchés par exemple, et agir dans les 5 ans à partir de la constatation des faits.

Les 3 principales recommandations aux pouvoirs publics

- Compte tenu de leur potentiel de création d'emplois et de leur place prédominante dans l'économie en général, et dans l'économie luxembourgeoise en particulier, une forte attention doit être portée aux PME et à leur soutien dans leurs démarches liées à la propriété intellectuelle.
- Afin que les procédures judiciaires ne puissent pas être instrumentalisées pour paralyser des concurrents, la mise en œuvre de procédures rapides et efficaces de règlement des litiges est incontournable, par exemple par le biais d'un dispositif d'arbitrage par des experts rendu obligatoire.
- Si la nouvelle « IP Box » est considérée comme positive dans son ensemble, des améliorations pourraient la rendre plus compétitive, tout en respectant les exigences des projets « Forum of Harmful Tax Practices » (FHTP) et « Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices » (BEPS).

« Actifs immatériels »



Actifs immatériels :

Une dématérialisation qui bouleverse les modèles économiques

1) Théories de la croissance : du matériel à l'immatériel

Bien que la croissance, et en particulier ses moteurs ou déterminants, fasse l'objet d'une attention particulière des économistes depuis la nuit des temps, ce sont les **auteurs classiques** qui ont affiché la plus grande volonté de la théoriser : Keynes parlant de croissance déséquilibrée à court terme, Ricardo, Malthus et Mill d'état stationnaire, et Schumpeter de destruction créatrice. Ces premières théories de la croissance estimaient que seuls deux facteurs de production étaient disponibles, le travail et le capital¹¹, et une diminution du capital de 1% devait être compensée par une augmentation du travail de 1% pour conserver une production identique¹², et réciproquement. De plus, le travail était considéré comme un facteur homogène¹³.

Ces modèles montrent toutefois leurs limites dans l'après-guerre car ils ne permettent pas d'expliquer l'importante croissance de cette période. L'essor des mathématiques dans l'économie va donner une nouvelle impulsion à la conceptualisation de la croissance sur le long terme. Si le modèle de « Harrod-Domar » a tenté d'étendre sur une période longue la théorie générale de Keynes, le premier modèle de croissance dit néoclassique est proposé par **Solow**¹⁴ en 1956. Solow introduit un troisième facteur expliquant la croissance : le « résidu de Solow » ou « facteur résiduel », déterminé par le progrès technique, les connaissances scientifiques, la capacité créative des hommes, etc. Il conserve l'hypothèse d'une décroissance des productivités marginales¹⁵, ce qui signifie que chaque machine supplémentaire permet un accroissement moindre de la production du travailleur. En conséquence, en l'absence de ce « résidu », la croissance tend peu à peu vers zéro, la production n'augmente plus et l'économie stagne. Solow reprend ainsi l'idée de la théorie classique selon laquelle l'économie converge vers un état stationnaire. À long terme toutefois, le « résidu » permet d'accroître l'efficacité des facteurs de production (à savoir la productivité), et de relancer la croissance. Solow estime cependant que ce résidu est exogène, c'est-à-dire indépendant du comportement des agents.

Ce **modèle de croissance exogène** présente donc une limite puisque, lorsque le progrès technique n'est pas continu, la croissance n'est pas entretenue et l'économie atteint un état stationnaire se caractérisant par une croissance nulle à long terme.

La **théorie de la croissance endogène**, basée sur l'idée d'une croissance auto-entretenu et qui a pour origine un article de **Romer** en 1986, explique la croissance économique par des facteurs endogènes, tels que l'apprentissage par la pratique, le capital humain, la recherche & développement (R&D) ou encore la pertinence des dépenses publiques. Au vu du sujet de la présente publication, nous nous concentrerons dans les lignes qui suivent, sur l'apprentissage par la pratique, ainsi que sur le capital humain.

Romer et **Rebelo** démontrent par exemple que *l'accumulation des connaissances* est un facteur endogène de croissance, en se basant notamment sur la théorie du « learning by doing » de Arrow¹⁶ : l'entreprise accumule des connaissances qui lui permettent d'être plus performante, mais dont profiteront également les autres firmes, par effet d'imitation, ou grâce au « turn-over » d'une main-d'œuvre ayant bénéficié du savoir-faire. Ainsi, plus la croissance est forte, plus l'accumulation d'expériences et de savoir-faire est importante, ce qui favorise la croissance et peut ainsi induire un cercle vertueux, l'accumulation des connaissances produisant des effets ou externalités positives et possédant une productivité « privée » (celle dont profite l'entreprise), mais également une productivité « sociale » (celle dont profite l'ensemble de l'économie et de la société).

11 La fonction de Cobb-Douglas modélise cette relation entre les deux facteurs de production que sont le travail et le capital : $\log Y = \alpha \log K + (1-\alpha) \log L$, avec L la quantité de travail et K la quantité de capital.

12 Elasticité de substitution égale à 1.

13 Tous les travailleurs sont parfaitement identiques.

14 Solow propose son modèle dans l'article fondateur de la théorie néoclassique de la croissance : « A contribution to the theory of economic growth » publié dans le *Quarterly Journal of Economics* en 1956.

15 La loi des rendements décroissants provient de Ricardo.

16 En 1962.

S'agissant des modèles de croissance endogène avec prise en compte du *capital humain*, **T.W.Schultz**¹⁷ sera un précurseur avec ses articles : d'une part, en 1959, avec « Investment in man: an Economist's view¹⁸ », dans lequel il met en évidence le rôle clé du capital humain dans le secteur agricole et, d'autre part, avec « Investment in Human Capital »¹⁹, publié en 1961, au sein duquel il aborde la mesure du capital humain et la dimension qualitative du facteur travail, qu'il définit comme « *l'habilité, le savoir et toutes les capacités permettant d'améliorer la productivité du travail humain* ». Schultz identifiait alors cinq sources de production et d'amélioration du capital humain : (1) les infrastructures et services de santé qui affectent l'espérance de vie et la vitalité des individus ; (2) la formation professionnelle (incluant l'apprentissage) organisée par les entreprises ; (3) le système éducatif de l'école élémentaire au supérieur ; (4) les programmes d'études et de formation pour adultes non organisés par des entreprises ; (5) la migration des individus et des familles pour saisir des opportunités d'emploi. Il soulignait qu'il « *y a peu de doute que l'investissement qui améliore les capacités des gens crée des différences dans la croissance économique et dans la satisfaction vis-à-vis de la consommation. Nous savons maintenant que l'oubli du capital humain biaise l'analyse de la croissance économique*²⁰ ». Schultz voit donc dans le capital humain une ressource rare qu'il faut développer par les incitations appropriées. Les travaux de **Gary Becker** s'inscrivent dans la continuité, ce dernier définissant le capital humain comme un stock de connaissances, de savoir-faire et de savoir-être incorporé par chaque individu et pouvant être utilisé à des fins productives.

Lucas formalisera un modèle de croissance endogène intégrant le capital humain en 1988. Il considère que la croissance économique dépend largement des efforts en formation individuels et sociaux, qui eux-mêmes dépendent de la capacité à épargner et donc de renoncer à une consommation présente pour investir dans l'éducation. La croissance est dite endogène et cumulative car la capacité d'épargne d'une économie dépend du niveau de production et donc de la croissance économique. Selon Lucas, « *[à] long terme, la croissance ne peut être durable que si le capital humain peut se développer sans limites* » tandis que Romer estime que « *[...] même un accroissement ponctuel du stock de capital humain entraîne une accélération indéfinie du taux de croissance. De fait, dans de nombreux modèles de croissance endogène, le capital humain doit avoir dépassé un certain seuil pour que la moindre innovation puisse avoir lieu* ».

Au début des années 1990, **Mankiw, Romer et Weil**²¹ intègrent, dans le modèle de Solow, le capital humain, qu'ils définissent comme étant l'« *ensemble des aptitudes, talents, qualifications, expériences accumulés par un individu ou groupe d'individus favorisant la production d'un revenu* », partant de l'hypothèse que l'accumulation du capital physique ne suffit pas pour expliquer la disparité des performances économiques.

Au-delà du capital humain, de nouveaux facteurs de croissance sont identifiés, tels que les actifs de propriété intellectuelle, les compétences organisationnelles ou encore le capital « relationnel », et sont regroupés sous le terme générique de « capital immatériel » : « *Pour faire, il faut de plus en plus de savoir, de savoir-faire, et de faire-savoir* »²².

Si nous sommes bien loin des exemples du vin et du drap des économistes Smith et Ricardo dans leurs théories du commerce international, la **théorie basée sur les ressources** (développée dès 1959 par Penrose) considère les investissements immatériels également comme sources d'avantage concurrentiel. La position concurrentielle d'une entreprise proviendrait directement d'une différence dans les ressources qu'elle utilise par rapport à ses concurrents, et ce contrairement à l'analyse concurrentielle classique qui se base sur une homogénéité des ressources détenues par les entreprises au sein d'une même industrie, la position concurrentielle étant alors déterminée par l'offre ou le prix. Complémentairement, la **théorie de la connaissance** se fonde par la suite sur l'idée que le niveau concurrentiel d'une firme est défini par sa capacité à intégrer et coordonner les connaissances et à en créer de nouvelles.

17 Il obtient en 1979 le Prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel pour son « travail pionnier en économie du développement ».

18 « Investment in man: an Economist's view », *Social Service Review*, volume 33, 1959.

19 « Investment in Human Capital », *The American Economic Review*, volume 51, 1961.

20 « Investing in People », *The Economics of Population Quality*, 1972.

21 « A Contribution to the Empirics of Economic Growth », *The Quarterly Journal of Economics*, 1992.

22 Jean Marie Albertini, *Science et Vie Économique*, septembre 1986.

2) Après l'identification, la définition

Malgré le développement du concept de capital immatériel²³ tant au niveau théorique que dans la pratique, ce dernier souffre toujours de l'absence d'une interprétation homogène et reconnue de tous. Or, il est impossible de mesurer ce qui ne peut être défini.

Selon l'OCDE, la plupart des définitions contiennent des éléments similaires: i) les actifs immatériels peuvent générer un profit économique; ii) ils n'ont pas de matérialité; iii) dans une certaine mesure, l'entreprise peut se les approprier et les négocier. Ces actifs immatériels ne créent pas de valeur en eux-mêmes et n'engendrent pas de croissance: il faut les conjuguer à d'autres facteurs de production. De plus, leurs composantes sont souvent intimement liées. Les brevets, par exemple, sont fréquemment issus de la R&D et sont le moyen juridique de protéger les idées émanant du capital humain. La création de logiciels représente un pourcentage important des dépenses en R&D, particulièrement dans les services, et sont la résultante d'un savoir-faire. L'investissement dans la formation ne génère de la valeur que lorsqu'il est conjugué à d'autres facteurs comme l'amélioration des processus commerciaux²⁴.

D'autres auteurs²⁵ mettent en évidence quatre caractéristiques spécifiques aux actifs intangibles, qu'ils formulent, en anglais, avec les «4 S»:

- i. l'investissement dans les actifs intangibles tend à être un «coût irrécupérable» («**sunk cost**»): quand une entreprise achète une machine ou un immeuble, elle peut le revendre en cas de besoin de liquidité. Les actifs intangibles, eux, sont plus difficilement marchandables ou échangeables car ils sont souvent spécifiques à une entreprise;
- ii. les actifs intangibles peuvent générer des externalités positives («**spillover**»), car alors qu'il est possible, par exemple, pour le propriétaire de cadenasser son usine pour en empêcher l'accès et en conserver les bénéfices de production, il n'en est pas de même d'un nouveau design ou d'un procédé innovant, et l'ensemble de l'économie est susceptible de profiter des actifs immatériels d'une entreprise. Les actifs immatériels sont des biens dits «non-excluables» car il n'est pas possible d'exclure un agent de l'accès à cette connaissance;
- iii. les actifs intangibles peuvent être facilement répliqués à grande échelle («**scalability**») et être utilisés à de nombreuses reprises à un coût marginal faible, voire nul. Ainsi, par exemple, une fois un savoir-faire établi, il peut être utilisé par de nombreux travailleurs. Les économistes parlent d'un bien «non-rival» car sa consommation par plusieurs agents n'entraîne pas de perte de bien-être;
- iv. des synergies découlent des investissements dans les actifs intangibles: ils valent davantage lorsqu'ils sont combinés efficacement. Pour les actifs immatériels, 1+1 peut donner plus que 2.

Au sein d'une entreprise, le capital immatériel pourrait se décomposer en trois composantes principales²⁶:

- le **capital humain**, à savoir la capacité de l'entreprise à créer et à pérenniser de la valeur par sa force d'attractivité des compétences et des talents ciblés pour sa stratégie et sa capacité à les fidéliser, la qualité de son savoir managérial, le potentiel de créativité pour développer des produits ou des services répondant à l'attente des clients, la capacité à travailler en communauté d'intérêts et de pratiques;
- le **capital structurel interne**, à savoir la capacité de l'entreprise à créer et à pérenniser de la valeur au travers de son organisation et de ses systèmes d'information, de ses processus, de son capital innovation, de son capital créativité, de sa gestion du risque;
- le **capital structurel (ou relationnel) externe**, à savoir la capacité de l'entreprise à créer de la valeur et à la pérenniser via ses relations avec ses partenaires extérieurs. Il s'agit notamment du capital client, du capital marques, du relationnel (avec les actionnaires, les parties prenantes de l'entreprise et plus généralement son écosystème), et de la capacité à travailler en réseau et avec les réseaux.

²³ La Chambre de Commerce utilise à travers ce document les termes «actif immatériel», «capital immatériel» et «actif intangible» sans distinction de définition.

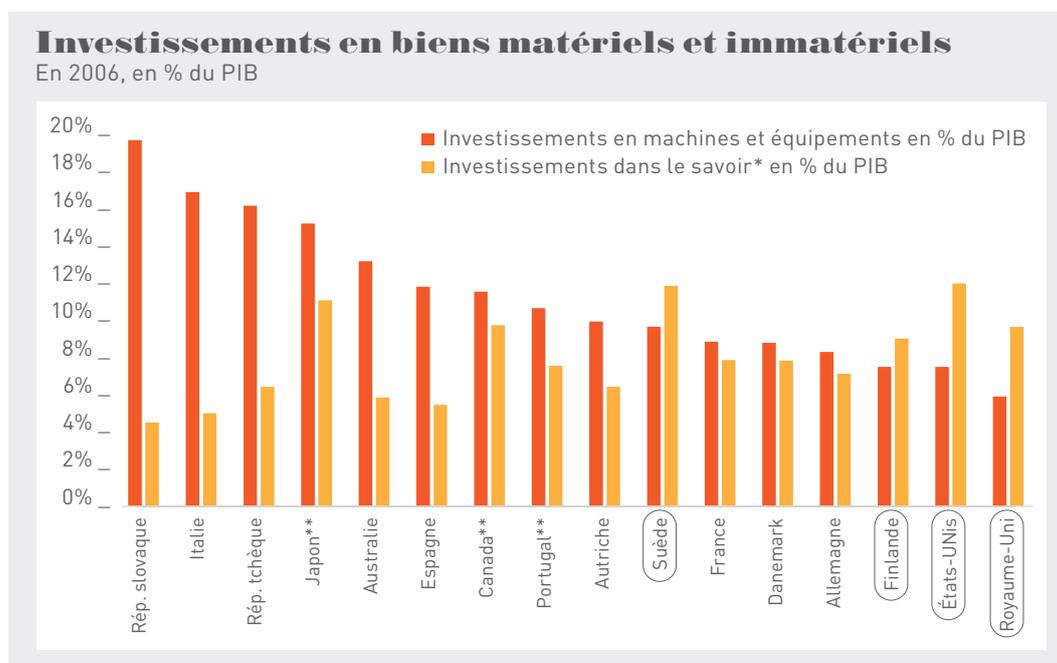
²⁴ OCDE, «Actifs immatériels et création de valeur», 2008.

²⁵ Jonathan Haskel et Stian Westlake, «Capitalism without capital».

²⁶ Marie-Ange Andrieux, «Mettre enfin l'immatériel au service de la croissance», Institut de l'entreprise, Sociétal n°66, Dossier Economie de la connaissance, 4e trimestre 2009.

3) Quelques chiffres pour dresser le portrait-robot de la propriété intellectuelle

Si jusque dans les années 1990 le patrimoine d'une entreprise était généralement composé de deux types d'actifs, à savoir des actifs financiers et des actifs matériels, la montée en puissance des actifs immatériels est fulgurante à partir de cette période. Les investissements dans ce nouveau type d'actifs atteignent même des niveaux qui les font rivaliser, en termes d'importance, avec les investissements en machines et équipements, dans certains pays, ce qui est parfaitement illustré par l'OCDE²⁷ dans ses premiers travaux traitant des liens entre les actifs immatériels et la création de valeur. Ainsi, en 2006²⁸ déjà, les investissements dans le savoir ont surpassé ceux dans les biens matériels en Suède, en Finlande, aux États-Unis et au Royaume-Uni. Pour d'autres pays, comme la France, le Danemark ou encore l'Allemagne, les écarts étaient faibles. Un vrai changement de paradigme.



* Il faut entendre par « investissements dans le savoir » les investissements en matière de logiciels et bases de données, de R&D et autres produits de propriété intellectuelle, de capital marque, de capital humain spécifique à l'entreprise et de capital organisationnel.

** Données concernant l'année 2005.

Source : OCDE.

La montée en puissance d'une « économie du savoir » a, d'une part, engendré une mutation considérable de secteurs historiques et, d'autre part, favorisé la création et le développement de nouveaux modèles d'affaires.

²⁷ Notamment : OCDE, « Actifs immatériels et création de valeur », Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel, 2006.

²⁸ Comme nous le verrons par la suite, la comptabilisation imparfaite des actifs immatériels rend difficile les analyses en la matière. Des données précises, comparables et plus récentes n'ont pas pu être examinées lors de la rédaction de cette publication.

Ainsi, dorénavant, dans le secteur automobile, jusqu'à 40% des coûts de développement liés à la mise en circulation d'un nouveau modèle sont imputables aux logiciels²⁹. La plateforme d'intermédiation Airbnb ne possède ni hôtels ni agences de voyages physiques, seulement des actifs immatériels, tels que des bases de données d'utilisateurs, des logiciels et des algorithmes de recherche. Pourtant, la société a une valeur estimée à environ 30 milliards de dollars, soit plus que le groupe hôtelier Hilton Worldwide (plus de 4.700 hôtels), ou encore que les groupes Hyatt et Marriot réunis. Uber est la plus grande société de transport du type taxi et ne détient pourtant aucun véhicule. Facebook est la société qui détient le média le plus populaire, mais ce sont les utilisateurs qui produisent les contenus, et il existe de très nombreux exemples dans la même veine, comme Amazon, Alibaba ou encore Google. Ce sont ces marques qui arrivent en tête de classements de valorisation, comme le «BrandZ™ Top 100 Most Valuable Global Brands Ranking³⁰» :

	Marques	Valeur de la marque en millions de \$ en 2019
1		315.505
2		309.527
3		309.000
4		251.244
5		177.918
6		158.968
7		131.246
8		130.862
9		130.368
10		108.375

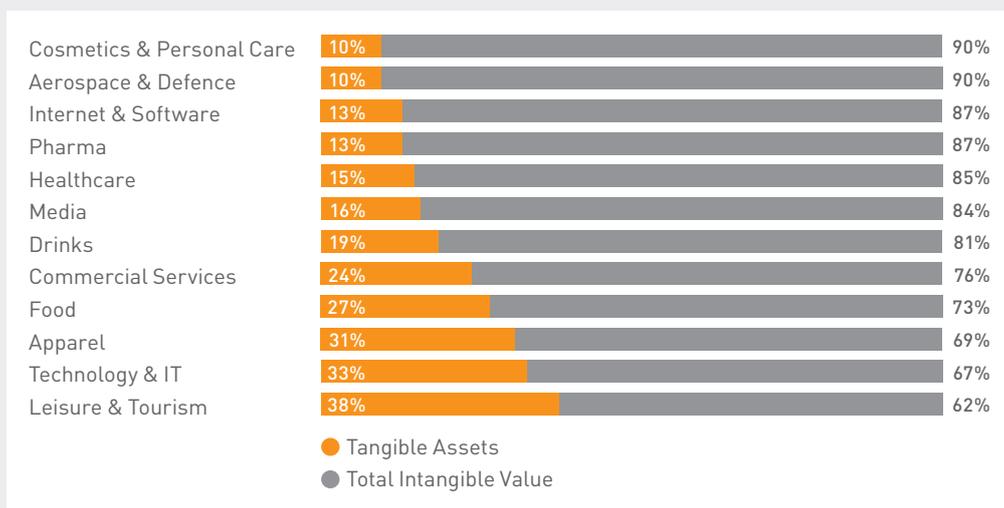
Source : Kantar Millward Brown, BrandZ Top Global Brands, 2019 BrandZ™ Top 100 Most Valuable Global Brands ranking.

Cette propension à la dématérialisation touche donc l'ensemble des secteurs, sans exception, et en raison de la mondialisation des chaînes de valeur, n'épargne aucun pays.

29 OCDE, « La croissance par le savoir » (<http://www.oecd.org/fr/forum/la-croissance-par-le-savoir.htm>).

30 <http://www.millwardbrown.com/brandz/rankings-and-reports/top-global-brands>. En ce qui concerne la méthodologie, « [t]he ranking combines rigorously analysed market data from Bloomberg with extensive consumer insights from over 3.7 million consumers around the world, covering more than 166,000 different brands in over 50 markets. The ability of any brand to power business growth relies on how it is perceived by customers. As the only brand valuation ranking grounded in consumer opinion, BrandZ™'s analysis enables businesses to identify their brand's strength in the market and provides clear strategic guidance on how to boost value for the long-term ».

Secteurs où la valeur immatérielle est la plus importante



Source: Brand Finance, « Global Intangible Finance Tracker (GIFT™) 2018 — an annual review of the world's intangible value », octobre 2018.

Comme le montre le graphique suivant, les investissements immatériels, à savoir les investissements en droits de propriété intellectuelle, en recherche & développement (R&D) et en logiciels et bases de données³¹, ne représentent, au Luxembourg, que 16,5% de la FBCF totale en 2017³². Ce ratio paraît modeste par rapport à ce qui prévalait en 2000 (19%), mais également par rapport aux pays voisins, et

en particulier en comparaison avec la France, dont le poids des investissements immatériels y est presque trois fois plus élevé qu'au Grand-Duché.

**Les investissements
immatériels
ne représentent au
Luxembourg
que 16,5% de la FBCF
totale en 2017**

Cette évolution a priori décevante s'explique par une hausse plus modeste que celle de ses voisins de +47% des investissements en droits de propriété intellectuelle au Grand-Duché (contre +106% en Belgique, +60% en Allemagne et +71% en France) sur la période 2000-2017, mais également par une hausse plus modérée des investissements en logiciels et bases de données de +73% au Luxembourg sur la période précitée (contre +167% pour la Belgique, +95% pour l'Allemagne et +105% pour la France).

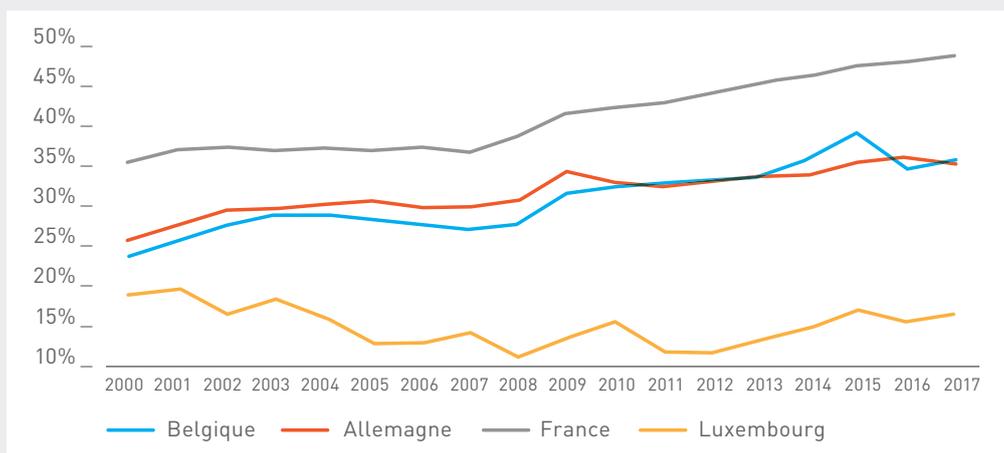
Il est toutefois à noter que ces chiffres doivent être interprétés avec prudence, car au vu du caractère international des entreprises situées sur le sol luxembourgeois et de leur rôle dans les chaînes de valeur mondiales, ces entreprises peuvent, dans certains cas, bénéficier d'investissements (immatériels) financés par d'autres entités des groupes auxquels elles appartiennent, mais qui sont localisées dans un pays étranger.

³¹ Ces actifs font partie intégrante de la formation brute de capital fixe (FBCF) dans les comptes nationaux. Les autres actifs immatériels n'y sont pas (encore) comptabilisés. Voir à ce sujet la partie dédiée à la comptabilisation des actifs immatériels.

³² Eurostat.

Évolution des investissements en actifs immatériels

En % de la FBCF totale



Source : EUROSTAT, Calculs Chambre de Commerce.

Le Luxembourg semble donc disposer d'une marge d'amélioration substantielle, qui doit être saisie au plus vite au vu de l'impact important des investissements immatériels sur la croissance de la productivité, et donc sur la réussite du processus de croissance qualitative. La Commission européenne rappelle d'ailleurs dans son rapport 2017 sur le Luxembourg³³ que « [l']investissement privé, en particulier dans les actifs incorporels, reste inférieur à la moyenne de la zone euro. Le faible niveau des investissements dans les actifs incorporels pourrait nuire aux perspectives de croissance car il affaiblit l'innovation et la productivité ».

4) Une comptabilité qui reste centrée sur les biens corporels

Si l'importance des actifs immatériels est indéniable, la comptabilité classique reste toutefois à ce jour centrée sur les actifs corporels, car évaluer la valeur des actifs incorporels reste un défi, et ce d'autant plus que ces derniers ont tendance à être complémentaires, voire imbriqués, comme démontré ci-avant. Toutefois, si ces interactions sont négligées, la valorisation des actifs immatériels sera approximative et leur impact réel sur les performances s'éloignera de la réalité.

En termes de comptabilisation, de nombreuses questions, qui sont autant de défis, subsistent donc : comment définir le taux d'amortissement de la R&D ? Comment déterminer la valeur des actifs immatériels créés en interne et s'agit-il de dépenses ou d'investissements ?

33 Commission européenne, « Rapport 2017 pour le Luxembourg », p. 3.

Au moment de la rédaction de cette publication, il n'existe pas de méthode acceptée et reconnue de tous pour mesurer précisément la valeur économique des actifs immatériels. Si plusieurs méthodes sont communément utilisées, elles ne permettent que de dégager des fourchettes de valeur :

- **la valorisation par les coûts :** consiste à définir la valeur sur la base des coûts d'élaboration, de conception, etc. Par exemple, les frais de R&D pour les brevets, les frais de marketing et les coûts de communication pour les marques ou encore les coûts de protection de la propriété intellectuelle pour les logiciels. Cette méthode d'évaluation permet de déterminer l'investissement nécessaire à l'obtention d'un brevet, mais ne tient pas compte de ses éventuels bénéfices subséquents. Un problème majeur est toutefois d'identifier les coûts à imputer à un brevet en particulier, d'autant qu'une même dépense peut permettre l'obtention de plusieurs brevets à la fois ;
- **la valorisation par la valeur de marché :** consiste à se baser sur le prix de « transactions comparables connues », ce qui est parfois ardu dans le cadre d'actifs immatériels au vu de leurs caractéristiques ;
- **la valorisation par les revenus :** consiste à déterminer les revenus futurs attribuables à l'actif immatériel. Cette méthode des « revenus futurs nets actualisés » apportés par l'exploitation de l'actif permet de prendre en compte les revenus de l'actif considéré, la durée attendue desdits revenus, les coûts d'entretien et les risques liés aux actifs.

Ces difficultés d'évaluation entraînent une comptabilisation insuffisante des actifs immatériels, qui peut être démontrée pour les sociétés cotées en bourse via une analyse du ratio « Price to book (P/B) », qui compare la valeur de marché d'une entreprise à sa valeur comptable :

$$\text{Price to Book} = \frac{\text{Valeur de Marché}}{\text{Valeur Comptable}}$$

Un P/B supérieur à 1 signifie que le marché valorise davantage les actifs de l'entreprise par rapport à leur valeur comptable.

Des écarts parfois très importants entre ces deux valeurs étaient déjà constatés en 2014, notamment pour les valeurs dites « technologiques » ou, plus précisément, ayant une forte intensité de R&D :

Société	Capitalisation boursière (en \$)	Price to Book
Technicolor	1 960 000 000	16,48
Valeo	7 470 000 000	3,14
Iliad (Free)	12 630 000 000	6,29
Renault	19 090 000 000	0,84
Orange	30 130 000 000	1,64
Amazon	165 040 000 000	15,70
Facebook	175 590 000 000	10,13
IBM	192 110 000 000	11,06
Google	402 220 000 000	4,05
Apple	569 800 000 000	4,72

Source : « Actif immatériel : dis-moi ton usage et je te dirai ton prix - L'évaluation et le traitement comptable et fiscal des bases de données. Badwill comptable et fiscal de l'industrie des bases de données » par Marc Levieils, dans INPI, « La propriété intellectuelle et la transformation numérique de l'économie », Regards d'experts.

Selon Forbes³⁴, les actifs immatériels représentent aujourd'hui environ 80% de la valeur des entreprises cotées en bourse, alors que dans les années 1980, ce partage 80/20 était en faveur des biens corporels.

34 <https://www.forbes.com/sites/maryjuetten/2014/10/02/pay-attention-to-innovation-and-intangibles-more-than-80-of-your-business-value/#60e39c501a67>.

Par conséquent, les dispositifs d'information non financière viennent de plus en plus souvent compléter les états financiers des entreprises. Mais les disparités concernant ces pratiques de reporting sont très importantes entre les entreprises, les secteurs et les pays. Par exemple, au Japon, en Allemagne, en Australie, différents organismes publics ou privés proposent des canevas de « reporting », dont l'utilisation reste toutefois le plus souvent facultative.

Si selon certains, une information plus large rendrait trop volumineux les rapports des entreprises, créant ainsi une situation de surinformation, les entreprises pourraient être dissuadées de divulguer des informations prospectives non factuelles par crainte de perte d'image, voire de procès si les résultats escomptés ne sont pas obtenus, ou par crainte des concurrents, l'OCDE estimait, déjà en 2006, qu'une plus large diffusion de l'information contribue à une plus grande efficacité des marchés et incite les entreprises à adopter des pratiques optimales³⁵.

La comptabilisation imparfaite des actifs immatériels rend les états financiers des entreprises moins précis, leur faisant perdre leur valeur aux yeux des actionnaires qui souhaitent une image fidèle de la santé des entreprises afin de prendre des décisions en toute connaissance de cause. Si ces lacunes ne sont pas comblées, l'allocation des ressources sur les marchés financiers risque d'être sous-optimale.

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Un changement de paradigme temporel doit être amorcé : actuellement, dans les états financiers des entreprises, sont privilégiées les informations passées, à savoir comment l'entreprise a pu atteindre un certain résultat. Or, l'avenir revêt également une importance capitale pour les investisseurs, qui souhaitent savoir comment des résultats positifs émergeront à l'avenir, et ce notamment grâce aux actifs immatériels. De plus, cette possible « myopie »³⁶ des investisseurs, qui se concentrent sur un horizon temporel proche, peut avoir des conséquences néfastes, car des décisions influençant positivement le bilan à court terme, mais négativement à long terme peuvent être privilégiées, comme par exemple la réduction des dépenses de R&D.

Ainsi, l'introduction de lignes directrices et de modèles de communication d'informations permettrait d'accroître la cohérence et la comparabilité des informations non financières dans le temps et entre les entreprises, avec pour but ultime de transmettre aux investisseurs une image fidèle de la santé des entreprises en réconciliant valeur réelle et valeur comptable.

En raison de la mondialisation des chaînes de valeurs, les initiatives touchant la dissémination des informations doivent être discutées et élaborées à un niveau supranational, afin de viser un « level playing field » indispensable au succès de ces mesures.

Toutefois, puisque l'éventail des actifs de propriété intellectuelle détenus par les entreprises dans les différents secteurs est très éparpillé, l'approche à adopter devra rester fondée sur un ensemble de grands principes et l'application de normes sectorielles doit être privilégiée.

Historiquement, ce sont les habitations qui ont été les premières sources de garanties financières, ensuite, avec notamment la révolution industrielle, les machines et le stock. Il semble donc naturel que l'utilisation accrue d'actifs immatériels dans les modèles économiques soit accompagnée d'une adaptation concomitante du système juridique relatif aux garanties financières et que ces actifs puissent constituer des cautionnements valables. Mais l'instauration d'un tel système se heurte aux problèmes d'évaluation de la valeur et d'incertitudes inhérentes au système d'actifs immatériels en général, et de propriété intellectuelle en particulier (actifs spécifiques aux entreprises et donc difficilement vendables, durée de vie limitée, possible perte de l'actif en cas de non-paiement des frais de renouvellement, valeur théorique et potentielle qui dépend de la commercialisation, etc.)³⁷.

Dès lors, peu de banques commerciales acceptent de recevoir des actifs incorporels, tels que les droits de propriété intellectuelle, en garantie d'un prêt.

³⁵ OCDE, « Actifs immatériels et création de valeur », Réunion du Conseil de l'OCDE au niveau ministériel, 2006.

³⁶ Terme notamment utilisé par Jonathan Haskel et Stian Westlake dans leur livre « Capitalism without capital ».

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Dans son rapport de 2016 «L'articulation entre productivité et inclusivité», l'OCDE estime que «[l']apport en garantie de brevets et d'autres actifs incorporels est une voie prometteuse pour les petites entreprises innovantes», constat auquel la Chambre de Commerce souscrit pleinement. Les entreprises pourraient ainsi utiliser leurs actifs de propriété intellectuelle pour convaincre prêteurs et investisseurs de leur octroyer des financements.

Mais, comme justement souligné par l'OCDE, l'émergence de ce type de cautionnement nécessite le développement des marchés des actifs de propriété intellectuelle, ce qui induit un défi de taille, la valorisation des actifs.

5) Quel impact sur la croissance économique ?

Chaque actif immatériel a potentiellement un impact différent sur la performance économique, au niveau macroéconomique ou au niveau de l'entreprise. Mais à ce jour, évaluer cet impact reste très compliqué en raison des nombreux obstacles méthodologiques auxquels se heurtent les économistes et les statisticiens. D'une part, comme démontré précédemment, il n'existe pas (encore) de méthode faisant l'unanimité pour définir la valeur des actifs immatériels. D'autre part, il est rare qu'une entreprise ne privilégie qu'un seul type d'actif immatériel, et ceux-ci ont tendance à être complémentaires, voire imbriqués, ce qui rend impossible toute analyse individuelle ou ségréguée.

Si certains analystes tentent quand même de résoudre cette quadrature du cercle, les résultats qui en ressortent peuvent apparaître peu précis. Ainsi, des travaux de l'Insee, de la Banque de France et de l'OCDE ont analysé le lien entre la croissance et l'investissement immatériel (dans la R&D, le capital humain, les logiciels, les activités commerciales), lequel contribuerait entre 15% et 90% de la croissance de productivité.

5.1 Les secteurs qui font un usage intensif de droits de propriété intellectuelle comme repère

Afin de contourner les défis relatifs aux difficultés de mesure, une voie possible consiste à quantifier la contribution des secteurs qui font un usage intensif de différents types de droits de propriété intellectuelle³⁸ (DPI), solution privilégiée par l'Office européen des brevets (OEB) et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)³⁹. Les chiffres qui ressortent des analyses des deux offices sont riches en enseignements et prouvent que les secteurs à forte intensité de DPI⁴⁰ jouent un rôle essentiel dans les **économies européennes**.

Ainsi, en termes d'emplois, entre 2011 et 2013⁴¹ :

- 28% des emplois dans l'Union européenne (UE) ont été directement générés par des secteurs à forte intensité de DPI, soit près de 60 millions d'emplois ;
- 10% d'emplois ont été générés, indirectement, par des secteurs fournissant des biens et des services aux secteurs à forte intensité de DPI, soit 22 millions d'emplois supplémentaires ;
- 38% des emplois totaux dans l'UE dépendent donc des secteurs à forte intensité de DPI, c'est-à-dire 82 millions d'emplois.

³⁷ OCDE, « Nouvelles sources de croissance : le capital intellectuel », Réunion du Conseil au niveau des Ministres, 29-30 mai 2013.

³⁸ Marques, brevets, dessins et modèles, droits d'auteur, indications géographiques et droits des obtentions végétales.

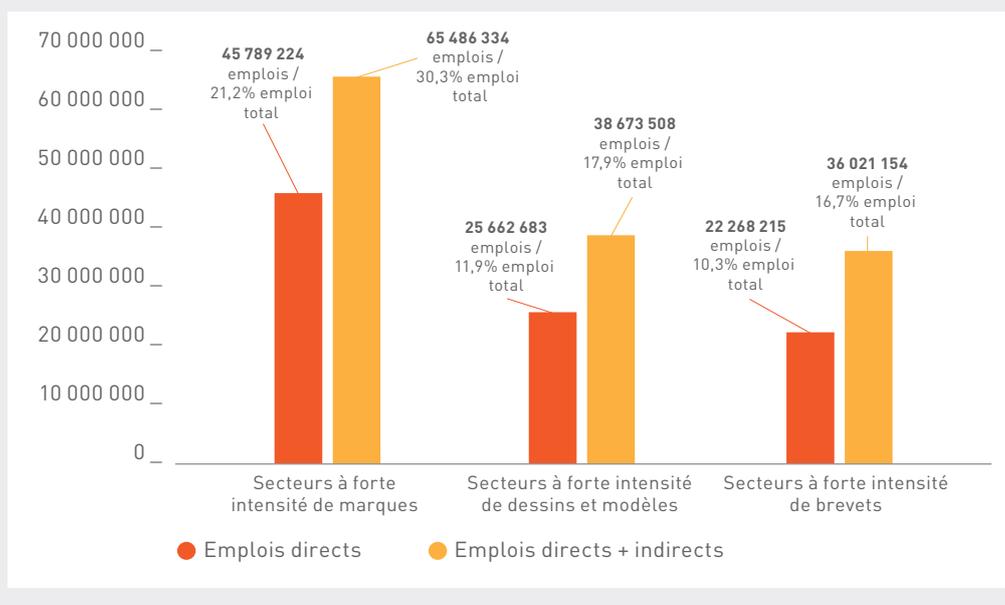
³⁹ Notamment : « Intellectual property rights intensive industries : contribution to economic performance and employment in the European Union », octobre 2016.

⁴⁰ Les secteurs à forte intensité de DPI sont ceux dont l'utilisation des DPI par salarié est supérieure à la moyenne des autres secteurs utilisant ces DPI. Ces secteurs sont principalement concentrés dans la fabrication, la technologie et les services aux entreprises.

⁴¹ Au moment de la rédaction de ce document, il n'existe pas de données plus récentes.

Contribution de certains secteurs à forte intensité de DPI à l'emploi dans l'Union européenne

Valeurs moyennes 2011-2013



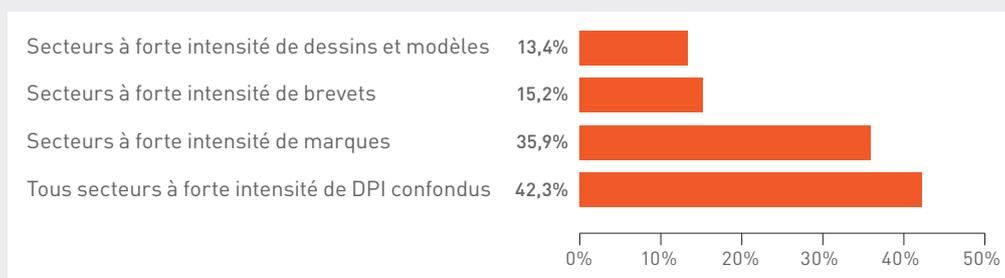
Source : OEB/EUIPO, « Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union », octobre 2016.

En outre, la **rémunération** des travailleurs dans les secteurs à forte intensité de DPI est plus élevée que dans les autres secteurs et la différence est non négligeable puisqu'elle s'élève en moyenne à 46%, atteignant même 69% dans les secteurs à forte intensité de brevets.

En termes d'**activité économique**, ces secteurs ont généré plus de 42% de l'ensemble de l'activité économique (appréhendée par le PIB) dans l'UE entre 2011 et 2013, soit 5.700 milliards EUR (sur un total de 13.388 milliards EUR), à savoir l'équivalent des PIB cumulés de l'Allemagne et de la France.

Contribution de certains secteurs à forte intensité de DPI au PIB

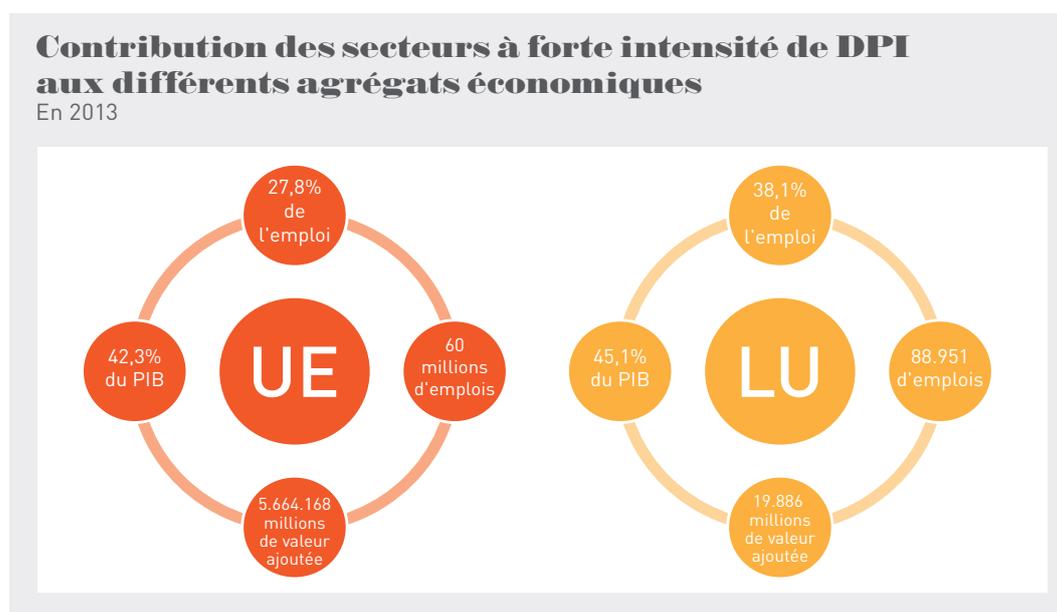
Valeurs moyennes 2011-2013



Source : OEB/EUIPO, « Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union », octobre 2016.

En termes d'**échanges commerciaux**, 86% des importations européennes et 93% des exportations concernent des produits issus des secteurs à forte intensité de DPI, et tandis que l'UE enregistre un déficit commercial de 42 milliards EUR, ces secteurs comptabilisent un excédent commercial de 96 milliards EUR.

La situation du **Luxembourg** est à relever puisque, tant la part d'emplois que la part du PIB générée directement par des secteurs à forte intensité, sont supérieures à la moyenne de l'UE.



Source: OEB/EUIPO, « Intellectual property rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in the European Union », octobre 2016.

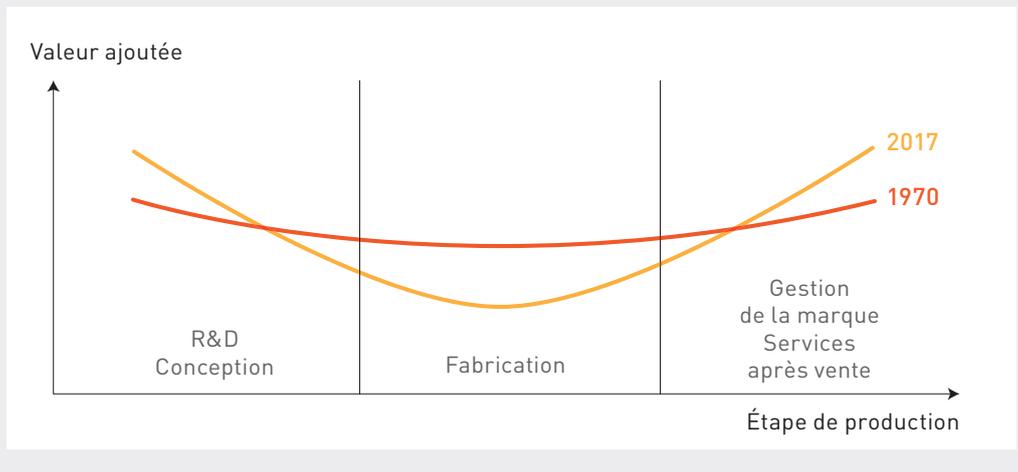
5.2 Les chaînes de valeur mondiales comme repère

De son côté, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) propose un autre angle pour analyser l'importance des actifs incorporels, dans son rapport 2017 sur la propriété intellectuelle dans le monde⁴²: le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales⁴³. Cette approche a été privilégiée suite au constat que les phases se situant en amont et en aval de la fabrication en tant que telle représentent des parts de plus en plus élevées de la valeur globale de la production, ce qu'illustre parfaitement la « courbe du sourire » de la production, utilisée pour la première fois au début des années 1990 par le directeur général de l'entreprise Acer. Le sourire de plus en plus large indique que le capital immatériel, que ce soit sous la forme de technologie, de design, de valeur de la marque, ou encore de compétences des employés et de savoir-faire en matière de gestion, revêt une importance décisive sur les marchés concurrentiels.

⁴² OMPI, « Rapport 2017 sur la propriété intellectuelle dans le monde - Le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales ».

⁴³ Les données macroéconomiques couvrent 19 groupes de produits manufacturés et 43 pays plus une région du reste du monde qui, collectivement, représentent environ un quart de la production mondiale.

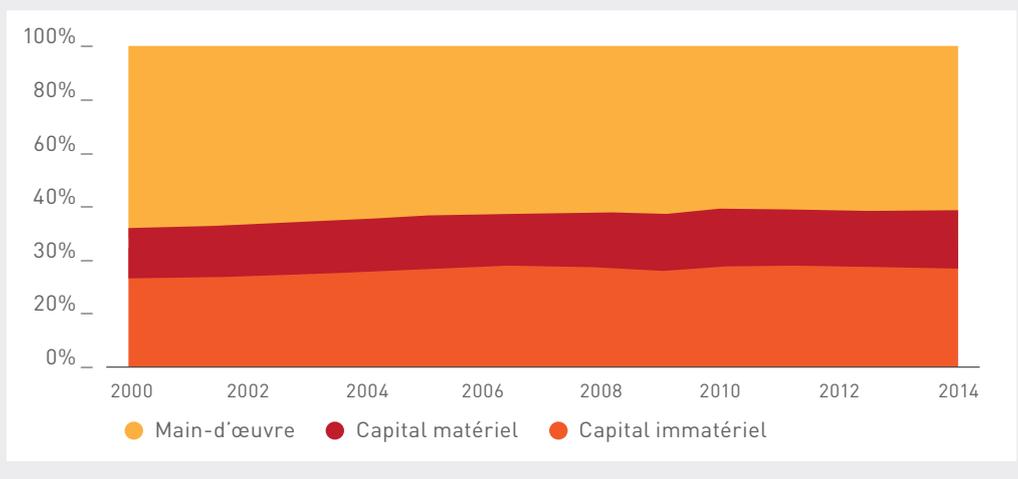
« Courbe du sourire » de la production



Source : OMPI, « Rapport 2017 sur la propriété intellectuelle dans le monde - Le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales ».

En décomposant la valeur ajoutée de chaque stade de production entre les revenus dégagés par le travail, ceux provenant du capital matériel et ceux produits par le capital immatériel, la conclusion est sans appel : le capital immatériel a généré plus de valeur que le capital matériel au cours de la période sous revue, et ce au sein des 19 groupes de produits manufacturés étudiés par l'OMPI. Le revenu total produit par les actifs incorporels de ces 19 groupes a augmenté de 75% en valeur réelle entre 2000 et 2014, et s'est établi à 5.900 milliards USD en 2014.

Valeur ajoutée en pourcentage de la valeur totale de tous les produits manufacturés et vendus dans le monde



Source : OMPI, « Rapport 2017 sur la propriété intellectuelle dans le monde - Le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales ».

La part des actifs incorporels est particulièrement élevée pour les produits pharmaceutiques, les produits chimiques et les produits pétroliers, et représente même plus du double de la part des actifs corporels.

Part de revenu générée par groupe de produits manufacturés

En 2014

Groupe de produits	Part de revenu attribuable au capital immatériel (en %)	Part de revenu attribuable au capital matériel (en %)	Part de revenu attribuable à la main-d'œuvre (en %)	Valeur de la production mondiale (en milliards \$)
Produits alimentaires, boissons et produits du tabac	31,0	16,4	52,6	4 926
Véhicules à moteur et remorques	29,7	19,0	51,3	2 559
Textile, habillement et articles en cuir	29,9	17,7	52,4	1 974
Autres machines et matériel	27,2	18,8	53,9	1 834
Produits informatiques, électroniques et optiques	31,3	18,6	50,0	1 452
Meubles et autres produits manufacturés	30,1	16,3	53,7	1 094
Produits pétroliers	42,1	20,0	37,9	1 024
Autres équipements de transport	26,3	18,5	55,2	852
Matériel électrique	29,5	20,0	50,6	838
Produits chimiques	37,5	17,5	44,9	745
Produits pharmaceutiques	34,7	16,5	48,8	520
Fabrication de produits métalliques	24,0	20,8	55,2	435
Caoutchouc et matière plastique	29,2	19,7	51,1	244
Métaux de base	31,4	25,6	43,0	179
Réparation et installation de machines	23,6	13,2	63,2	150
Produits à base de papier	28,0	20,9	51,1	140
Autres produits minéraux non métalliques	29,7	21,5	48,9	136
Produits du bois	27,5	20,0	52,5	90
Produits d'impression	27,1	21,2	51,7	64

Source : OMPI, « Rapport 2017 sur la propriété intellectuelle dans le monde - Le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales ».

«**Propriété intellectuelle**»



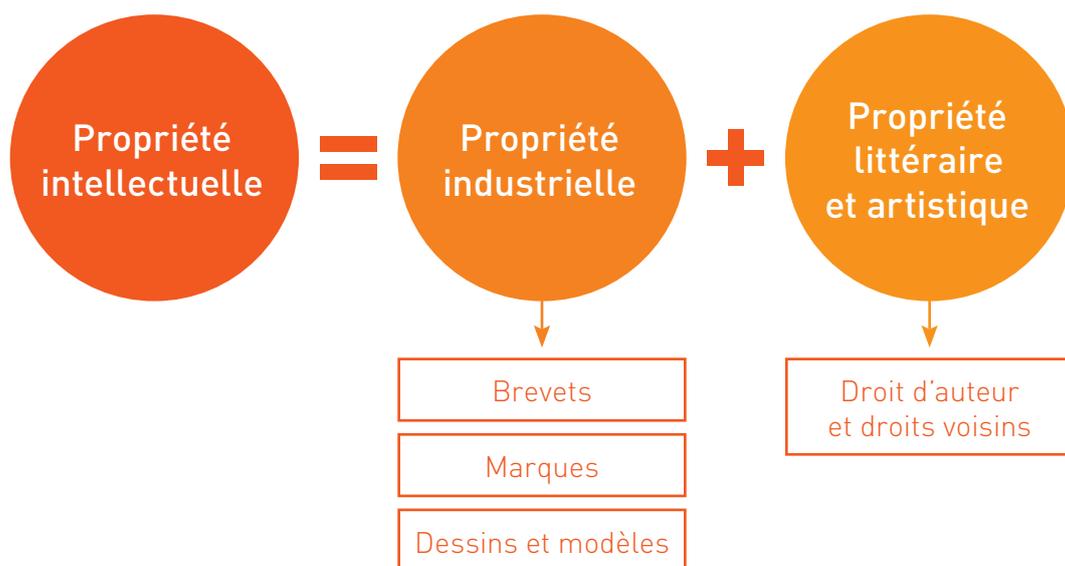
Propriété intellectuelle :

Créer les actifs immatériels c'est bien, les préserver et les différencier c'est mieux !

1) La propriété intellectuelle, un terme générique pour de multiples concepts

La propriété intellectuelle regroupe la propriété industrielle ainsi que la propriété littéraire et artistique.

La principale distinction entre ces types de propriété intellectuelle est la manière dont le droit est créé. La plupart des droits de propriété industrielle sont obtenus par le biais d'une procédure formelle, consistant généralement en un enregistrement, alors que les seconds, notamment le droit d'auteur et les droits voisins, naissent automatiquement, au moment de la création de l'œuvre.



La **propriété industrielle** regroupe les brevets, marques ainsi que les dessins et modèles.

Un **brevet** est un titre juridique qui confère à son titulaire, dans un pays ou une région particuliers et pendant une certaine durée, le droit d'interdire à un tiers d'exploiter une invention à des fins commerciales sans y avoir été autorisé. Toutefois, la plupart des lois sur la protection des inventions ne définissent pas véritablement ce qu'est une invention. Un certain nombre de pays définissent les inventions comme de nouvelles solutions à des problèmes techniques. De plus, l'invention doit répondre aux 3 critères suivants : être nouvelle ; impliquer une activité inventive ; être susceptible d'une application industrielle.

L'invention doit être décrite dans les demandes de brevet et ces dernières sont publiées, dans la plupart des cas, 18 mois après leur dépôt. C'est en effet en contrepartie de la divulgation de l'invention qu'un monopole d'exploitation est accordé à l'inventeur.

Une **marque** est une protection légale d'un signe distinctif permettant de différencier les produits ou services d'une entreprise de ceux de ses concurrents.

Pour être enregistrée, une «[...] marque est représentée sous n'importe quelle forme appropriée au moyen de la technologie communément disponible, pour autant qu'elle puisse être reproduite dans le registre de façon claire, précise, distincte, facilement accessible, intelligible, durable et objective, afin de permettre aux autorités compétentes et au public de déterminer clairement et précisément l'objet de la protection accordée à son titulaire»⁴⁴.

Le dépôt d'une marque se fait par «classe» de produits ou de services, qui est un regroupement de produits ou de services jugés proches. Ainsi, par exemple, la couleur «mauve» de Milka ne pourra être utilisée par des concurrents pour illustrer l'emballage de leur chocolat, mais cette couleur peut être appliquée sur des objets électroménagers.

Les signes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, mais également ceux de nature à tromper le public (exemple : marque «Beurrebleu» pour une margarine) ne pourront quant à eux pas faire l'objet d'une marque.

DROIT AMÉRICAIN VERSUS DROIT EUROPÉEN

Si les régimes de brevet sont assez similaires dans le monde, il existe toutefois des différences. Ainsi, le droit américain des brevets protège les fonctionnalités des procédés, machines, produits manufacturés ou toute amélioration portant sur ces éléments via le brevet utilitaire («utility patent»), mais également les éléments ornementaux d'un produit manufacturé, via le brevet de modèle («design patent»). Le droit européen protège, lui, l'apparence des nouveautés via le droit des dessins et modèles, et non via un brevet. En droit des marques américain, la marque dite de configuration («trade dress») porte quant à elle sur l'apparence visuelle originale d'un produit ou de son conditionnement, comme par exemple la bouteille galbée de Coca-Cola. Chacune de ces protections a ses propres avantages et inconvénients : alors que le «trade dress» est renouvelable indéfiniment, le «design patent» a une validité de quinze ans. Mais selon certains experts juridiques, il est plus facile de contester un «trade dress» qu'un «design patent». En effet, la Cour d'appel américaine estime que si le «trade dress» conduit à un monopole perpétuel, son usage doit être limité aux éléments non fonctionnels, et ce afin de protéger le droit à la concurrence. Les caractéristiques dites «fonctionnelles», c'est-à-dire celles qui sont essentielles à l'utilisation ou au but du produit, ne sont donc pas protégeables.

L'enregistrement d'un **dessin** (représentation en deux dimensions) ou d'un **modèle** (trois dimensions) permet de protéger l'aspect visuel et esthétique d'un produit, c'est-à-dire tout aspect ornemental ne résultant pas de considérations fonctionnelles. Il confère un droit exclusif de réaliser, importer, exporter, utiliser ou stocker tout produit sur lequel le dessin ou modèle est présent ou incorporé, ou de laisser un tiers l'utiliser avec accord⁴⁵.

Pour ce qui est de la **propriété littéraire et artistique**, il y a lieu de noter que le **droit d'auteur** permet aux créateurs de protéger leurs œuvres littéraires et artistiques, à savoir les livres, les œuvres musicales, les peintures, les sculptures, les films, les programmes d'ordinateur, les bases de données, les créations publicitaires ainsi que les cartes et dessins techniques. Le droit d'auteur naît du simple fait de la création de l'œuvre, et par conséquent aucune procédure formelle d'enregistrement n'est requise pour obtenir la protection par le droit d'auteur.

Les **droits voisins** sont un ensemble de droits analogues aux droits d'auteur, accordés à certaines personnes ou à certains organismes qui contribuent à mettre des œuvres à la disposition du public, comme par exemple les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes⁴⁶ et les organismes de radiodiffusion. Ce terme peut également désigner les droits accordés aux personnes ou aux organismes qui produisent du contenu qui, tout en ne pouvant pas être qualifié d'œuvre selon les systèmes de droit d'auteur de certains pays, contient suffisamment de créativité ou de savoir-faire technique ou organisationnel pour justifier une reconnaissance par un droit semblable au droit d'auteur.

⁴⁴ Règlement d'exécution [UE] 2018/626 de la Commission du 5 mars 2018 établissant les modalités d'application de certaines dispositions du règlement [UE] 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil sur la marque de l'Union européenne, et abrogeant le règlement d'exécution [UE] 2017/1431.

⁴⁵ IPIL.

⁴⁶ Support permettant la fixation et/ou la reproduction du son.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE			
	BREVETS	MARQUES	DESSINS (2 dimensions) et MODÈLES (3 dimensions)
Objet / sujet visé	Protection d'une invention produisant un effet technique , c'est-à-dire une amélioration d'un produit ou d'un procédé, un produit ou un procédé ou encore un procédé apportant une solution nouvelle à un problème technique particulier ou permettant une nouvelle utilisation de quelque chose	Protection de l' identité d'un produit ou d'un service	Protection de l' aspect visuel et esthétique d'un produit (la forme, la configuration, la texture et, en général, tout aspect ornemental ne résultant pas de considérations fonctionnelles). On ne peut protéger que l'aspect esthétique (pas l'aspect fonctionnel). Les dessins sont des représentations en deux dimensions. Les modèles sont des objets ou des représentations en trois dimensions.
Conditions requises pour la protection	L'invention doit : 1) être nouvelle 2) impliquer une activité inventive 3) être susceptible d'une application industrielle	La marque doit : 1) être une représentation graphique 2) être distinctive 3) pas être descriptive	Le dessin ou modèle doit : 1) être nouveau 2) être apparent 3) avoir un caractère propre
Demande d'enregistrement	<ul style="list-style-type: none"> * Brevet pour le Luxembourg : dépôt auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Ministère de l'Économie * Brevet européen : dépôt auprès de l'Office européen des brevets pour brevet couvrant les pays au choix (pas brevet unique mais dépôt centralisé) * Brevet dans d'autres pays du monde : demande internationale unique pour bénéficier d'un brevet dans l'ensemble des pays signataires du Traité de coopération en matière de brevets 	<ul style="list-style-type: none"> * Marque Benelux : il n'existe plus de dépôt national pour les pays du Benelux, la protection couvrant les territoires des trois pays : dépôt auprès de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle * Marque communautaire : demande auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle * Marque internationale : grâce au système de Madrid de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, dépôt d'une seule demande auprès d'un seul office, dans une langue, et en ne payant qu'une seule série de taxes dans une seule monnaie (le franc suisse) OU demande d'enregistrement auprès de l'office des marques de chaque pays pour lequel une protection est souhaitée 	<ul style="list-style-type: none"> * Dessin ou modèle nationaux et Benelux : dépôt auprès des offices nationaux et auprès de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle * Dessin ou modèle communautaire enregistré : protection uniforme dans les pays de l'UE par le dépôt d'une demande communautaire enregistrée. Un enregistrement simultané pour tous les pays membres de l'UE est possible auprès de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur établi à Alicante en Espagne * Dessin ou modèle communautaire non enregistré : protection qui s'acquiert dès la divulgation du dessin ou modèle dans l'Union européenne * Dessin ou modèle international : un enregistrement pour un certain nombre de pays au sein de l'UE ou pour des pays extracommunautaires est possible auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, à Genève en Suisse
Présence d'un droit de priorité ?	OUI 12 mois	OUI 6 mois	OUI 6 mois
Droits conférés	Droit d'empêcher d'autres personnes d'exploiter commercialement l'invention revendiquée dans le brevet : l'invention ne peut être réalisée, utilisée, distribuée ou vendue sans le consentement du titulaire du brevet	Droits statutaires, qui sous certaines conditions, permettent d'empêcher autrui d'utiliser la marque sans autorisation préalable du propriétaire, empêchant ainsi la contrefaçon	Droit exclusif de réaliser, importer, exporter, utiliser ou stocker tout produit sur lequel le dessin ou modèle industriel est présent ou incorporé, ou de laisser un tiers l'utiliser avec accord
Durée des droits	Maximum 20 ans / pas d'extension sauf exceptions par exemple pour les médicaments	10 ans / renouvelable indéfiniment Déchéance possible pour non-utilisation	<ul style="list-style-type: none"> * Dessin ou modèle Benelux : 5 ans / peut être prolongée par tranches de 5 ans jusqu'à une période maximale de 25 ans * Dessin ou modèle communautaire enregistré : 5 ans / peut être prolongée par tranches de 5 ans jusqu'à une période maximale de 25 ans * Dessin ou modèle communautaire non enregistré : 3 ans à compter de la date à laquelle il a été divulgué au public pour la première fois au sein de l'UE

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE	INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES	CERTIFICATS D'OBTENTION VÉGÉTALE
DROITS D'AUTEUR ET DROITS VOISINS		
<p>Le droit d'auteur et les droits voisins s'appliquent aux œuvres littéraires, musicales ou artistiques originales. Il couvre ainsi les logiciels, les dessins, cartes, graphiques, plans, photographies et films, les ouvrages architecturaux, les sculptures, les enregistrements sonores, les émissions de radio et de télévision, etc. (liste non exhaustive)</p>	<p>Une indication géographique est un signe utilisé sur des produits qui ont une origine géographique précise et possèdent des qualités, une notoriété ou des caractères essentiellement dus à ce lieu d'origine. Les indications géographiques peuvent être utilisées pour une grande variété de produits, qu'ils soient naturels, agricoles ou manufacturés</p>	<p>Le certificat d'obtention végétale est un titre de protection qui concerne toute variété nouvelle, créée ou découverte, d'un genre ou d'une espèce de plante</p>
<p>L'œuvre doit : 1) avoir un caractère suffisant d'originalité 2) avoir pris forme (ce qui exclut les idées ou concepts)</p>	<p>L'entreprise doit respecter le cahier des charges homologué lié à l'IG et être implantée dans la zone géographique concernée</p>	<p>La variété candidate doit : 1) être nouvelle 2) être distincte : la variété doit se distinguer nettement de toute autre variété dont l'existence est notoirement connue à la date de dépôt de la demande 3) être homogène : la variété est considérée « homogène » si elle est suffisamment uniforme dans l'expression de ses caractères 4) être stable : la variété est considérée comme « stable » si elle reste inchangée à la suite de multiplications successives</p>
<p>La protection par le droit d'auteur est automatique dans tous les États parties à la Convention de Berne. Aucune procédure formelle d'enregistrement n'est requise pour obtenir la protection par le droit d'auteur : le droit d'auteur naît du simple fait de la création de l'œuvre. La preuve de la date de création de l'œuvre peut être apportée par tout moyen et notamment par :</p> <ul style="list-style-type: none"> * l'enveloppe i-dépôt : l'envoi de cette enveloppe à l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle permet de faciliter la preuve de la date de création d'une œuvre pour l'ensemble du Benelux, valable 5 ans * le dépôt d'une copie de l'œuvre chez un représentant reconnu, à savoir une banque ou un notaire, afin que la date et l'heure du dépôt soient enregistrées ; * l'envoi de l'œuvre à sa propre adresse par voie postale, en prenant garde de ne pas l'ouvrir à la réception. Dans ce cas, ce sera le cachet de la poste qui confèrera à son œuvre une date officielle d'enregistrement 	<p>Les indications géographiques sont protégées en vertu de traités internationaux et de législations nationales. L'entreprise doit respecter le cahier des charges homologué lié à l'IG</p>	<p>Demande auprès de l'Office Communautaire des Variétés Végétales (OCVV). La Protection Communautaire des Obtentions Végétales (PCOV) ne peut être cumulée ni avec une protection nationale, ni avec un brevet. L'effet d'une protection nationale ou d'un brevet obtenu pour la même variété est suspendu pendant toute la durée de la PCOV.</p>
/	/	/
<p>Deux types de droits :</p> <ul style="list-style-type: none"> * les droits patrimoniaux : permettent au titulaire de droits de percevoir une compensation financière pour l'exploitation de son œuvre par des tiers * le droit moral : protège les intérêts non économiques de l'auteur 	<p>Droit d'empêcher son utilisation par un tiers dont le produit n'est pas conforme aux normes applicables. Mais la protection d'une indication géographique ne permet pas à ses bénéficiaires d'empêcher un tiers de fabriquer un produit en utilisant les techniques décrites dans les normes à respecter pour pouvoir utiliser l'indication géographique</p>	<p>Droit exclusif pour l'exploitation de la variété</p>
<p>Les droits patrimoniaux ont une durée limitée qui peut varier en fonction de ce que prévoit la législation nationale. Dans les pays membres de la Convention de Berne, cette durée doit être de 50 ans au moins après la mort de l'auteur mais des délais de protection plus longs peuvent être prévus au niveau national (70 ans au Luxembourg)</p>	<p>Valable à moins que l'enregistrement soit annulé</p>	<p>25 ans / 30 ans pour les variétés de vignes, de pommes de terre ou d'arbres</p>

LES LICENCES CREATIVE COMMONS

Creative Commons (CC) est une association à but non lucratif dont la finalité est de proposer une solution alternative légale aux auteurs/inventeurs souhaitant libérer leurs œuvres des droits de propriété intellectuelle standard de leur pays, qu'ils jugent trop restrictifs. Les licences Creative Commons ne protègent aucun ou seulement quelques droits relatifs aux œuvres. Le but recherché est d'encourager de manière simple et licite la circulation des œuvres, l'échange et la créativité.



Il existe également des **droits de propriété intellectuelle plus spécifiques et plus ciblés**, tels que les indications géographiques ou les certificats d'obtention végétale. Alors que l'**indication géographique** est un signe utilisé sur des produits qui ont une origine géographique précise et possèdent des qualités, une notoriété ou des caractères essentiellement dus à ce lieu d'origine, le **certificat d'obtention végétale** est un titre de protection qui concerne toute variété nouvelle, créée ou découverte, d'un genre ou d'une espèce de plante.

2) Un millefeuille d'acteurs

Les acteurs façonnant le paysage de la propriété intellectuelle sont nombreux, et les procédures d'enregistrement multiples. Les lignes qui suivent ont pour objectif de les recenser et de constituer un « mode d'emploi » à l'attention de tous. Il n'a toutefois pas l'ambition de se vouloir exhaustif.

2.1 Le système international de propriété intellectuelle

2.1.1 Les fondations du système international de propriété intellectuelle

Basée à Genève, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'OMPI, est une institution des Nations Unies⁴⁷ comprenant 191 États membres et qui a pour mission de « promouvoir l'élaboration d'un système international de propriété intellectuelle équilibré et efficace qui favorise l'innovation et la créativité dans l'intérêt de la société »⁴⁸.

UN SYSTÈME INTERNATIONAL EN CONSTANTE ÉVOLUTION

Les États membres et observateurs se réunissent régulièrement au sein des divers comités et organes de décision de l'OMPI afin de rendre les différents systèmes toujours plus efficaces et adéquats, tels que⁴⁹ :

- le Comité du développement et de la propriété intellectuelle,
- le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore,
- le Comité consultatif sur l'application des droits,
- le Comité permanent du droit des brevets,
- le Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques,
- le Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes.

⁴⁷ Depuis 1974.

⁴⁸ OMPI.

⁴⁹ Liste non exhaustive.

Tout comme la volonté de protéger la propriété intellectuelle, les origines de l'OMPI ne sont pas récentes puisque c'est en 1883 et 1886 que furent adoptées la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, textes qui prévoyaient chacun la création d'un « Bureau international ». Réunis en 1893, ces deux bureaux ont été remplacés par l'OMPI en 1970⁵⁰, via la **Convention instituant l'OMPI**.

Pierres angulaires de la protection de la propriété intellectuelle, les deux conventions précitées sont les premiers pas vers un système de protection uniformisé entre les parties contractantes, et font partie des 26 traités administrés par l'OMPI.

CONVENTION DE PARIS POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Le champ de la Convention de Paris est vaste puisqu'elle concerne les inventions, les marques de produits, les dessins et modèles industriels⁵¹, les modèles d'utilité, les marques de services, les noms commerciaux, les indications géographiques, ainsi que la répression de la concurrence déloyale. La Convention de Paris a également créé l'Union de Paris.

Même si la Convention de Paris, qui compte actuellement 175 parties contractantes⁵², a été révisée⁵³ à diverses reprises, les trois dispositions de base restent d'application encore à ce jour, sous l'égide de l'OMPI :

1. **la règle du « traitement national »** : chaque État contractant doit accorder, en ce qui concerne la propriété industrielle, la même protection aux ressortissants des autres États contractants qu'à ses propres ressortissants.
2. **le droit de priorité** : pour les brevets d'invention, les marques, les dessins et modèles industriels, à partir de la première demande, régulièrement déposée dans l'un des États contractants, le demandeur dispose d'un délai⁵⁴ pour effectuer les démarches nécessaires afin d'obtenir la protection dans n'importe quels autres États contractants. Ces demandes ultérieures seront considérées comme ayant été déposées à la date du dépôt de la première demande. Elles auront donc la priorité sur les demandes déposées entre-temps par d'autres personnes pour la même invention, le même modèle d'utilité, la même marque ou le même dessin ou modèle industriel.
3. **des règles générales communes aux États contractants.**

CONVENTION DE BERNE POUR LA PROTECTION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

La Convention de Berne⁵⁵ porte sur la protection des œuvres, ainsi que les droits des auteurs sur ces dernières, et détermine notamment comment les œuvres peuvent être utilisées, par qui et sous quelles conditions. Elle a également instauré l'Union de Berne.

Tout comme la Convention de Paris, elle prévoit des principes fondamentaux, au nombre de trois :

1. le même principe de **« traitement national »** que dans la Convention de Paris : les œuvres ayant pour pays d'origine l'un des États contractants⁵⁶ à la Convention doivent bénéficier dans chacun des autres États contractants de la même protection que celle qui est accordée aux œuvres des nationaux.
2. le principe de **« protection automatique »** : la protection ne doit être subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité.

49 Liste non exhaustive.

50 L'acte constitutif a été signé à Stockholm le 14 juillet 1967 et est entré en vigueur en 1970.

51 Alors que l'OMPI parle de « dessin et modèle industriel », d'autres offices n'ajoutent pas l'adjectif « industriel », mais la définition reste la même. Par conséquent, dans ce document, les deux termes se côtoient, sans différence de signification.

52 Ci-après « Les États parties à la Convention de Paris ».

53 Révisée à Bruxelles en 1900, à Washington en 1911, à La Haye en 1925, à Londres en 1934, à Lisbonne en 1958 et en 1967. Modifiée en 1979.

54 12 mois pour les brevets et les modèles d'utilité ; 6 mois pour les dessins et modèles industriels et les marques.

55 La Convention de Berne a été révisée à Paris en 1896 et à Berlin en 1908, complétée à Berne en 1914, révisée à Rome en 1928, à Bruxelles en 1948, à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971, et modifiée en 1979.

56 L'auteur est un ressortissant de cet État ou les œuvres ont été publiées pour la première fois dans cet État.

3. le principe «**d'indépendance de la protection**» qui prévoit que la protection est indépendante de l'existence d'une protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Ainsi, la loi applicable est celle du pays où la protection est demandée et les droits obtenus dans des pays différents ne sont pas liés. Toutefois, si un État contractant prévoit une durée de protection plus longue que le minimum prescrit par la Convention et si l'œuvre cesse d'être protégée dans le pays d'origine, la protection peut être refusée une fois que la protection a cessé dans le pays d'origine.

Outre ces trois principes de base, la Convention de Berne prévoit une série de dispositions définissant le **minimum de protection**⁵⁷ qui doit être accordé à «*toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression*»⁵⁸:

- Certains droits, aussi appelés les **droits patrimoniaux**, doivent être reconnus comme des droits exclusifs d'autorisation⁵⁹:
 - » le droit de traduire,
 - » le droit de faire des adaptations et des arrangements de l'œuvre,
 - » le droit de représenter ou d'exécuter en public des œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales,
 - » le droit de réciter en public des œuvres littéraires,
 - » le droit de communiquer au public la représentation ou l'exécution de ces œuvres,
 - » le droit de radiodiffuser,
 - » le droit de faire des reproductions,
 - » le droit d'utiliser une œuvre comme point de départ d'une œuvre audiovisuelle, et le droit de reproduire, distribuer, exécuter en public ou communiquer au public cette œuvre audiovisuelle.

La Convention de Berne permet toutefois des «libres utilisations d'œuvres protégées» c'est-à-dire des cas où des œuvres protégées peuvent être utilisées sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur et sans le paiement d'une rémunération.

- Des **droits moraux**, qui protègent le lien privilégié existant entre l'auteur et son œuvre sont instaurés, à savoir le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et le droit de s'opposer à toute mutilation, déformation ou autre modification de l'œuvre, ainsi que toute autre atteinte qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.
- Quant à la **durée de protection**, la règle générale prévoit une protection jusqu'à l'expiration de la 50^e année après la mort de l'auteur, mais de nombreuses exceptions existent.

LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LE COMMERCE

En 1994, les différents États participant à la négociation du cycle d'Uruguay⁶⁰ dans le cadre du GATT⁶¹ ont conclu à Marrakech l'«*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*», dit accord ADPIC⁶². Ce texte définit, dans un objectif d'harmonisation au niveau international, une série de normes minimales de protection des différents droits de propriété intellectuelle dans le système commercial multilatéral (objets protégés, droits conférés, exceptions possibles, durée de la protection). Il reprend également les principales dispositions de nombreux textes internationaux, telles que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ou la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques: ainsi, les principes du traitement national, de la protection automatique et de l'indépendance de la protection s'imposent aussi aux membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui n'ont pas signé la Convention de Berne. De plus, l'ADPIC institue une obligation de «*traitement de la nation la plus favorisée*»: les avantages accordés par un membre de l'OMC aux ressortissants d'un autre pays doivent aussi être accordés aux ressortissants de tous les membres de l'OMC.

57 Des dispositions spéciales sont toutefois prévues pour les pays en développement.

58 Article 2.1 de la Convention de Berne.

59 Sous réserve de certaines restrictions, limitations ou exceptions.

60 Au cours duquel a été créée l'Organisation mondiale du commerce (OMC), remplaçant le GATT (General Agreement on Tariffs and Trade ou Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce).

61 General Agreement on Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce).

62 Aussi connu sous son terme anglais: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

2.1.2 Le système international relatif aux brevets

TRAITÉS RELATIFS AUX BREVETS

- Traité de coopération en matière de brevets (PCT)
- Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets
- Traité sur le droit des brevets
- Traité de Budapest

Conclu en 1970 et ratifié en 1978, le **Traité de coopération en matière de brevets (PCT)** permet, à toute personne qui a la nationalité d'un État contractant⁶³ du PCT ou y est domiciliée, de demander un brevet dans un grand nombre de pays en ne déposant qu'une seule demande.

La demande peut être déposée auprès de l'office national des brevets de l'État contractant (l'Office de la propriété intellectuelle, l'OPI, au Luxembourg) ou auprès du Bureau international de l'OMPI. Ensuite, une administration chargée de la recherche internationale recense les documents de brevet et les ouvrages

techniques publiés susceptibles d'avoir une incidence sur la brevetabilité de l'invention et donne ensuite une opinion écrite. Après l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la date de dépôt de la demande, l'OMPI publie la demande internationale ainsi que le rapport de recherche sur **PATENTSCOPE**, sa base de données en ligne. Généralement après 30 mois à compter de la date de dépôt la plus ancienne, la phase dite nationale est abordée, c'est-à-dire la délivrance des brevets directement par les offices nationaux ou régionaux.

Les demandes de brevet peuvent être déposées dans tous les pays où le demandeur souhaite faire protéger son invention

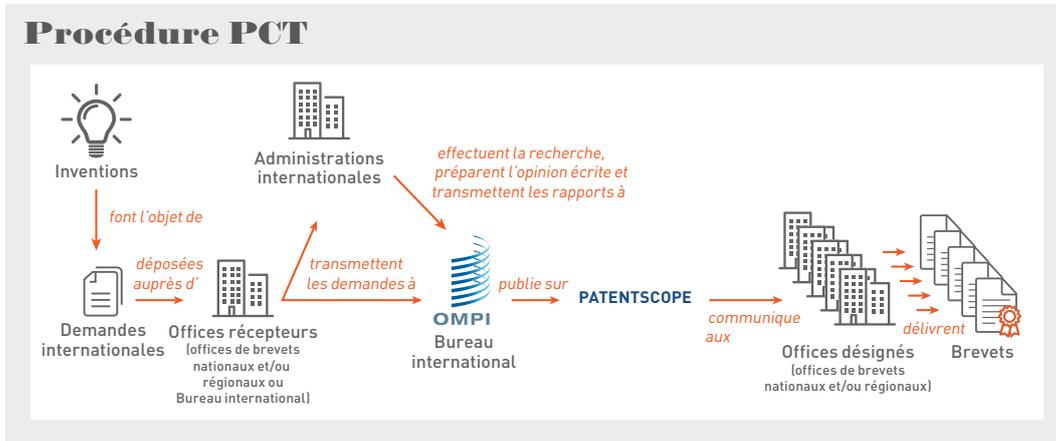
Ainsi, par le biais d'une seule demande, l'invention peut être protégée dans l'ensemble des pays signataires du PCT, une simplification considérable. Outre la facilité, le coût est un deuxième avantage non négligeable puisque lancer une procédure dite PCT n'engendre qu'une seule

fois des taxes, évitant ainsi à l'inventeur de supporter des frais pour chaque demande séparée auprès d'offices nationaux et régionaux, ainsi que les frais de traduction.

Il est toutefois important de rappeler que cette procédure ne permet en aucun cas d'obtenir un titre unique pour l'ensemble des pays. Il n'existe en effet pas (encore?) de brevet international. Il s'agit seulement d'une procédure unique qui permet d'engendrer des brevets nationaux, qui n'auront pas nécessairement les mêmes effets d'un pays à l'autre, et il est dès lors possible que la protection soit refusée dans certains pays et acceptée dans d'autres.

⁶³ Il est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Le PCT a créé une Union du PCT.

Procédure PCT

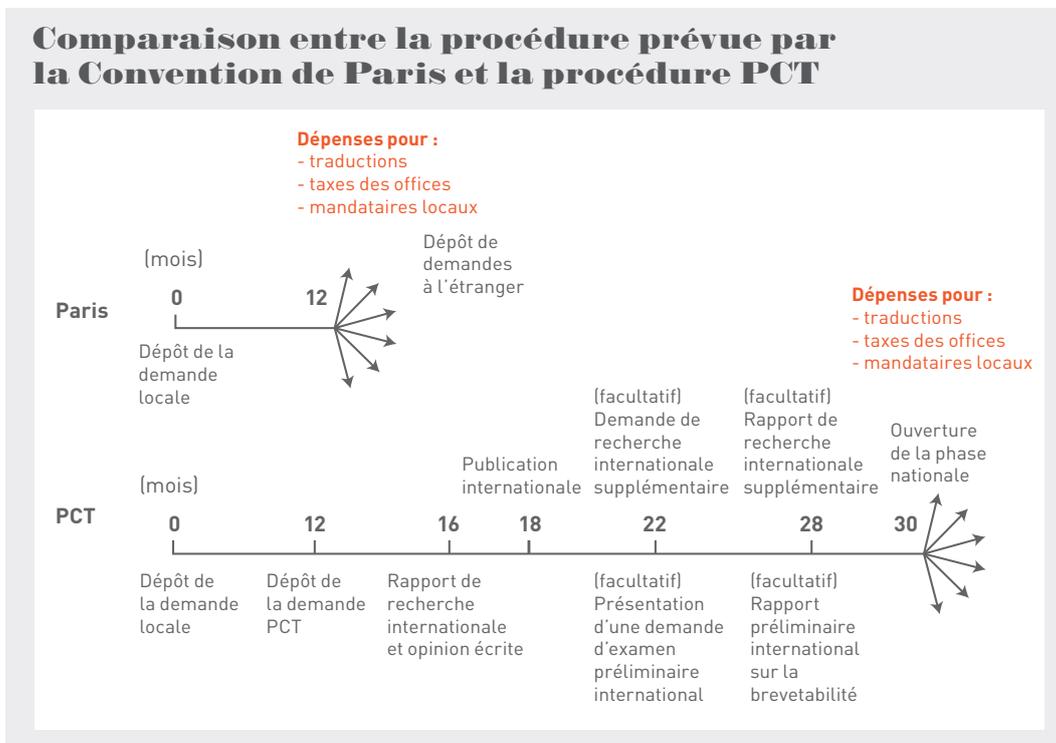


Source: OMPI.

La procédure prévue par la Convention de Paris restant d'application, les demandes de brevet distinctes peuvent également être déposées directement et simultanément dans tous les pays où le demandeur souhaite faire protéger son invention. Grâce au droit de priorité, il est également possible d'effectuer un dépôt dans un pays contractant et, dans un délai de 12 mois, de déposer des demandes de brevet distinctes dans d'autres pays contractants, tout en bénéficiant dans chacun d'eux de la date de dépôt de la première demande.

Le demandeur peut donc choisir entre ces deux voies pour protéger une invention dans plusieurs pays.

Comparaison entre la procédure prévue par la Convention de Paris et la procédure PCT



Source: OMPI.

LE PCT EN QUELQUES CHIFFRES

- Le 40^e anniversaire de l'entrée en vigueur du chapitre I du PCT a été fêté le 24 janvier 2018.
- Signature du Luxembourg le 30 décembre 1970 et ratification le 31 janvier 1978.
- 152 parties contractantes en juillet 2019.
- **Trois types de taxes à payer lors du dépôt de la demande internationale :**
 - (1) une taxe internationale de dépôt s'élevant à 1.330 francs suisses (ou 1.169 EUR),
 - (2) une taxe de recherche qui peut varier de 150 francs suisses (environ 130 EUR) à environ 2.000 francs suisses (environ 1.700 EUR) en fonction de l'administration chargée de la recherche internationale,
 - (3) une taxe de transmission « modique » qui varie selon l'office récepteur.
- La protection est d'une durée de 20 ans, en général, à compter de la date de dépôt de la demande.

Au vu de l'importance de l'existence de conditions et de démarches normalisées entre les offices nationaux et régionaux, une **classification internationale des brevets (CIB)** a été instaurée par l'**Arrangement de Strasbourg** en 1971⁶⁴ : elle divise le champ de la technique en 8 sections principales et environ 70.000 subdivisions. Révisée chaque année, la classification est indispensable à la recherche des documents de brevet pour l'étude de l'état de la technique.

Selon l'OMPI, bien que seulement 62 États⁶⁵ (dont le Luxembourg) aient contracté l'Arrangement, la CIB est utilisée par les offices de brevets de plus d'une centaine d'États, quatre offices régionaux et le Secrétariat de l'OMPI pour administrer le PCT.

Adopté en 1977, le **Traité de Budapest** porte sur les micro-organismes, un thème particulier de la procédure internationale en matière de brevets. Quant au **Traité sur le droit des brevets (PLT)**, conclu en 2000 et entré en vigueur en 2005, il prévoit d'harmoniser et de rationaliser les procédures de formes relatives aux demandes et aux brevets nationaux et régionaux.

LE MODÈLE OU CERTIFICAT D'UTILITÉ

Le modèle ou certificat d'utilité est un droit exclusif octroyé pour une invention, qui permet au titulaire d'empêcher l'utilisation commerciale de cette dernière, sans son autorisation, pendant une période limitée. Il est assimilé à un brevet, d'où son surnom de « petit brevet ». Cette définition peut toutefois varier d'un pays à l'autre, ce type de protection n'est pas accordé partout et ne l'est pas au Luxembourg.

Des différences fondamentales existent toutefois entre les modèles d'utilité et les brevets⁶⁶ :

- les exigences pour l'obtention d'un modèle d'utilité sont moins strictes que pour les brevets, la protection par modèle d'utilité est souvent demandée pour des innovations qui ne remplissent pas les critères de brevetabilité, les modèles d'utilité sont souvent utilisés par des PME qui apportent des améliorations mineures à des produits existants,
- la durée de la protection par modèle d'utilité est plus courte que celle accordée aux brevets et varie d'un pays à l'autre (en règle générale, entre 7 et 10 ans sans possibilité d'extension ou de renouvellement),
- la procédure d'enregistrement est sensiblement plus simple et plus rapide et dure en moyenne 6 mois,
- les modèles d'utilité sont moins coûteux à obtenir et à maintenir en vigueur.

64 Modifié en 1979.

65 Il est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. L'Arrangement de Strasbourg a créé l'Union de l'IPC (International Patent Classification).

66 OMPI.

2.1.3 Le système international relatif aux marques

TRAITÉS RELATIFS AUX MARQUES

- Arrangement de Madrid
- Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid
- Arrangement de Nice
- Arrangement de Vienne
- Traité de Singapour sur le droit des marques
- Traité sur le droit des marques
- Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique

Le système international des marques, dit **système de Madrid**, est régi par deux traités :

- l'Arrangement de Madrid, conclu en 1891⁶⁷, et
- le Protocole relatif à cet Arrangement, qui a été conclu en 1989 afin d'assouplir le système de Madrid et de le rendre davantage compatible avec les législations nationales de certains pays.

Bien que complémentaires, les deux traités sont indépendants, et les États peuvent adhérer à l'un ou à l'autre, ou aux deux⁶⁸.

Tout comme le Traité de coopération en matière de brevets (PCT) le permet, le système de Madrid prévoit une procédure unique et centralisée pour l'enregistrement d'une marque dans un maximum de 121 pays, et ce via le dépôt d'une seule demande auprès du Bureau international de l'OMPI (par l'intermédiaire de l'office du pays d'origine), dans une seule langue (en français, en anglais ou en espagnol⁶⁹), et moyennant le paiement d'une seule série de taxes et redevances. À nouveau, tout comme pour les brevets, il n'existe pas de titre unique valable dans l'ensemble des pays choisis.

Pour faire l'objet d'une demande internationale de protection, une marque doit déjà avoir été enregistrée auprès de l'office des marques d'origine⁷⁰ et c'est ce dernier qui présente la demande au Bureau international de l'OMPI. S'il ne constate aucune irrégularité de forme, le Bureau international inscrit la marque dans le registre international, publie l'enregistrement international dans la « *Gazette* » OMPI des marques internationales et le notifie à chaque partie contractante dans laquelle la protection est demandée. Toute question de fond, telle que celle de savoir si la marque remplit les conditions requises pour bénéficier de la protection ou si elle est en conflit avec une marque enregistrée précédemment, relève de la décision de chaque partie contractante à l'Arrangement de Madrid désignée, et ce en vertu de la législation nationale applicable⁷¹.

Tandis que la **base de données mondiale sur les marques** permet d'accéder à plus de 38.090.000 enregistrements, le **Madrid Monitor** permet de suivre sa demande internationale ou son enregistrement.

67 Révisé à Bruxelles en 1900, à Washington en 1911, à La Haye en 1925, à Londres en 1934, à Nice en 1957, à Stockholm en 1967, et modifié en 1979. Adhésion du Luxembourg le 15 juillet 1924.

68 Il est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Les parties contractantes sont regroupées au sein de l'Union de Madrid.

69 Sauf si l'office d'origine exige l'emploi d'une ou de deux de ces langues.

70 L'office d'origine en tant que tel ou l'office des marques de la partie contractante avec laquelle le déposant a les liens voulus.

71 OMPI.

Procédure du système de Madrid



Source : OMPI.

LE SYSTÈME DE MADRID EN QUELQUES CHIFFRES

- Adhésion du Luxembourg le 15 juillet 1924 à l'Arrangement de Madrid, et signature le 28 juin 1989 du Protocole.
- 55 parties contractantes à l'Arrangement de Madrid en juillet 2019, et 105 au Protocole.
- Le coût d'une demande d'enregistrement international de marque comprend un émoluments de base (653 francs suisses (environ 565 EUR), 903 francs suisses (environ 780 EUR) pour une marque en couleur) plus des émoluments supplémentaires calculés en fonction des pays dans lesquels la protection est demandée et du nombre de classes de produits et de services couverts par l'enregistrement.
- La durée de validité d'un enregistrement de marque est généralement de 10 ans, mais renouvelable indéfiniment.

La classification des produits et services aux fins de l'enregistrement des marques, communément appelée **classification de Nice** car issue de l'**Arrangement de Nice**⁷² conclu en 1957⁷³, contient 45 classes - 34 classes de produits et 11 classes de services - dont les intitulés décrivent en termes très larges la nature de leur contenu. Un niveau plus détaillé de cette classification contient quelques 10.000 indications de produits et 1.000 indications de services. Son caractère obligatoire pour l'enregistrement international des marques effectué par l'Office Benelux de la propriété intellectuelle (OBPI), l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) et le Bureau international de l'OMPI fait de la classification de Nice un important instrument d'harmonisation. Auparavant réalisée tous les cinq ans, la mise à jour de la version est, depuis 2013, publiée annuellement. Toujours dans le domaine de la classification de marques, l'**Arrangement de Vienne** conclu en 1973⁷⁴ a institué la **classification dite de Vienne** relative aux marques composées d'éléments figuratifs ou comportant des éléments figuratifs.

⁷² Signé par le Luxembourg le 12 juin 1973. Il est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Les parties contractantes sont regroupées au sein de l'Union de Nice.

⁷³ La première édition de la classification de Nice a été publiée en 1963, la deuxième en 1971, la troisième en 1981, la quatrième en 1983, la cinquième en 1987, la sixième en 1992, la septième en 1996, la huitième en 2001, la neuvième en 2006, et la dixième en 2011. Depuis 2013, une nouvelle version de chaque édition est publiée annuellement. L'édition actuelle est la onzième. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 et la dernière mise à jour date du 1^{er} janvier 2019.

⁷⁴ La première édition de la classification a été publiée en 1973, la deuxième en 1988, la troisième en 1993, la quatrième en 1997, la cinquième en 2002, la sixième en 2007 et la septième en 2012. La présente édition (la huitième), publiée en ligne en 2017, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

Dans le même esprit que le Traité sur le droit des brevets (PLT), le **Traité sur le droit des marques (TLT)**⁷⁵ a été conclu, en 1994⁷⁶, afin d'uniformiser les procédures nationales et régionales d'enregistrement des marques, et fut suivi du **Traité de Singapour**⁷⁷, en 2006⁷⁸, dont l'objectif était de poursuivre cette harmonisation.

TRAITÉ DE NAIROBI CONCERNANT LA PROTECTION DU SYMBOLE OLYMPIQUE

De par la signature du Traité de Nairobi⁷⁹ datant de 1981, les États s'engagent à protéger le symbole olympique, c'est-à-dire cinq anneaux entrelacés, contre son utilisation à des fins commerciales sans l'autorisation du Comité international olympique. Fait particulier: si le Comité international olympique autorise l'utilisation du symbole olympique dans un État faisant partie au traité, le comité national olympique de cet État a droit à une part des recettes perçues par le Comité international olympique.

2.1.4 Le système international relatif aux dessins et modèles industriels

TRAITÉS RELATIFS AUX DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS

- Arrangement de La Haye
- Arrangement de Locarno

Un système de demande unique pour une protection sur plus de 67 territoires existe également pour les dessins et modèles industriels via le **système de La Haye**⁸⁰ établi par l'**Arrangement de La Haye** de 1925. Ce dernier a été modifié à diverses reprises⁸¹ et actuellement seuls deux Actes de l'Arrangement sont en vigueur: celui de 1960 et celui de 1999.

Rédigée en français, en anglais ou en espagnol, la demande d'enregistrement international d'un dessin ou modèle industriel doit être déposée auprès du Bureau international de l'OMPI, soit directement, soit par l'intermédiaire de l'Office de la propriété industrielle du pays d'origine⁸², ce qui s'avère plus rare. Les enregistrements internationaux sont ensuite publiés de façon hebdomadaire dans le **Bulletin des dessins et modèles internationaux**. La base de données **Hague Express** les compile et contient ainsi les données bibliographiques des enregistrements internationaux. Pour sa part, la «**base de données mondiale sur les dessins et modèles**» permet aux utilisateurs d'effectuer gratuitement des recherches sur les dessins et modèles industriels enregistrés dans le cadre du système de La Haye.

Chaque partie désignée par le déposant peut refuser d'accorder la protection, dans un délai de 6 mois, voire 12 mois dans le cadre de l'Acte de 1999, à compter de la date de publication de l'enregistrement international. Si aucun refus n'est notifié, l'enregistrement international produit les mêmes effets que l'octroi de la protection dans cette partie contractante, selon la législation de cette partie contractante.

⁷⁵ Il est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

⁷⁶ Signé par le Luxembourg le 28 octobre 1994.

⁷⁷ Il est ouvert aux États membres de l'OMPI ainsi qu'à certaines organisations intergouvernementales et a instauré une Assemblée du Traité de Singapour sur le droit des marques.

⁷⁸ Signé par le Luxembourg le 29 mars 2006.

⁷⁹ Le Luxembourg n'est pas signataire. Le traité est ouvert à tout État membre de l'OMPI, de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, de l'Organisation des Nations Unies ou de l'une des institutions spécialisées reliées à l'Organisation des Nations Unies.

⁸⁰ Il a créé une Union et est ouvert à tous les États membres de l'OMPI et à certaines organisations intergouvernementales.

⁸¹ L'Arrangement de La Haye, conclu en 1925, a été révisé à Londres en 1934 et à La Haye en 1960. Il a été complété par un acte additionnel signé à Monaco en 1961 et par un acte complémentaire signé à Stockholm en 1967, qui a été modifié en 1979. Un nouvel acte a été adopté à Genève en 1999. Adhésion du Luxembourg le 22 février 1979.

⁸² Si sa législation le permet ou l'exige.

LE SYSTÈME DE LA HAYE EN QUELQUES CHIFFRES

- Adhésion du Luxembourg le 22 février 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 1979.
- 70 parties contractantes en juillet 2019.
- Le coût d'une demande internationale comprend une taxe de base, une taxe de publication, une taxe supplémentaire lorsque la description excède 100 mots, une taxe de désignation standard et une taxe de désignation individuelle fixée par chaque partie contractante concernée.
- La durée de la protection est de 5 ans, renouvelable pour au moins une période de 5 ans selon l'Acte de 1960, ou deux périodes de cette durée en vertu de l'Acte de 1999.

Pour les dessins et modèles industriels, c'est l'**Arrangement de Locarno**⁸³ de 1968 qui a mis en place une classification internationale, la **classification de Locarno**⁸⁴. Révisée périodiquement, elle comprend une liste de 32 classes et de 237 sous-classes. Cette classification est utilisée dans les registres et dans les publications de différents offices régionaux comme l'Office Benelux de la propriété intellectuelle (OBPI), l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) ou encore l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO).

2.1.5 Le système international relatif au droit d'auteur

TRAITÉS RELATIFS AU DROIT D'AUTEUR

- Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion
- Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes
- Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite
- Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur
- Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles
- Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées
- Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

Comme déjà évoqué ci-avant, le principe de «protection automatique» a été instauré par la **Convention de Berne** en 1886: le droit d'auteur s'acquiert sans enregistrement ni formalités. Avant son entrée en vigueur, chaque pays appliquait ses propres règles pour la reconnaissance d'un droit d'auteur sur une œuvre et chaque auteur devait accomplir des formalités différentes dans chaque pays.

L'OMPI ne possède pas de système d'enregistrement du droit d'auteur ou de base de données sur le droit d'auteur. Toutefois, la plupart des pays disposent d'un système d'enregistrement national volontaire, et ce afin de donner aux titulaires un moyen simple et efficace d'établir clairement leur paternité sur l'œuvre ou leur titularité sur les droits. Mais l'absence de systèmes d'enregistrement national volontaire dans certains pays, ainsi que l'absence de communication ou d'interaction entre eux, donnent lieu à une situation internationale fortement asymétrique.

Différents traités règlent des points particuliers du droit d'auteur. Un bref descriptif de ces derniers est repris à l'annexe 1.

⁸³ Signé par le Luxembourg le 8 octobre 1968. Cet Arrangement est ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et a créé l'Union de Locarno.

⁸⁴ La douzième édition est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

2.1.6 Le système international relatif aux indications géographiques et aux appellations d'origine

TRAITÉS RELATIFS AUX INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

- Arrangement de Lisbonne
- Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits

Dans le même esprit que les systèmes présentés ci-avant concernant les brevets, les marques ou encore les dessins et modèles, le **système de Lisbonne** permet l'enregistrement international d'une **appellation d'origine (AO)** dans les parties contractantes de l'**Arrangement de Lisbonne**⁸⁵ de 1958⁸⁶ au moyen d'un enregistrement unique, dans une seule langue, moyennant le paiement d'une seule série de taxes dans une seule devise. Type particulier d'indication géographique, l'article 2 de cet Arrangement précise qu'« *on entend par appellation d'origine la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains. Le pays d'origine est celui dont le nom, ou dans lequel est située la région ou la localité dont le nom, constitue l'appellation d'origine qui a donné au produit sa notoriété* »⁸⁷.

Avant de faire l'objet d'un enregistrement international, l'appellation d'origine doit déjà avoir été formalisée, sous une forme ou une autre⁸⁸, dans le pays d'origine, tout comme c'est le cas pour les marques.

La demande de protection internationale doit provenir du pays d'origine, au nom des parties demanderesse. L'OMPI notifie ensuite aux offices compétents des autres parties contractantes de l'Arrangement de Lisbonne tout nouvel enregistrement international d'une appellation d'origine. Ensuite, il est publié dans le Bulletin officiel du système de Lisbonne. Une base de données, la « **Lisbon Express** », compile l'ensemble des appellations d'origine et permet d'effectuer des recherches.

LE SYSTÈME DE LISBONNE EN QUELQUES CHIFFRES

- Pas de signature du Luxembourg.
- 29 parties contractantes en juillet 2019.
- Taxe unique de 1.000 francs suisses (environ 860 EUR).
- L'enregistrement international assure la protection de l'AO sans renouvellement, aussi longtemps qu'elle est protégée dans le pays d'origine.

⁸⁵ Ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, et a créé l'Union de Lisbonne.

⁸⁶ Adopté en 1958, révisé à Stockholm en 1967 entré en vigueur le 25 septembre 1966, et modifié en 1979.

⁸⁷ Les appellations d'origine, tout comme les indications géographiques, supposent un lien qualitatif entre le produit auquel elles se rapportent et son lieu d'origine. La différence fondamentale entre les deux termes réside dans le fait que le lien avec le lieu d'origine doit être plus fort dans le cas d'une appellation d'origine. La qualité ou les caractères d'un produit protégé par une appellation d'origine doivent résulter exclusivement ou essentiellement de son origine géographique. Cela signifie généralement que la matière première doit provenir du lieu d'origine et que le produit doit également avoir été transformé à cet endroit. Dans le cas des indications géographiques, il suffit qu'un seul critère soit imputable à l'origine géographique pour que l'indication géographique soit qualifiée comme telle. En outre, il n'est pas nécessaire que la production de la matière première et que la fabrication ou la transformation d'un produit protégé par une indication géographique soient entièrement réalisées dans les limites de l'aire géographique définie.

⁸⁸ D'un pays à l'autre, il existe différents moyens de protéger les produits.

À l'issue de la conférence diplomatique qui s'est tenue à Genève du 11 au 21 mai 2015, l'**Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques** a été adopté, mais n'est pas encore entré en vigueur à ce jour⁸⁹. L'Acte de Genève prévoit l'enregistrement international des indications géographiques, en plus des appellations d'origine, ce qui fait encore défaut actuellement, ainsi que l'approfondissement du cadre juridique existant du système de Lisbonne. Actuellement, c'est l'**Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)**, administré par l'OMC, qui offre une protection globale aux **indications géographiques** de tous les produits.

Selon l'**Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits**⁹⁰, conclu en 1891⁹¹, tout produit portant de telles indications doit être saisi à l'importation, ou prohibé d'importation, ou d'autres mesures et sanctions doivent être appliquées à l'occasion de cette importation.

2.2 Le système européen de propriété intellectuelle

2.2.1 Les fondations du système européen de propriété intellectuelle

Si l'article 118 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que «*dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil [...] établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union*», une véritable «Europe de la propriété intellectuelle» fait pourtant encore défaut actuellement. En 2011, Michel Barnier, alors Commissaire européen au marché intérieur, s'inquiétait déjà de la perte de compétitivité de l'Union européenne face à la Chine et aux États-Unis sur les droits de propriété intellectuelle.

Depuis lors, un système unique européen n'a toujours pas vu le jour et bien que des avancées soient constatées, elles sont encore trop timides par rapport aux enjeux pour les entreprises en général, et pour les entreprises luxembourgeoises en particulier, pour qui le marché européen constitue très souvent le marché «naturel» au vu de la taille réduite du territoire grand-ducal.

Bien qu'il existe des offices régionaux pour différentes régions du monde, listés ci-après, la Chambre de Commerce se concentrera, dans les lignes qui suivent, sur la protection de la propriété intellectuelle au sein de l'Union européenne (UE).

QUELQUES OFFICES RÉGIONAUX DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

OAPI	Organisation africaine de la propriété intellectuelle
ARIPO	Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle
ASBU	Union des radiodiffusions des États arabes
OBPI	Office Benelux de la propriété intellectuelle
OEAB	Organisation eurasiennne des brevets
OEB	Organisation européenne des brevets
EUIPO	Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
CIPPI	Conseil interétatique pour la protection de la propriété industrielle
CCG	Office des brevets du Conseil de coopération des États arabes du Golfe

⁸⁹ L'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne entrera en vigueur trois mois après que cinq parties remplissant les conditions requises aient déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion.

⁹⁰ Ouvert aux États parties à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. L'Arrangement ne prévoit pas l'institution d'une Union, ni d'un budget.

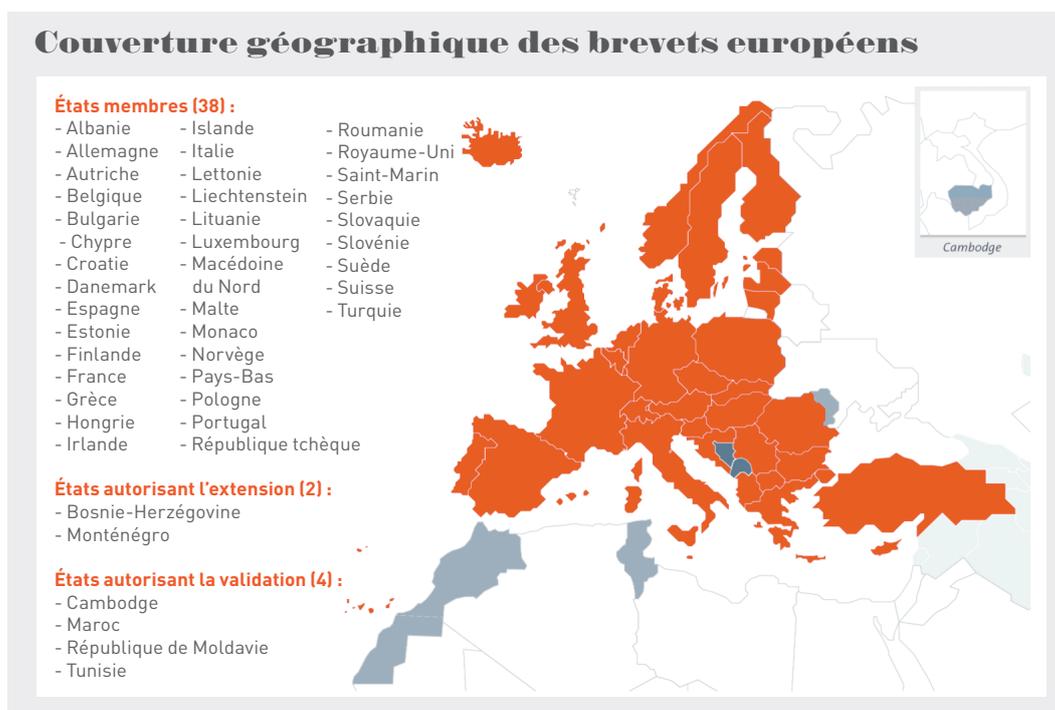
⁹¹ Révisé à Washington en 1911, à La Haye en 1925, à Londres en 1934, à Lisbonne en 1958 et à Stockholm en 1967. Pas de signature du Luxembourg.

2.2.2 Le système européen relatif aux brevets

Signée en 1973 à Munich, la **Convention sur le brevet européen (CBE)**⁹² matérialise la volonté des États européens de renforcer leur coopération dans le domaine de la protection des inventions, et prévoit notamment la création de l'**Organisation européenne des brevets**, qui verra le jour en 1977 et dont le Luxembourg fait partie depuis cette date.

L'organe exécutif de l'Organisation européenne des brevets, à savoir l'**Office européen des brevets (OEB)**, offre aux inventeurs une procédure européenne unique de demande de brevet pouvant produire ses effets dans l'ensemble des parties à la CBE pendant une durée de 20 ans, sauf exceptions, à compter de la date de dépôt de la demande.

Les brevets européens sont actuellement reconnus au-delà des frontières de l'UE, à savoir dans 38 États membres de l'Organisation européenne des brevets ainsi que dans deux États européens non membres (« États autorisant l'extension ») et dans quatre États non européens (« États autorisant la validation »).



Source : OEB.

Plusieurs options s'offrent à l'inventeur qui veut une protection par brevet dans différents États européens :

- la procédure européenne n'ayant pas supprimé les **procédures nationales**⁹³ de délivrance de brevets, le demandeur peut déposer une demande dans chacun des États choisis.
- en outre, lorsqu'il opte pour une **voie européenne**, qui par une procédure unique, lui offre une protection dans chacun des États contractants désignés, le demandeur a encore le choix entre :

⁹² La CBE constitue un arrangement particulier au sens de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Il en résulte, en particulier, que les principes de la Convention de Paris relatifs à la revendication de priorité ainsi que le principe du traitement national s'appliquent.

⁹³ La procédure luxembourgeoise sera explicitée dans la suite du document.

- a. **la voie européenne directe** : l'ensemble de la procédure de délivrance du brevet européen est régie exclusivement par la CBE.
- b. **la voie euro-PCT** : la partie initiale de la procédure de délivrance est régie conformément aux dispositions de la phase internationale du PCT, alors que la phase régionale devant l'OEB est régie principalement par la CBE.

La voie PCT ayant déjà été explicitée ci-avant, attardons-nous sur la **voie européenne directe**. Elle permet, tout comme la voie PCT, de réduire les démarches et les coûts de dépôt, si l'inventeur souhaite être protégé dans un nombre plus conséquent de pays. La durée de la procédure, conduite dans l'une des trois langues officielles de l'OEB, à savoir l'allemand, l'anglais ou le français, est de l'ordre de 3 à 5 ans à compter du dépôt de la demande de brevet, et se subdivise en deux phases.

La première comprend l'examen de la forme, l'établissement du rapport de recherche et l'élaboration d'un avis succinct sur le respect des exigences de la CBE de la demande et de l'invention. Grâce à un accord signé entre l'OEB et Google en 2010, un système gratuit de traduction appelé « Patent translate » facilite notamment les recherches d'antériorité pour un projet de brevet. Cette première phase se termine par la publication de la demande de brevet européen et du rapport de recherche, dès que possible après l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la date de dépôt. Comme un premier dépôt auprès d'un office national, une première demande de brevet européen donne naissance à un droit de priorité qui peut être revendiqué dans une demande ultérieure de brevet national, européen ou international, déposée au cours de l'année de priorité.

La seconde phase consiste en un examen du fond. La délivrance du brevet européen est suivie d'une période de 9 mois au cours de laquelle les tiers peuvent introduire une opposition motivée. S'il n'y a pas d'opposition, le brevet est publié au **Bulletin européen des brevets**. Le **Registre européen des brevets** contient les informations d'ordre procédural, tandis que le service **Espacenet** offre un accès aux informations sur les inventions et les évolutions techniques depuis 1836.

Il est toutefois important de rappeler que cette procédure ne permet en aucun cas d'obtenir un titre unique pour l'ensemble des pays. Il n'existe en effet pas (encore) de brevet unitaire européen, comme cela sera expliqué ci-après. Il s'agit seulement d'une procédure unique qui permet d'engendrer des brevets nationaux, qui n'auront pas nécessairement les mêmes effets d'un pays à l'autre, et qui doivent être validés par les offices nationaux avant de pouvoir produire leurs effets dans les États désignés.

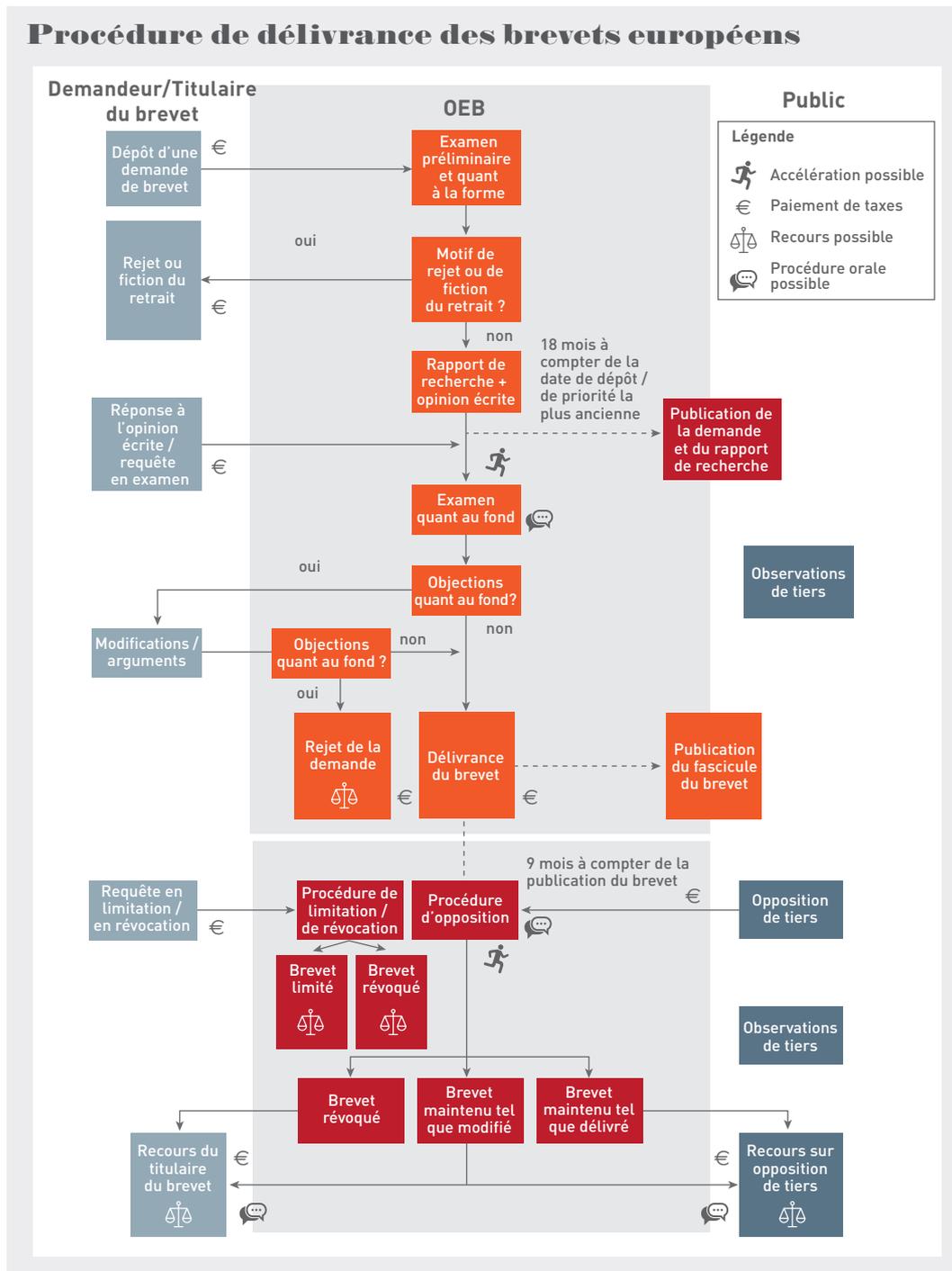
Si la procédure européenne peut s'avérer moins coûteuse que des procédures nationales dans une multitude de pays, en raison notamment de l'évitement des coûts de traduction, elle n'en reste pas moins onéreuse, au vu des taxes dont le demandeur doit s'acquitter :

- taxe de dépôt et, le cas échéant, taxe additionnelle pour chaque page de la demande à partir de la 36^e,
- taxe de recherche,
- taxe de revendication⁹⁴,
- taxe de désignation,
- taxes d'extension (par État autorisant l'extension),
- taxes de validation (par État autorisant la validation),
- taxe d'examen,
- taxe de délivrance et de publication,
- taxes annuelles pour la troisième année et pour chacune des années suivantes.

Dans certains États, la validation du brevet européen peut entraîner des coûts et des taxes annuelles, dont le montant varie, et des contributions doivent être acquittées dans chaque État désigné, afin de maintenir en vigueur le brevet européen.

⁹⁴ Il s'agit des taxes liées à la revendication de priorité.

Procédure de délivrance des brevets européens



Source : OEB, Guide du déposant.

L'idée d'un brevet unitaire européen, juridiquement valable dans toute l'UE, est discutée depuis les années 1960

L'idée d'un **brevet unitaire européen**, juridiquement valable dans toute l'UE, est discutée depuis les années 1960, mais sa mise en œuvre n'est pas un long fleuve tranquille. Une des grandes avancées est toutefois l'adoption du « paquet législatif sur le brevet de l'Union européenne »⁹⁵. Si les règlements de l'UE établissant le système du brevet unitaire sont entrés en vigueur le 20 janvier 2013, ils ne s'appliqueront qu'à la date d'entrée en vigueur de l'Accord relatif à la juridiction unifiée du brevet, c'est-à-dire le premier jour du 4^e mois suivant l'adhésion ou la ratification de l'Accord par 13 États membres, à condition que les trois États membres où le plus grand nombre de brevets européens étaient en vigueur l'année précédant la signature de l'Accord, à savoir la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, en fassent partie. Mais entretemps, le Brexit a été voté et quand il sera effectif, la ratification du Royaume-Uni sera remplacée par celle de l'Italie, qui constitue la quatrième puissance en termes du nombre de brevets publiés au sein de l'UE. En outre, le Brexit retardera inévitablement la mise en place du brevet unitaire.

S'il aboutit, le nouveau régime ne modifiera pas la procédure de demande de brevet européen actuelle, la différence intervenant seulement après la délivrance du brevet. Pour obtenir un brevet unitaire, le titulaire devra en effet déposer, au plus tard un mois après la date de délivrance du brevet européen, une « demande d'effet unitaire » accompagnée, durant une période transitoire, de la traduction applicable. Le brevet sera alors valable pour le territoire des États membres de l'UE participant au système du brevet unitaire.

Le principal avantage du nouveau système du brevet européen est de baisser considérablement le coût de la protection par brevet en Europe, puisque grâce au régime de traduction allégé et le recours aux traductions par ordinateur, le coût d'obtention d'un brevet au sein de l'Union européenne passerait de 32.000 EUR, actuellement, à moins de 5.000 EUR. Toutefois, un grand nombre d'États

contractants de la CBE ne sont pas membres de l'Union européenne, de sorte que le brevet unitaire ne s'appliquera pas sur leur territoire, et deux États membres de l'Union européenne (l'Espagne et la Croatie) ont choisi de ne y pas adhérer. Pour l'ensemble de ces pays, la procédure actuelle relative aux demandes nationales sera conservée.

Autre fait notable du « paquet brevet » : la création d'une **juridiction unifiée du brevet (JUB)**. Actuellement, les affaires de contrefaçon et de validité des brevets européens sont réglées par les juridictions et les autorités nationales, ce qui peut engendrer des décisions divergentes et de l'insécurité juridique. Les futures décisions de la JUB seront quant à elles applicables dans tous les États membres ayant ratifié l'Accord relatif à cette dernière. La Cour d'appel, ainsi que la greffe de la JUB, seront situés au Luxembourg⁹⁶.

2.2.3 Le système européen relatif aux marques

Pour les marques, il existe également une « voie européenne », et ce depuis 1994, date de la création de la marque communautaire en tant qu'instrument juridique du droit de l'Union européenne par le règlement (CE) n°40/94 du Conseil du 20 décembre 1993. Une importante réforme du droit européen des marques, communément appelée « Paquet Marques » a été menée par le législateur européen, et ce afin de rationaliser les procédures et de renforcer la sécurité juridique.

95 Règlement n°1257/2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine du brevet à effet unitaire avec les modalités applicables en matière de traduction du règlement n°1260/2012 et l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet.

96 La JUB se composera d'un tribunal de première instance, d'une cour d'appel et d'un greffe. Le tribunal de première instance sera composé d'une division centrale (ayant son siège à Paris et des sections à Londres et à Munich) et de plusieurs divisions locales et régionales.

LE NOUVEAU « PAQUET MARQUES » DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Le « Paquet Marques » est composé de la Directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques, et du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.

Alors qu'une grande partie des dispositions du règlement sont entrées en vigueur directement (le nom de l'Office européen est passé de « Office de l'harmonisation dans le marché intérieur » (OHMI) à « Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle », EUIPO; le nom de la marque administrée par l'Office est passé de « marque communautaire » à « marque de l'Union européenne »; le système de taxes a été revu, tout comme certaines procédures d'examen), les États membres disposaient d'un délai de trois ans pour la transposition de la (quasi-totalité de la) directive, et donc jusqu'au 14 janvier 2019. Si ce « Paquet Marques » est une évolution et non une révolution, de l'aveu même du législateur européen, le paysage des marques en Europe ne s'en trouve pas moins modifié et les changements vont indéniablement impacter les secteurs et les entreprises intéressés.

En effet, la transposition de la directive crée de vrais « challenges » juridiques et d'ordre pratique. À titre d'exemple, la suppression de l'exigence d'une représentation graphique pour que la marque puisse faire l'objet d'une protection. Si cette dernière est plus que bienvenue, puisqu'elle rendait extrêmement ardue la protection de marques olfactives, gustatives, sonores ou autres marques non traditionnelles, l'application pratique reste à déterminer vu qu'un registre des marques doit être accessible aisément aux utilisateurs.

Cette nouvelle législation impactera également les titulaires de marques car elle renforce leurs droits, mais également leurs obligations. D'une part, une meilleure protection contre les marchandises contrefaites en transit sera d'application mais, d'autre part, le principe « trois classes pour le prix d'une », qui permettait d'enregistrer une marque dans trois classes différentes pour le même prix, est supprimé.

S'agissant de la procédure actuelle, il est donc possible d'obtenir, via une demande d'enregistrement unique déposée en ligne sur le site de l'**EUIPO**, l'**Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle**, dans une seule langue, des droits exclusifs dans plusieurs États membres de l'UE pour une période de 10 ans, renouvelable indéfiniment. La procédure comporte plusieurs phases. La demande de marque est tout d'abord traduite par l'EUIPO dans les 23 langues officielles de l'Union européenne et est rendue publique. Ensuite, tout tiers qui estime que la marque ne devrait pas être enregistrée dispose d'un délai de 3 mois pour former une opposition. Si à la fin de la période d'opposition aucune objection n'a été formulée, la marque est enregistrée et publiée. La totalité de la procédure dure, en principe, environ 6 mois.

Procédure de délivrance des marques européennes



Source: EUIPO.

2.2.4 Le système européen relatif aux dessins et modèles

La possibilité de protéger un dessin ou modèle via un titre délivré à l'issue d'une procédure unique, et qui confère une protection uniforme sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, est issue du règlement (CE) n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 qui a créé le dessin ou modèle communautaire enregistré. Tout comme pour les marques, c'est l'**EUIPO, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle**, qui est en charge du processus d'enregistrement.

Une particularité est de mise pour les dessins et modèles puisque deux options sont possibles pour les protéger au niveau européen : soit avant la commercialisation, via la procédure auprès de l'EUIPO afin d'obtenir un **dessin ou modèle communautaire enregistré**, soit via la commercialisation sans enregistrement, ce qui donne accès au « droit sur le **dessin ou modèle communautaire non enregistré** ».

Mais la protection juridique offerte par un dessin ou modèle enregistré est plus forte et plus transparente :

- **Durée de la protection :**
 - **Dessin ou modèle communautaire enregistré :** 5 ans à compter de la date de dépôt, et peut être renouvelée tous les 5 ans pendant une période maximale de 25 ans.
 - **Dessin ou modèle communautaire non enregistré :** 3 ans à compter de la date de sa première mise à disposition du public sur le territoire de l'Union européenne. Il n'y a pas de prolongation possible.
- **Portée de la protection :**
 - **Dessin ou modèle communautaire enregistré :** les titulaires sont protégés contre les dessins ou modèles similaires même lorsque le dessin ou modèle contrefait a été créé de bonne foi, c'est-à-dire sans que son créateur ait eu connaissance de l'existence du dessin ou du modèle antérieur.
 - **Dessin ou modèle communautaire non enregistré :** le titulaire a le droit d'interdire l'usage commercial d'un dessin ou modèle uniquement si celui-ci est une copie intentionnelle du dessin ou modèle protégé, c'est-à-dire que son créateur a agi de mauvaise foi car il connaissait l'existence du dessin ou modèle antérieur. Mais, en cas de litige, il peut être difficile de prouver la date de divulgation ou le caractère intentionnel.

Afin d'obtenir un dessin ou modèle communautaire enregistré, une demande doit être transmise à l'EUIPO, via notamment un dépôt en ligne. Cette dernière fera l'objet de divers examens et si aucun obstacle n'est détecté, le dessin ou modèle sera enregistré, pour un coût de 350 EUR, et publié au **Bulletin des dessins ou modèles communautaires**. La plupart des dessins ou modèles déposés en ligne sont enregistrés dans les jours qui suivent.

2.2.5 Le système européen relatif au droit d'auteur

Comme déjà précisé auparavant, la protection au titre du droit d'auteur s'acquiert automatiquement, sans enregistrement ni autre formalité, et ce en vertu de la Convention de Berne. De plus, il n'existe pas, au niveau européen, de système d'enregistrement du droit d'auteur.

Toutefois, l'objectif de la Commission européenne est d'harmoniser les législations nationales en matière de droit d'auteur, afin d'éliminer les entraves aux échanges et d'adapter le cadre législatif et réglementaire à de nouvelles formes d'exploitation, de le faire progresser et de le moderniser.

Des avancées importantes se sont déjà matérialisées, notamment en matière de :

- gestion des droits d'auteur et droits voisins,
- droit d'auteur dans la société de l'information,
- œuvres orphelines,
- droits de location et de prêt,
- durée de protection,
- protection des programmes d'ordinateur,
- protection des bases de données,
- respect des droits de propriété intellectuelle,
- etc.

Estimant qu'il s'agit d'un maillon essentiel de sa stratégie pour un marché unique numérique, et la réglementation en cours datant de 2001, la Commission européenne a présenté, le 14 septembre 2016, une proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, qui s'articule autour de trois grandes priorités :

1. faciliter l'accès transfrontalier aux œuvres protégées par le droit d'auteur en ligne ;
2. autoriser certaines utilisations d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans les domaines de la recherche, de l'éducation et de la préservation du patrimoine culturel ;
3. mettre en place des règles plus claires visant à améliorer l'équilibre des relations contractuelles entre les auteurs, interprètes, producteurs et éditeurs et les plateformes de partage en ligne.

Mais les débats furent longs et intenses, en raison de deux pierres d'achoppement : la création d'un droit voisin pour les éditeurs de presse ; et l'obligation pour les plates-formes Internet de conclure des accords de licence avec les titulaires de droits d'auteur ou à mettre en place, sauf dérogation, des mesures de filtrage.

Après plus de deux années de négociations, les ambassadeurs des États membres auprès de l'UE ont avalisé, le 20 février 2019, l'accord provisoire sur la réforme du droit d'auteur. Le Luxembourg ainsi que l'Italie, la Pologne, les Pays-Bas et la Finlande ont voté contre le texte, en estimant que ce dernier «[...] risque [...] d'entraver l'innovation plutôt que de la promouvoir et d'avoir un impact négatif sur la compétitivité du marché unique numérique européen. En outre, [...] la directive manque de clarté juridique, créera une incertitude juridique pour de nombreuses parties prenantes concernées et pourrait porter atteinte aux droits des citoyens de l'UE»⁹⁷.

Le 26 mars 2019, le Parlement européen a adopté le texte⁹⁸ et le Conseil de l'Union européenne a donné son feu vert à la nouvelle directive sur le droit d'auteur le 15 avril 2019.

Cette nouvelle directive renforce les obligations des plates-formes de partage de contenu, qui dorénavant ne seront plus considérées comme de simples hébergeurs et qui, dès lors, seront responsables du contenu chargé par leurs utilisateurs, un changement de paradigme qui peut ouvrir la voie à des poursuites juridiques. Les plates-formes devront ainsi obtenir l'autorisation des ayants droit et, si elles n'y parviennent pas, devront retirer ce contenu ou mettre en place des mesures de filtrage. Le texte prévoit des dérogations pour les contenus chargés par des utilisateurs à des fins de critique, compte-rendu, caricature, parodie ou pastiche⁹⁹. S'agissant du second point qui fut l'objet d'âpres négociations, à savoir une protection accrue des éditeurs de presse, l'accord crée un droit voisin pour ces derniers d'une durée de 2 ans. Ils pourront aussi monétiser l'utilisation de leur contenu en ligne par Google News ou Facebook par exemple.

Les États membres ont 2 ans, à savoir jusqu'en 2021, pour transposer la directive en droit national.

⁹⁷ Agence Europe, *Bulletin Quotidien Europe* n°12198 du 21 février 2019.

⁹⁸ Les 6 députés luxembourgeois ont voté contre.

⁹⁹ Un pastiche est une œuvre qui imite le style d'un artiste. Ce terme désigne un travail artistique s'inspirant directement, voire reprenant plus ou moins le contenu original d'une autre œuvre.

2.2.6 Le système européen relatif aux indications géographiques

Depuis 1992, l'Union européenne possède trois systèmes de protection et de valorisation des produits agro-alimentaires : l'appellation d'origine protégée (AOP), l'indication géographique protégée (IGP)¹⁰⁰ et la mention « spécialité traditionnelle garantie » (STG), qui ne fait pas référence à une origine, mais a pour objet de mettre en valeur une composition traditionnelle du produit, ou un mode de production traditionnel¹⁰¹.

Ces trois possibilités sont actuellement régies par le règlement (UE) n°1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, qui est d'application directe dans les pays membres de l'Union européenne.

La demande d'AOP, d'IGP ou de STG doit être introduite auprès de l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'aire géographique du produit à protéger. Une fois le délai de procédure d'opposition¹⁰² achevé, l'État membre peut accepter la demande et transmettre à la Commission européenne un document unique et une déclaration indiquant que toutes les conditions nécessaires du cahier des charges sont respectées. La Commission européenne vérifie alors, dans un délai de 12 mois, que la demande est justifiée et qu'elle remplit bien toutes les conditions nécessaires. Chaque mois, la Commission européenne rend publique la liste des noms ayant fait l'objet d'une demande. Si les conditions sont remplies, elle publie au *Journal officiel de l'Union européenne* le document unique et la référence de la publication du cahier des charges. Dans le cas contraire, la Commission européenne peut rejeter la demande d'enregistrement. Deux bases de données compilent les AOP et les IGP : DOOR (« Database Of Origin & Registration ») pour les produits agroalimentaires et eBacchus pour les vins.

2.3 Le système luxembourgeois de propriété intellectuelle

2.3.1 Les fondations de système luxembourgeois de propriété intellectuelle

Comme exposé précédemment, le Luxembourg a adhéré aux principaux traités et conventions internationaux et européens.

Sur le sol grand-ducal, deux grands acteurs façonnent le paysage de la propriété intellectuelle luxembourgeois :

- **l'Institut de la Propriété Intellectuelle Luxembourg (IPIL)**, GIE créé en 2014 et dont la Chambre de Commerce est partie prenante, a pour objectifs de promouvoir la propriété intellectuelle et de soutenir et d'accompagner les acteurs économiques (notamment les entreprises) et institutionnels qui l'utilisent. L'IPIL assure une présence physique au sein de la House of Entrepreneurship afin de soutenir les porteurs de projets.
- **l'Office de la propriété intellectuelle (OPI)**, organe du Ministère de l'Économie, est quant à lui chargé de mettre en place le cadre législatif et réglementaire, ainsi que les instruments offerts aux entreprises et créateurs pour leur permettre de protéger leurs actifs de propriété intellectuelle.

¹⁰⁰ Les définitions sont identiques à celles mentionnées dans la partie « Le système international de propriété intellectuelle ».

¹⁰¹ Moins usuel.

¹⁰² Une fois la demande reçue et la publicité de cette dernière effectuée, l'État membre lance la procédure d'opposition nationale, au cours de laquelle toute personne physique ou morale ayant un intérêt légitime, et établie ou résidant sur son territoire, peut s'opposer à la demande.

2.3.2 Le système luxembourgeois relatif aux brevets

Afin d'obtenir une protection sur le sol grand-ducal, l'inventeur doit déposer une demande de brevet luxembourgeois auprès de l'OPI, en français, en allemand, en anglais, ou même en luxembourgeois, avec toutefois une traduction de certains documents vers le français ou l'allemand, si la demande est rédigée initialement en anglais ou en luxembourgeois.

Le Luxembourg étant un État faisant partie de la Convention de Paris¹⁰³, l'inventeur jouit de 12 mois à compter de la date de dépôt pour effectuer une demande de brevet dans d'autres pays, et ce grâce à l'existence du droit de priorité. Le dossier de la demande de brevet est rendu accessible au public au terme d'un délai de 18 mois à compter de la date du dépôt de la demande ou de la date de priorité.

Un brevet d'une durée maximale de 6 ans est délivré après la mise à la disposition du public de la demande. Si le demandeur veut porter la durée de son brevet à 20 ans, il doit, dans un délai de 18 mois à compter de la date du dépôt de sa demande, soit demander l'établissement d'un rapport de recherche ; soit demander la validation d'un rapport de recherche déjà établi par l'Office européen des brevets (OEB).

S'agissant des coûts, une taxe de dépôt et une taxe de publication doivent être acquittées et, à partir de la 3^e année à compter du dépôt d'une demande de brevet, des taxes annuelles sont à payer pour le maintien en vigueur d'un brevet selon un barème.

La base de données « *eRegister* », accessible à tous, contient les données bibliographiques du registre public des brevets, ainsi que les documents complets des dossiers de demandes et la correspondance publique entre l'OPI et les demandeurs¹⁰⁴.

2.3.3 Le système luxembourgeois relatif aux marques

Au début des années 1960, les trois pays composant le Benelux ont décidé de combiner leurs efforts, de manière inédite, en termes de protection du droit de propriété intellectuelle, en signant la « Convention Benelux en matière de marques de produits » en 1962 et la « Convention Benelux pour les dessins ou modèles » en 1966. La **Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (CBPI)** les regroupe en 2006 et crée l'**Office Benelux de la Propriété intellectuelle (OBPI)**¹⁰⁵ comme instance officielle chargée de l'enregistrement des marques et des modèles au Benelux.

Il n'est donc plus possible de déposer une marque sur le seul territoire luxembourgeois, car le dépôt national a été remplacé par un dépôt « Benelux », la protection couvrant les 3 territoires. Le dépôt de la demande de marque doit se faire auprès de l'OBPI, ou par l'intermédiaire de l'OPI, dans une des langues officielles de l'OBPI, le néerlandais, le français, ou en anglais, avec toutefois une obligation de traduction ultérieure payante. Un droit de priorité peut être revendiqué pendant 6 mois¹⁰⁶.

Une fois la demande effectuée, via un dépôt en ligne (le plus fréquent et le plus facile) ou par le biais de formulaires papier, l'OBPI remettra un certificat d'enregistrement au titulaire de la marque, si cette dernière répond aux conditions, et ce dans les meilleurs délais au terme de la période d'opposition.

La marque sera publiée dans le **Registre des marques Benelux** qui regroupe l'ensemble des marques enregistrées ou dont le dépôt est en cours. Le tarif de base pour le dépôt d'une marque Benelux, valable 10 ans, est de 248 EUR, avec des frais supplémentaires possibles en fonction des « options » choisies. Quant au coût de renouvellement d'un enregistrement de marque pour 10 ans, il s'élève à 268 EUR.

¹⁰³ Se référer à la partie 2.1.1. « Les fondations du système international de propriété intellectuelle ».

¹⁰⁴ Pour les dépôts effectués après le 1^{er} janvier 2017.

¹⁰⁵ L'OBPI succède au Bureau Benelux des Marques, créé par la Convention Benelux en matière de marques de produits du 19 mars 1962, et au Bureau Benelux des Dessins ou Modèles, institué par la Convention Benelux en matière de Dessins ou Modèles du 25 octobre 1966.

¹⁰⁶ Sous certaines conditions.

UNE CONVENTION BENELUX EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN CONSTANTE ÉVOLUTION

La CBPI a récemment fait l'objet de diverses adaptations.

Le 1^{er} juin 2018 sont entrés en vigueur le Protocole du 21 mai 2014 relatif aux nouvelles compétences de la Cour de Justice Benelux, ainsi que le Protocole du 16 décembre 2014 relatif à la procédure administrative de nullité et de déchéance et l'adaptation de la procédure d'opposition. Deux modifications importantes touchant le droit des marques «Benelux» ont dès lors vu le jour. Tout d'abord, une procédure administrative de radiation d'une marque enregistrée, dont la compétence a été attribuée à l'OBPI. L'objectif de cette réforme est de mettre en place une procédure rapide, peu coûteuse et traitée de façon uniforme par une instance spécialisée. Selon un premier bilan établi au 28 septembre 2018, 46 procédures ont été introduites en moins de 4 mois et les raisons invoquées étaient hétérogènes.

Second changement et non des moindres, tous les recours introduits contre des décisions de l'OBPI devront désormais être soumis à la Cour de Justice Benelux, alors que, jusqu'en mai 2018, ils étaient interjetés devant les juridictions d'appel des trois pays du Benelux, en fonction du domicile du déposant. Des disparités indésirables dans la jurisprudence des Cours d'appel furent toutefois constatées, ce qui engendrait des situations préjudiciables d'insécurité juridique. Si l'idée n'est pas nouvelle et que la Cour de Justice Benelux existe depuis de nombreuses années, la matérialisation de la réforme fut lente car il s'agit d'un projet ambitieux en termes d'aspects législatifs, financiers, matériels et humains.

La CBPI a également fait l'objet de modifications suite à l'entrée en vigueur de la réforme du droit européen des marques, le «Paquet Marques», explicité dans l'encadré ci-avant. Ainsi, le Protocole du 11 décembre 2017 relatif à la transposition de la directive UE 2015/2436 est entré en vigueur le 1^{er} mars 2019 et met en œuvre les nouvelles dispositions prévues par celle-ci.

2.3.4 Le système luxembourgeois relatif aux dessins et modèles

Les procédures de protection d'un dessin ou modèle au Luxembourg présentent de nombreuses similitudes avec celles relatives aux marques, explicitées ci-avant. En effet, les dessins et modèles sont également couverts par la **Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (CBPI)**, il n'existe donc pas de protection exclusivement luxembourgeoise et les demandes doivent dès lors être adressées à l'OBPI, soit directement, soit via l'OPI. Un droit de priorité peut être revendiqué pendant un mois.

Moyennant le paiement des taxes dues, le titulaire voit son dessin ou modèle protégé pour une durée de 5 ans, l'enregistrement pouvant être renouvelé pour 4 périodes successives de 5 ans, soit un maximum de 25 ans. Un **Registre des modèles Benelux**, comparable au Registre des marques Benelux, compile l'ensemble des dessins et modèles protégés ou en cours de procédure.

2.3.5 Le système luxembourgeois relatif au droit d'auteur

Le Luxembourg étant un État partie à la Convention de Berne¹⁰⁷, aucune procédure d'enregistrement n'est nécessaire pour obtenir la protection par le droit d'auteur, les créateurs acquérant automatiquement des droits sur leurs œuvres. La loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données prévoit le régime légal applicable à la propriété littéraire et artistique.

Toutefois, il peut s'avérer nécessaire pour l'auteur, en cas de litiges par exemple, de prouver la date de création de son œuvre. Bien que cette preuve puisse être apportée par n'importe quel moyen, il existe certaines méthodes plus formelles :

- l'enveloppe i-dépôt de l'OBPI, qui permet de faciliter la preuve de la date de création d'une œuvre pour l'ensemble du Benelux et pour 5 ans ;
- le dépôt d'une copie de l'œuvre chez un représentant reconnu, à savoir une banque ou un notaire ;
- l'envoi de l'œuvre à sa propre adresse par voie postale, en prenant soin de ne pas l'ouvrir lors de sa réception, afin que le cachet de la poste atteste de la date.

Afin de faciliter l'utilisation des œuvres, des organisations au Luxembourg gèrent collectivement les droits d'auteurs qui, agissant au nom des titulaires, fournissent des licences moyennant paiement :

- la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux (SACEM Luxembourg), qui gère les droits d'œuvres sonores ;
- Luxembourg Organization For Reproduction Rights (Luxorr), qui gère les droits des auteurs et éditeurs d'œuvres littéraires et assimilées ;
- l'Association luxembourgeoise de gestion des œuvres audiovisuelles (Algoa), qui gère les droits d'œuvres audio-visuelles ;
- l'Association pour la gestion collective des œuvres audiovisuelles en Europe (AGICOA EUROPE), qui gère des œuvres audiovisuelles ;
- la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACEM-SACD), qui gère des œuvres dramatiques (spectacles vivants).

¹⁰⁷ Se référer à la partie 2.1.1. « Les fondations du système international de propriété intellectuelle ».

Témoignages

Les forces et les faiblesses du système luxembourgeois de la propriété intellectuelle vues par les deux grands acteurs nationaux.

LA VISION DE ...

SERGE QUAZZOTTI, DIRECTEUR DE L'INSTITUT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE LUXEMBOURG (IPIL)

Le Luxembourg possède de nombreux **atouts**. Tout d'abord, on estime qu'il y a, au Grand-Duché, plus de 300 experts en propriété intellectuelle, sans compter les spécialistes de la Cour de justice de l'Union européenne, où la majorité des affaires plaidées sont du domaine des marques. Cette concentration de compétences est importante à relever car non anodine pour un petit pays. C'est un atout à mettre également en évidence lors de la promotion du pays à l'étranger, surtout si on veut attirer des entreprises disposant déjà d'un portefeuille de titres de propriété intellectuelle ! Ensuite, le Luxembourg dispose d'un cadre législatif moderne pour la propriété intellectuelle ; il adhère à tous les traités et conventions européens et internationaux en la matière. Adhérer par ce biais à la reconnaissance mutuelle des droits de propriété industrielle au niveau international est important et facilite par ailleurs les procédures de protection en Europe et dans le monde. Enfin, depuis que le Luxembourg a créé un organisme entièrement dédié aux activités sur le terrain, en l'occurrence l'IPIL, chaque année environ 150 entrepreneurs, startups, PME's ... de tous secteurs ont pu bénéficier d'un support et d'informations pertinentes pour leurs activités. Disposer d'une telle vitrine pour la propriété intellectuelle au Luxembourg est à mon avis également un atout de taille, que d'ailleurs d'autres pays nous envient.

Si je devais identifier la principale **faiblesse** de la propriété intellectuelle au Luxembourg, ce serait pour moi la sensibilité des acteurs économiques qui reste trop faible. Même si le nombre de participants aux événements, formations, séances d'information est conséquent, le sujet reste encore trop souvent négligé, voire ignoré par trop d'entreprises. Souvent, ce n'est qu'au moment où un litige survient, qu'ils se rendent compte de l'importance de la propriété intellectuelle. Nos décideurs doivent également en tenir compte. Notamment au niveau des stratégies nationales en relation avec l'immatériel, comme par exemple la digitalisation, l'intelligence artificielle ou encore la Blockchain. Oublier de prendre en considération la propriété intellectuelle dans ces domaines d'avenir serait au détriment du Luxembourg. Si nous voulons que le Luxembourg puisse profiter des bénéfices résultant de ses innovations dans ces domaines, la propriété intellectuelle est souvent indispensable ; d'autres pays l'ont d'ailleurs compris et ont pris les mesures adéquates.

Les **opportunités** découlent de ce qui précède. Travailler avec les jeunes, afin de les mettre en contact avec le sujet dès que possible, serait pour moi, un bon moyen pour préparer les entrepreneurs de demain. On pourrait par exemple introduire le sujet de façon ludique dans des cursus scolaires ou des activités extrascolaires pour les plus jeunes, et systématiser des enseignements sur la propriété intellectuelle dans tous les cursus universitaires. Par ailleurs, dans le cadre de la mise en place d'une juridiction unifiée du brevet en Europe dans les prochaines années, il est prévu de localiser la Cour d'appel à Luxembourg. Utiliser l'ensemble des compétences existantes décrites ci-dessus offrirait une belle opportunité, unique pour introduire des formations académiques visant à former des spécialistes de la propriété intellectuelle au sein de notre Université, tout en prenant garde de ne pas simplement copier ce qui existe déjà autour de nous, mais en cherchant les complémentarités.

Car le principal **risque** est là : le Luxembourg pourrait passer à côté de nombreuses opportunités que d'autres pays, eux, ont déjà saisi ou ne manqueront pas de saisir.

LA VISION DE ...

LEX KAUFHOLD, CHARGÉ DE LA DIRECTION DE L'OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OPI)

Selon moi, les **atouts** « traditionnels » du Luxembourg sont aussi ceux du système luxembourgeois de propriété intellectuelle : entre autres, les chemins courts et le multilinguisme. Un autre avantage, peut-être moins connu du grand public, réside dans les compétences de l'Office de la propriété intellectuelle (OPI) en charge, tant de la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles) que du droit d'auteur et des droits voisins, ce qui n'est pas toujours le cas en Europe, ces deux domaines étant normalement du ressort de deux ministères distincts. Quand on connaît l'imbrication de ces thématiques, c'est un véritable plus pour le Luxembourg. Les excellentes relations entre l'OPI, l'IPIL et les acteurs de la propriété intellectuelle sont également à souligner, une confiance mutuelle nous permet de travailler sereinement main dans la main, même si quelque fois, nos avis divergent. Les relations avec les offices internationaux ne sont pas en reste, j'en veux pour preuves l'ouverture d'un bureau de liaison de l'EUIPO à Luxembourg ou encore l'installation sur le sol grand-ducal du data center de l'OEB. Ainsi, de nombreux experts se côtoient au Luxembourg. Je me félicite du fait que la propriété intellectuelle soit particulièrement relevée dans le récent accord de coalition.

Alors que plus d'un tiers des affaires plaidées devant le tribunal de Première instance relèvent du droit des marques et que, espérons-le, un jour la Cour d'appel de la juridiction unifiée du brevet se situera à Luxembourg-ville, un cursus universitaire en matière de propriété intellectuelle fait toujours défaut, et peu de filières intègrent cette matière dans leurs programmes. Or le Luxembourg pourrait tirer profit de ce « nid » de compétences et développer ces **opportunités**. Le pays pourrait également devenir une référence en termes d'arbitrage et de médiation. Ce domaine complexe nécessite l'intervention de spécialistes qui, bien qu'ils soient difficiles à trouver actuellement, viennent déjà plaider au Luxembourg. Il s'agirait donc de les « fidéliser ».

La plus grande **faiblesse** que j'identifie au niveau du système luxembourgeois est le manque de coordination en matière de propriété intellectuelle au niveau public. Ainsi, chaque ministère/administration publique a sa propre politique de gestion des droits d'auteur (comme par exemple les conditions générales d'utilisation des sites internet) ou encore de conduite en matière de dépôt de marques. Il me semble également qu'on oublie trop souvent que c'est la propriété intellectuelle qui peut faire le lien entre « culture » et « économie ». En outre, la propriété intellectuelle est souvent la grande absente des débats lorsque sont abordés les thèmes éminemment stratégiques pour l'« avenir » comme l'intelligence artificielle ou la Blockchain. Il s'agit de prendre en compte la propriété intellectuelle, et l'OPI pourrait apporter un soutien en termes d'études de cas, puisqu'à titre d'exemple, l'OMPI réalisait déjà des études sur l'impression 3D alors que le Luxembourg découvrait à peine cette nouvelle technologie. N'oublions pas que toutes les grandes organisations en matière de propriété intellectuelle comme l'OMPI, l'OEB et l'EUIPO réalisent de grandes réflexions et travaux dans le domaine des nouvelles technologies.

Le **risque** est d'allouer des moyens importants à des projets et des solutions qui ne seront, dans tous les cas, pas en adéquation avec le droit de la propriété intellectuelle, ou qui existent déjà.

2.3.6 Le système luxembourgeois relatif aux indications géographiques

Comme évoqué ci-avant, le règlement (UE) n°1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires est d'application directe dans les pays membres de l'Union européenne.

De plus, au niveau luxembourgeois, la loi du 2 juillet 1932¹⁰⁸ a créé une « marque nationale », un label destiné à garantir la qualité et le conditionnement des produits agricoles et horticoles. A ce jour, huit types de produits en bénéficient : le beurre, l'eau-de-vie, le miel, la viande de porc, le jambon, le vin, le vin mousseux et le crémant. Ces différentes marques sont régies par des règlements grand-ducaux spécifiques.

5 marques nationales luxembourgeoises sont enregistrées auprès de l'Union européenne :

- AOP Beurre rose,
- AOP Miel,
- AOP Moselle Luxembourgeoise, pour le vin,
- IGP Salaisons fumées,
- IGP Viande de porc.

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

L'harmonisation internationale des systèmes de propriété intellectuelle doit être poursuivie et approfondie, afin d'en accroître la transparence et la compréhension.

En outre, réduire le temps entre la date de dépôt et la date d'enregistrement doit à tout prix être l'objectif phare des organismes mondiaux, européens et nationaux car les changements technologiques de plus en plus rapides rendent, dans certains cas, obsolètes les inventions avant même qu'elles ne fassent l'objet d'une protection.

Enfin, afin de contrecarrer un tant soit peu l'absence d'un brevet unitaire européen valable sur l'ensemble du territoire européen, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'opportunité de créer un brevet « Benelux » valable sur les 3 territoires, à l'instar du système qui prévaut actuellement pour les marques. Les tenants et aboutissants d'un tel système pourraient faire l'objet d'une réflexion plus approfondie.

108 Loi du 2 juillet 1932 concernant la standardisation des produits agricoles et horticoles et la création d'une marque nationale.

3) Quelques chiffres plutôt qu'un long discours

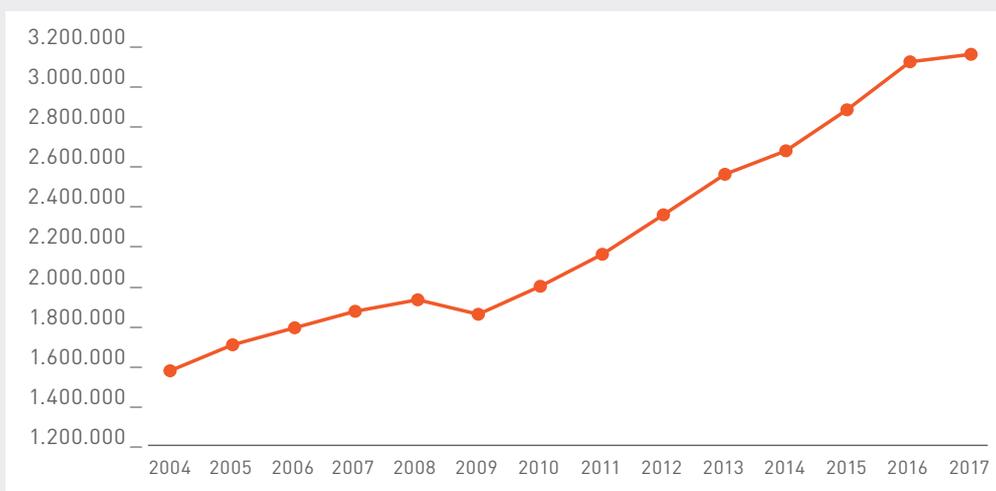
3.1 Le système international de propriété intellectuelle en quelques chiffres

3.1.1 Regard sur les différents droits de propriété intellectuelle

Les dépôts de demandes¹⁰⁹ de droits de propriété intellectuelle ont atteint des niveaux records en 2017.

Ainsi, plus de 3,17 millions de demandes de **brevets** ont été déposées dans le monde en 2017, et une 8^e année consécutive de croissance a été enregistrée.

Évolution du nombre de demandes de brevets au niveau mondial



Source : OMPI, Base de données statistiques.

Quant au nombre de demandes déposées dans le monde, il s'est établi à 1,24 million pour les **dessins et modèles** et à 1,76 million pour les **modèles d'utilité**.

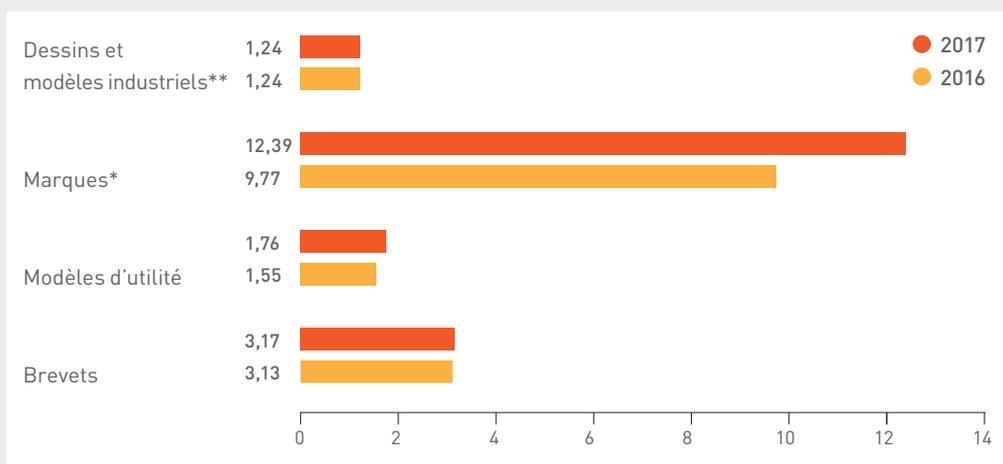
Les données qui concernent ces trois types de droits de propriété intellectuelle ne peuvent toutefois pas être directement comparées entre 2016 et 2017, l'office chinois de la propriété intellectuelle ayant changé la manière dont il comptabilise le nombre de demandes qu'il reçoit.

Quant aux demandes d'enregistrement de **marques**, elles atteignaient 12,39 millions en 2017, soit une croissance relative à deux chiffres, de 26,8%, pour la troisième année consécutive.

¹⁰⁹ Les données privilégiées dans cette partie sont celles relatives aux demandes déposées et non aux brevets accordés, car le nombre de ces derniers peut être influencé par les conditions d'examen des demandes divergentes entre les offices. De plus, les données entre les systèmes internationaux, européens et luxembourgeois étant calculées selon des méthodologies différentes, elles ne peuvent être comparées.

Demands d'enregistrements des droits de PI déposées dans le monde

En millions en 2016 et 2017



Source : OMPI, Base de données statistiques.

Remarques :

* Nombre total de classes de produits et services indiquées dans les demandes d'enregistrement de marques.

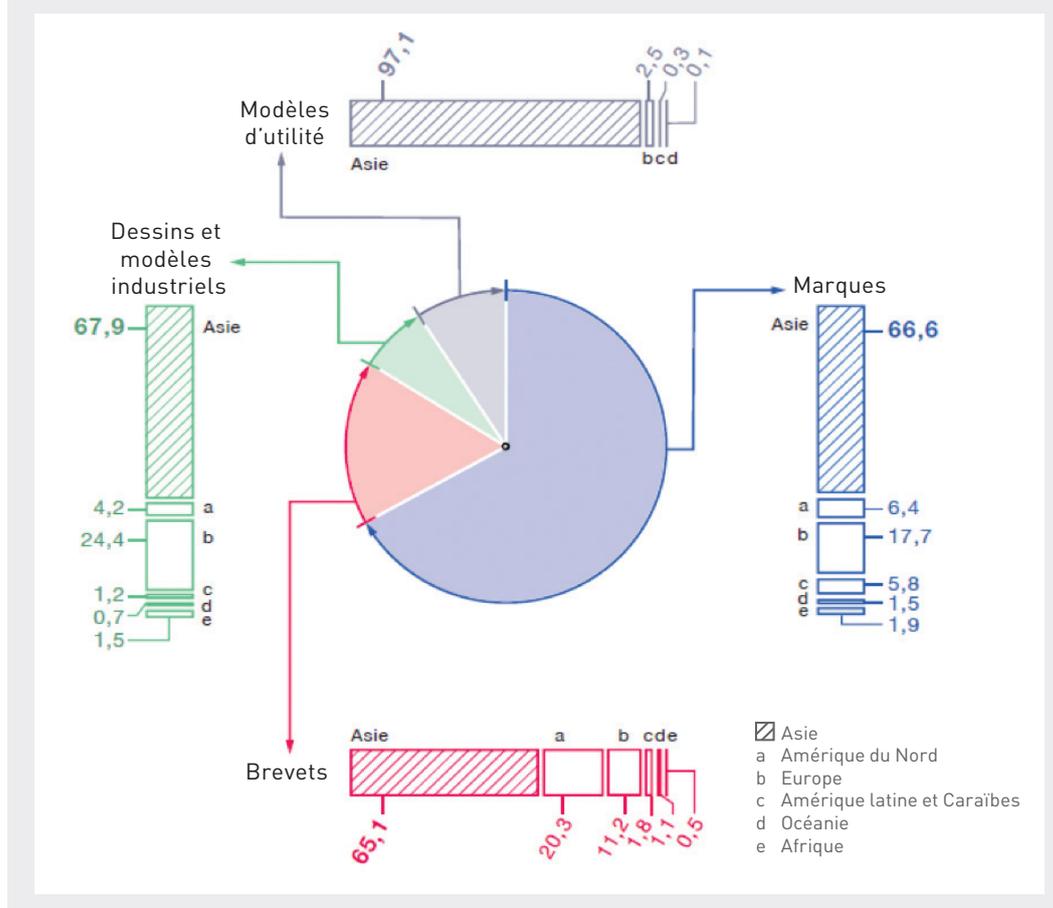
** Nombre total de dessins et modèles contenus dans les demandes d'enregistrement de dessins ou modèles industriels.

Après de quels offices de propriété intellectuelle sont déposées ces demandes ? En 2017, les offices asiatiques ont largement été les plus sollicités, puisque plus de 65% des demandes mondiales de brevet (65,1%), de modèles d'utilité (97,1%¹¹⁰), d'enregistrement de marques (66,6%) et d'enregistrement de dessins ou modèles industriels (67,9%) y ont été déposées.

110 Les offices nord-américains ne procédant pas à l'enregistrement des modèles d'utilité, ils ne sont pas comptabilisés pour cette catégorie.

Demandes d'enregistrements des droits de PI par région

En pourcentage du total des demandes mondiales en 2017



Source : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 ».

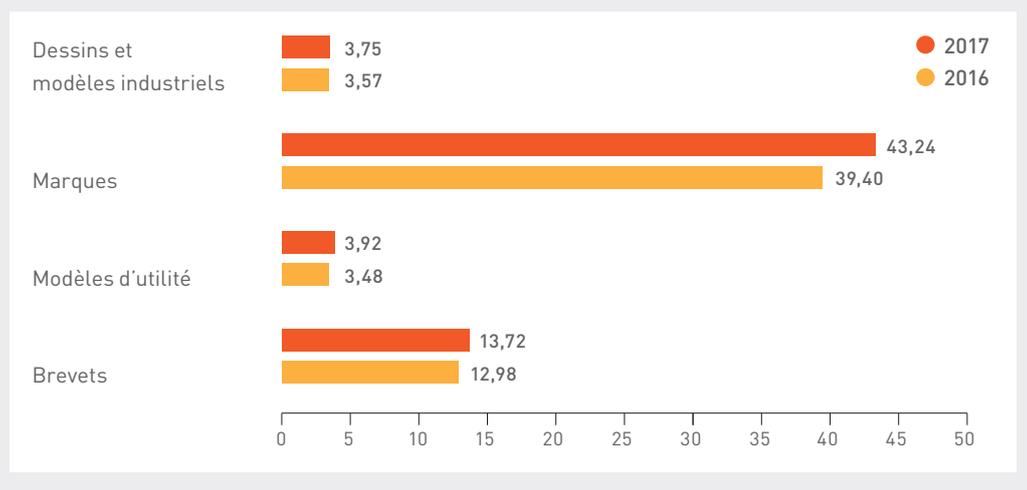
En termes de « stock » de droits de propriété intellectuelle, 13,72 millions de **brevets** étaient en vigueur en 2017, dont quelque 3 millions aux États-Unis, 2,1 millions en Chine et 2 millions au Japon.

S'agissant des **marques**, 43,23 millions étaient actives dans le monde au cours de la même année 2017, dont 14,9 millions en Chine, 2,2 millions aux États-Unis et 1,9 million au Japon.

Pour ces deux principaux titres de propriété intellectuelle, la composition du « top 3 » des pays les plus actifs reste la même, seules les positions de ces derniers diffèrent.

Différents types de PI actifs dans le monde

En millions en 2016 et 2017



Source : OMPI, Base de données statistiques.

Les marques et les brevets étant les droits de propriété intellectuelle les plus sollicités, ils font l'objet d'une analyse plus détaillée ci-après.

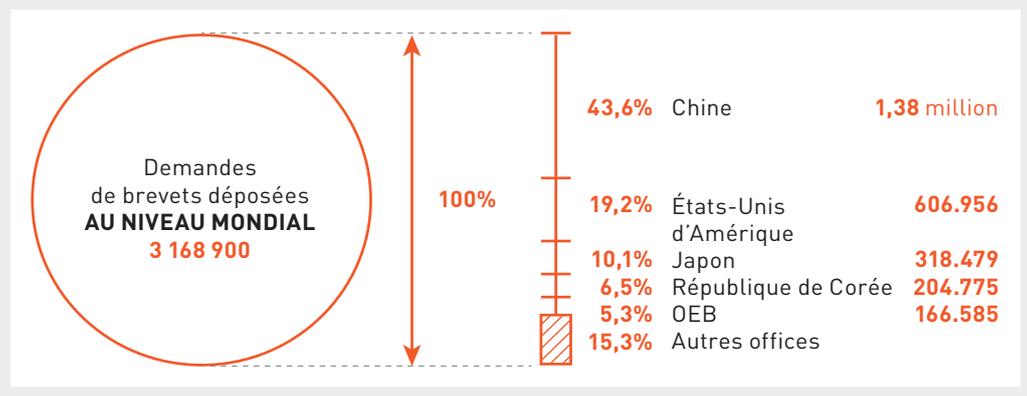
3.1.2 Regard sur les brevets

• Où sont déposés les brevets ?

- » 5 offices de propriété intellectuelle, à savoir ceux de la Chine, des États-Unis, du Japon, de la République de Corée et l'Office européen des brevets (OEB), comptabilisaient 85% des 3,17 millions de demandes de brevets déposées dans le monde en 2017.
- » 43,6% des dépôts ont été effectués en Chine, ce qui représente 1,38 million de demandes, et correspond à plus du double des dépôts auprès de l'office américain, qui arrive pourtant en deuxième place en termes de volumes.

Répartition géographique des demandes de brevets déposées auprès des 5 principaux offices de dépôt de brevets

En 2017, pourcentage du total des demandes et nombre de demandes déposées



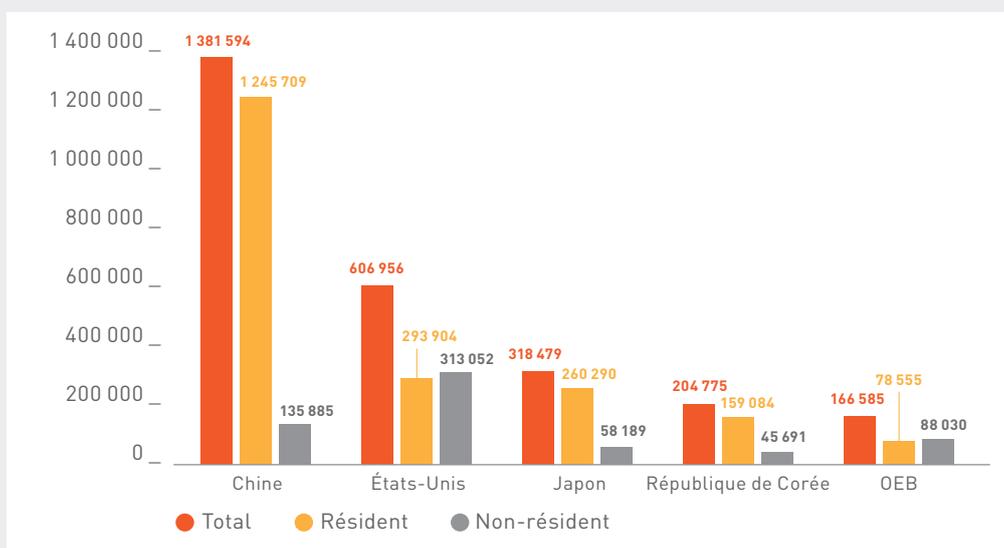
Sources : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 » ; OMPI, Base de données statistiques.

- **Qui sont les déposants de brevets ?**

- » Sur les 1,38 million de demandes enregistrées par l'office chinois, 90% proviennent de résidents. Tandis qu'aux États-Unis la répartition est davantage équilibrée, les dépôts des non-résidents surpassent quand même ceux des résidents.

Demandes de brevets des résidents et des non-résidents pour les 5 principales origines de dépôt de brevets

En 2017

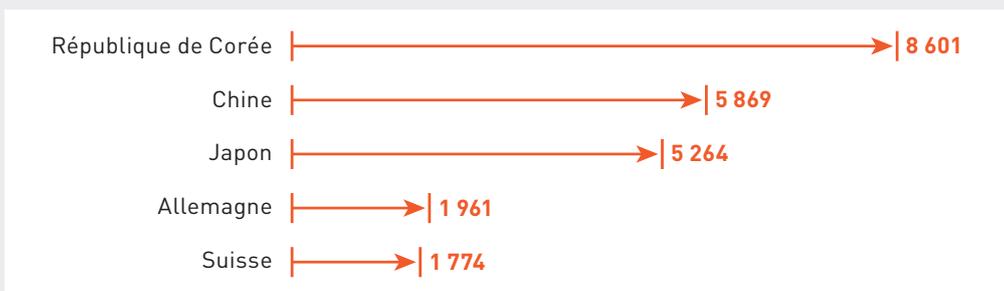


Source: OMPI, « World Intellectual Property Indicators 2018 ».

- » En utilisant un indicateur qui rapporte le nombre de demandes de résidents au PIB, et ce afin de comparer des pays ayant des économies de tailles très différentes, l'ordre du classement est bouleversé, et arrive en tête la République de Corée qui enregistre un ratio amplement plus élevé que ses deux confrères asiatiques qui la suivent, la Chine et le Japon.
- » Sur la base de cet indicateur, le Luxembourg se situe à une remarquable 9^e position.

Demandes de brevets de résidents par unité de PIB pour les 5 principales origines de dépôt de brevets

Par unité de PIB (par tranche de 100 milliards de dollars US) en 2017



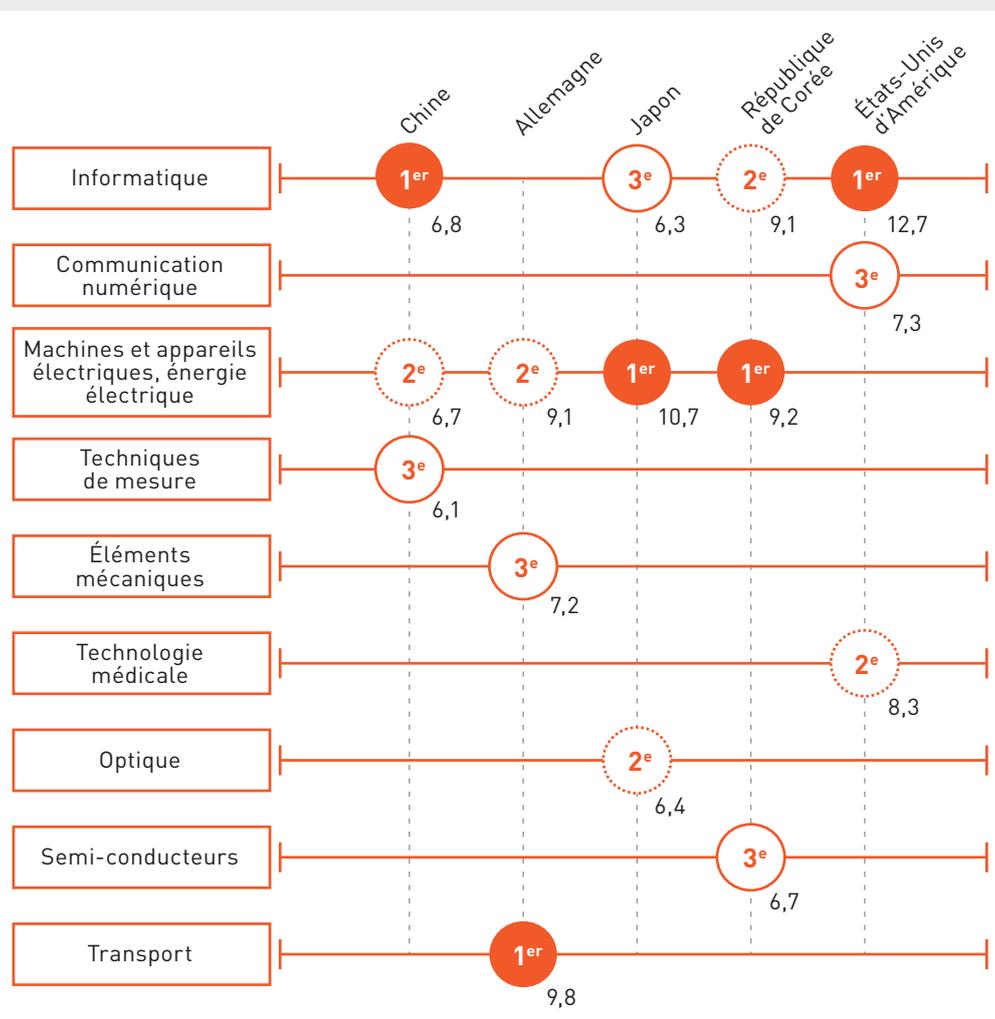
Source: OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 ».

- **Quelles sont les technologies protégées par des brevets ?**

- » Les domaines technologiques principaux faisant l'objet d'un dépôt de brevet varient selon les pays : les secteurs des machines et appareils électriques et de l'informatique pour les trois pays asiatiques représentés dans le graphique ci-dessous, le secteur des transports en Allemagne, et l'informatique et les technologies médicales aux États-Unis.
- » Cette répartition semble être le reflet des secteurs de spécialisation des 5 principaux lieux de dépôt de brevets.

Trois principaux domaines technologiques des 5 principales origines de dépôt de brevets

En pourcentage entre 2014 et 2016



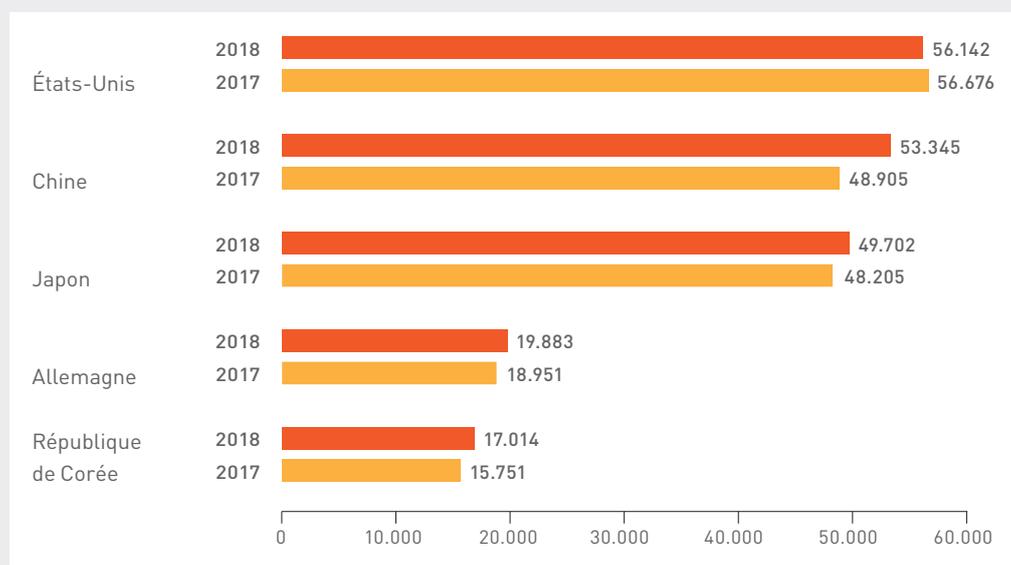
Source : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 ».

- **Le PCT, qui l'utilise ?**

- » Pour rappel, le **Traité de coopération en matière de brevets (PCT)** permet de demander un brevet dans un grand nombre de pays en déposant une seule demande. Cette procédure ne permet en aucun cas d'obtenir un titre unique pour l'ensemble des pays, mais bien d'engendrer des brevets nationaux, via une procédure unique, ce qui simplifie considérablement les démarches nécessaires.
- » **En 2017**, 243.511 demandes ont été déposées pour une phase internationale selon la procédure PCT, soit une croissance (pour la 8^e année consécutive) de 4,5% par rapport à 2016.
- » **En 2018**, non seulement une augmentation de 3,9% a été enregistrée par rapport à 2017, mais le quart de million de demandes déposées (253.000) a également été franchi, ce qui constitue un record, même si cela ne représente encore actuellement que moins de 1% des demandes mondiales.
- » Autre fait à relever : l'Asie est devenue le déposant majoritaire de demandes internationales de brevets auprès de l'OMPI, et la Chine le deuxième plus important utilisateur du système du PCT, juste derrière les États-Unis.

Demandes internationales de brevets selon le PCT pour les 5 principales origines de dépôt de brevets

En 2017 et 2018

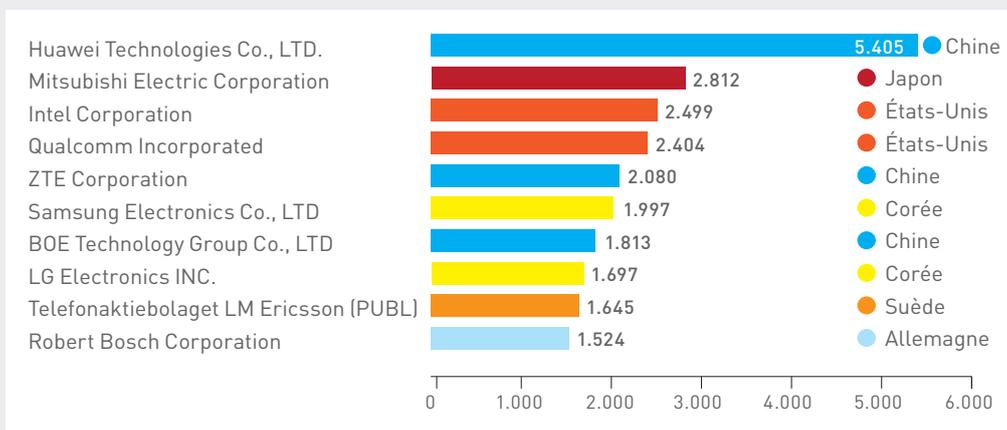


Sources : OMPi, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 » ; OMPi, actualités (https://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2019/article_0004.html)

- » Huawei Technologies, le géant des télécommunications chinois, a déposé 5.405 demandes de brevets via la procédure PCT, ce qui est à nouveau un record. L'entreprise japonaise Mitsubishi Electric Corp. (2.812 demandes), les entreprises américaines Intel Corp. (2.499) et Qualcomm Inc. (2.404) et l'entreprise chinoise ZTE Corp. (2.080) complètent le « top 5 » des plus importants déposants.
- » Les firmes européennes ne comptent que deux de leurs représentantes au sein du « top 10 », en 9^e et 10^e place, ce qui semble confirmer la différence de « culture des brevets » entre les continents européen, asiatique et américain.

10 principaux déposants privés de demandes de brevets selon le PCT

En 2018



Source : OMPI, actualités (https://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2019/article_0004.html).

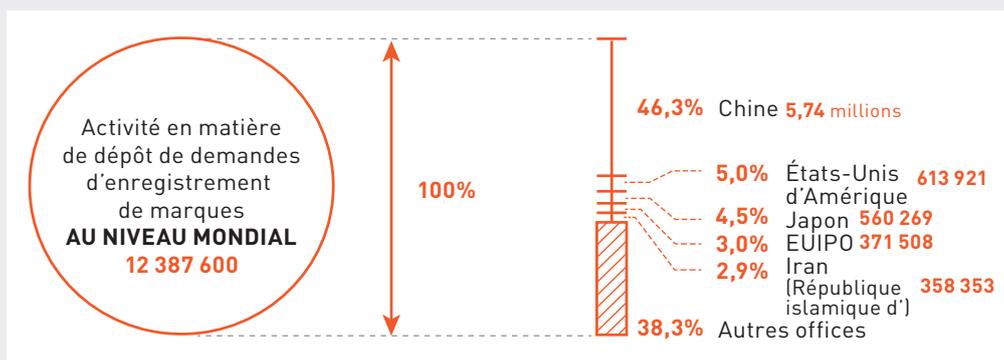
3.1.3 Regard sur les marques

• Où sont enregistrées les marques ?

- » Près de 62% des dépôts d'enregistrement de marques dans le monde sont déposés au sein de 5 offices de propriété intellectuelle.
- » Champion indéniable en 2017 : la Chine : son office ayant enregistré près de la moitié des 12,39 millions de classes¹¹¹.
- » Autre chiffre remarquable : la hausse de 55,2% de dépôts entre 2016 et 2017. Ainsi, si la Chine et les États-Unis occupent les deux premières places du classement depuis le début des années 2000, les écarts entre ces deux pays n'ont cessé de se creuser : tandis que le nombre de classes de la Chine représentait près du double de celui des États-Unis en 2007, il est à présent plus de 9 fois plus élevé.
- » Les 4 autres offices du « top 5 » représentaient chacun seulement entre 3% et 5% de l'activité totale.

¹¹¹ La prise en compte des classes comme point de comparaison fait l'objet de critiques, mais certains offices ne dévoilant leurs données statistiques que sur cette base, les comparaisons internationales de cette publication y feront référence.

Répartition géographique des demandes d'enregistrements de marques auprès des 5 principaux offices d'enregistrements de marques



Source : OMPI, Base de données statistiques.

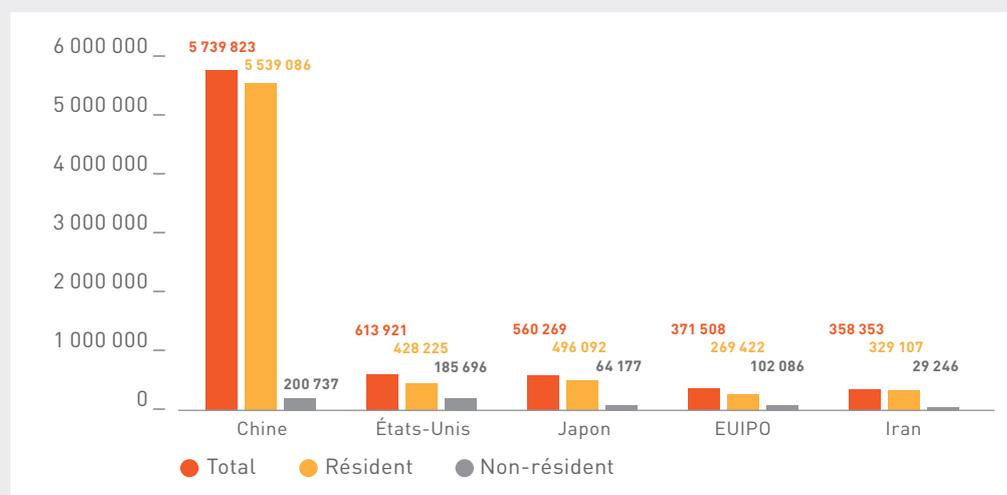
En 2017, pourcentage de l'activité [déterminée sur la base du nombre total de classes indiquées dans les demandes d'enregistrements de marques] et nombre de classes indiquées dans les demandes déposées.

• Qui enregistre des marques ?

- » Sur les 5,74 millions de demandes enregistrées par l'office chinois, 97% proviennent de résidents.
- » Au sein des 4 autres offices du « top 5 », la prépondérance des dépôts résidents est également de mise.

Demands d'enregistrements des marques par des résidents et des non-résidents pour les 5 principales origines

En 2017

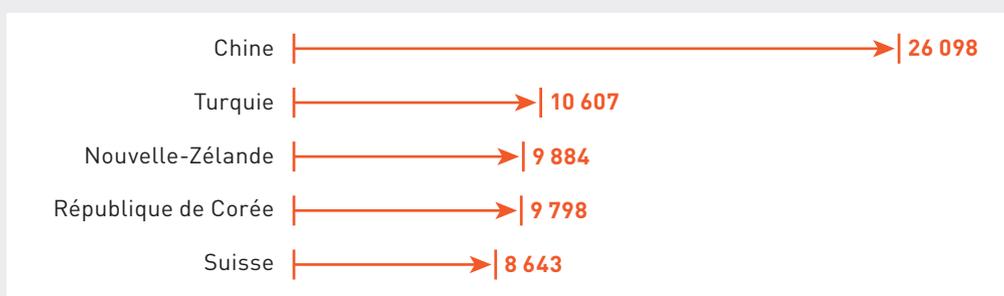


Source : OMPI, « World Intellectual Property Indicators 2018 ».

- » En utilisant un indicateur qui rapporte au PIB le nombre de classes indiquées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées par des résidents, seule la Chine conserve sa place, largement en tête, mais le reste du « top 5 » est totalement chamboulé.
- » De plus petits pays, comme la Suisse, dépassent en effet de plus grands pays, qui ont certes un nombre de classes plus élevé en termes absolus, comme les États-Unis, mais nettement moindre en termes relatifs lorsque le PIB est pris comme point de comparaison.

Nombre de classes indiquées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées par des résidents, rapporté au PIB pour les 5 principales origines de dépôt de marques

En 2017



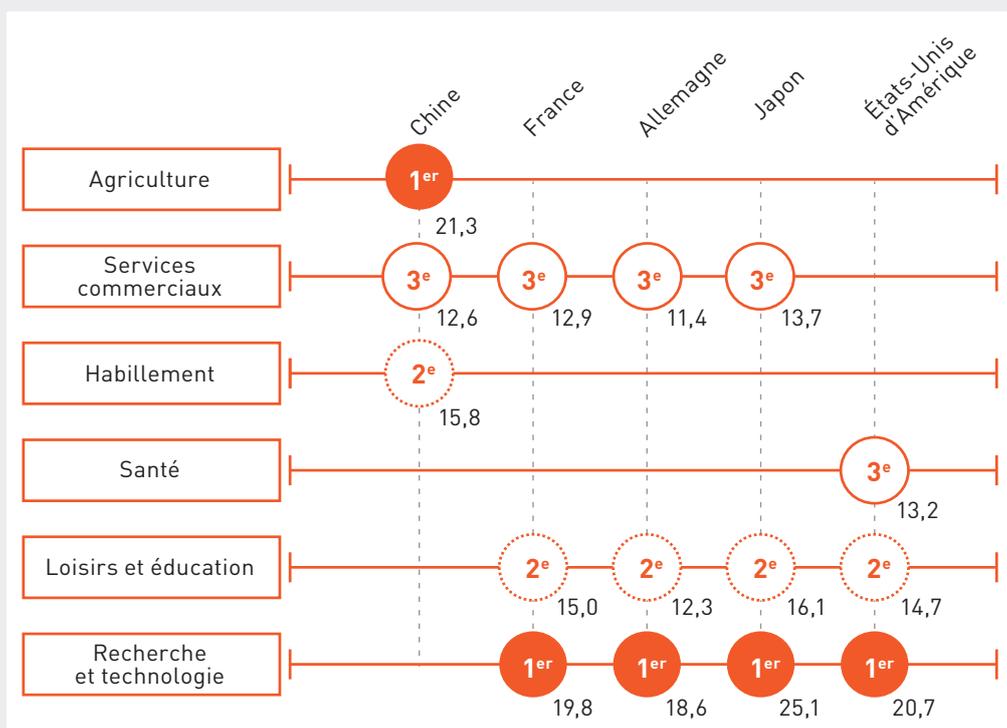
Source : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 ».

• Quels sont les secteurs au sein desquels les marques sont déposées ?

- » Rappelons que la classification de Nice est une classification internationale de produits et de services, utilisée lors de l'enregistrement des marques. Elle consiste en 45 classes, les classes de 1 à 34 étant destinées aux produits et les classes de 35 à 45 aux services. Au moment du dépôt de la demande, le requérant doit indiquer dans quelle classe il souhaite protéger sa marque.
- » Les secteurs de la recherche et de la technologie arrivent en tête pour 4 des 5 pays considérés. Seule la Chine a une activité particulièrement intense dans l'agriculture. En deuxième position, le secteur des loisirs et de l'éducation pour, à nouveau, 4 des 5 pays, tout comme la troisième position, les services commerciaux. Les similitudes entre pays sont donc nombreuses.

Trois principaux domaines technologiques pour les 5 principales origines de dépôt de marques

En pourcentage en 2017



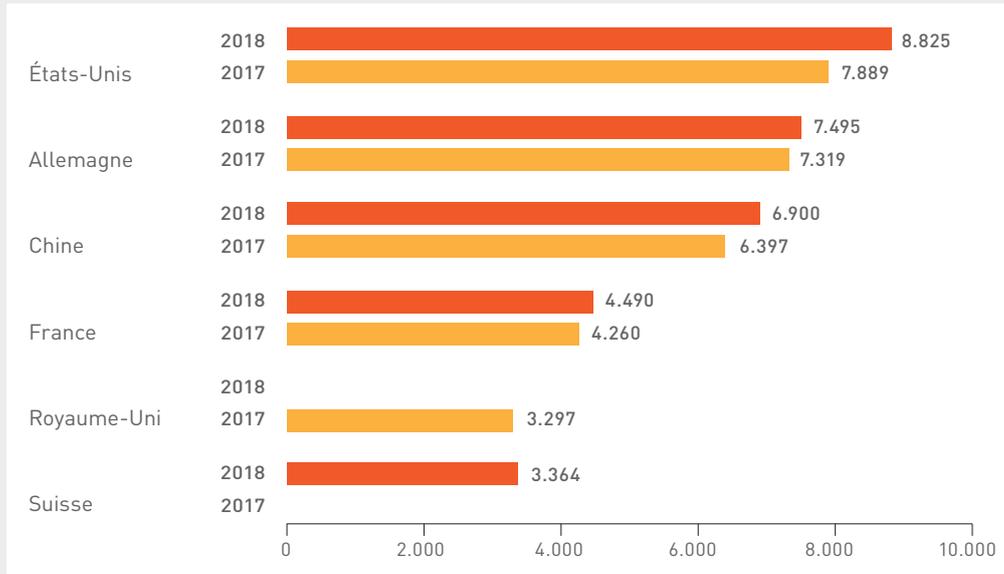
Source : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 ».

• Le système de Madrid, qui l'utilise ?

- » Pour rappel, à l'instar du PCT, le système de Madrid permet de demander l'enregistrement d'une marque dans plusieurs pays moyennant le dépôt d'une seule demande internationale auprès d'un office de propriété intellectuelle national ou régional.
- » **En 2017**, 57.400 demandes internationales ont été déposées selon le système de Madrid, engendrant une 8^e année consécutive de croissance (+7,2% par rapport à 2016).
- » **En 2018**, nouvelle année record avec 61.200 demandes. La 5^e position du classement passe entre les mains de la Suisse, le Royaume-Uni glissant à la 6^e position.

Demands internationales selon le système de Madrid pour les 5 principales origines

En 2017 et 2018

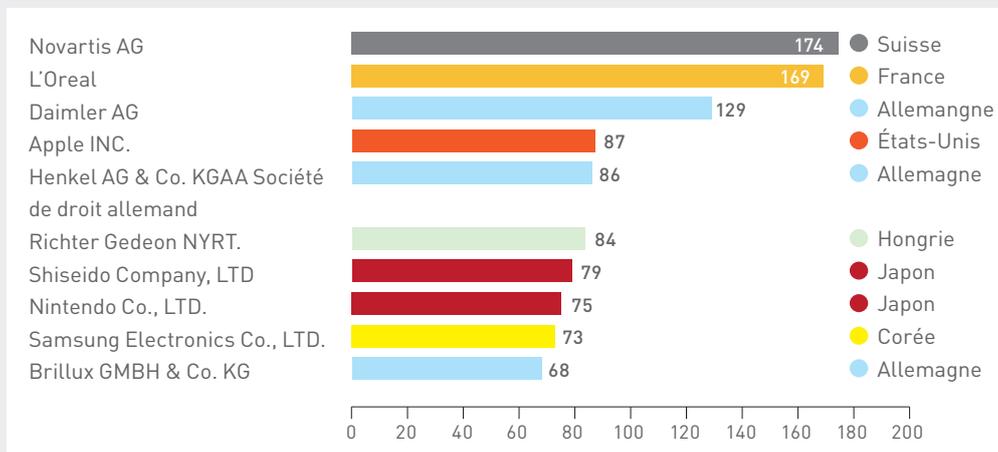


Sources : OMPI, « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2018 » ; OMPI, actualités (https://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2019/article_0004.html)

- » En 2018, le laboratoire pharmaceutique suisse Novartis a détrôné l'entreprise française des produits cosmétiques et de beauté L'Oréal en termes de demandes d'enregistrements de marques déposées selon le système de Madrid.
- » Les deux géants des télécommunications, Apple et Samsung, se placent, respectivement, en 4^e et en 9^e position, et ce après une hausse de 3 et 4 places entre 2017 et 2018.

10 principaux déposants privés de demandes selon le système de Madrid

En 2018



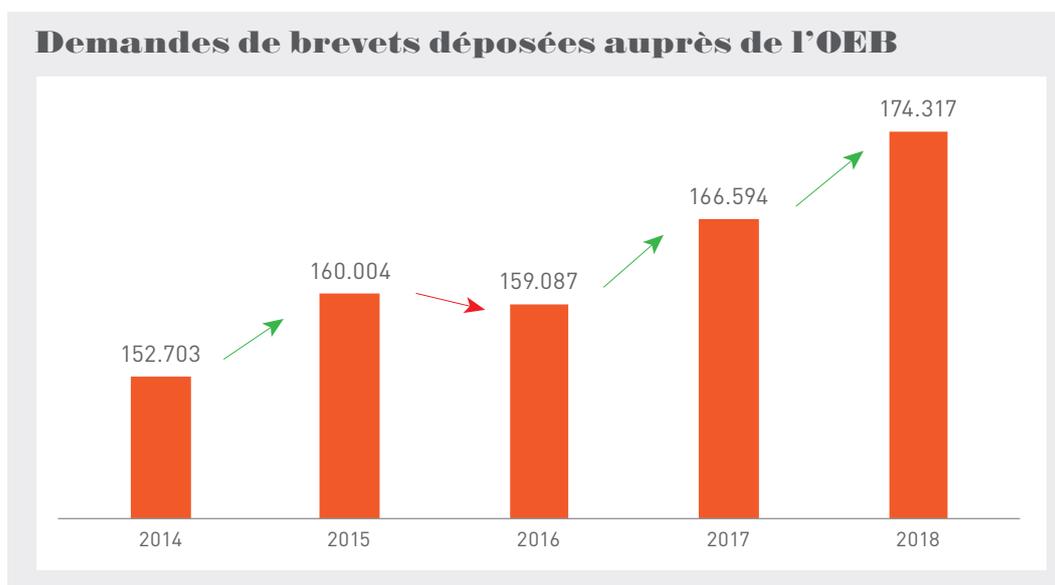
Source : OMPI, actualités (https://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2019/article_0004.html).

3.2 Le système européen de propriété intellectuelle en quelques chiffres

3.2.1 Regard sur les brevets

L'Office européen des brevets (OEB)¹¹² offre aux inventeurs une procédure européenne unique de demande de brevet pouvant produire ses effets dans l'ensemble des États parties à la Convention sur le brevet européen (CBE)¹¹³ pendant une durée de 20 ans, sauf exceptions, à compter de la date de dépôt de la demande.

Après avoir doublé entre 1990 et 2000, les dépôts ont connu une croissance se situant entre 4,6% et 4,8% depuis 2014 (avec une exception entre 2015 et 2016) et se sont établis à 174.317 en 2018, ce qui constitue un nouveau record.



Source: OEB.

- **De quelle nationalité sont les déposants de demandes de brevets auprès de l'OEB ?**
 - » Près de la moitié des déposants de demandes de brevets auprès de l'OEB représente des États membres de l'Organisation européenne des brevets¹¹⁴, et parmi ceux-ci les déposants allemands sont les plus nombreux.
 - » Les États-Unis arrivent en 2^e position, ses résidents ayant déposé plus de 43.000 demandes en 2018.
 - » Quant à l'Asie, elle est largement représentée puisque le Japon, la Chine et la République de Corée complètent le « top 5 » et totalisent à eux trois 22% des dépôts.
 - » Les demandes chinoises n'ont toutefois progressé que de 8,8%, résultat le plus faible depuis cinq ans.

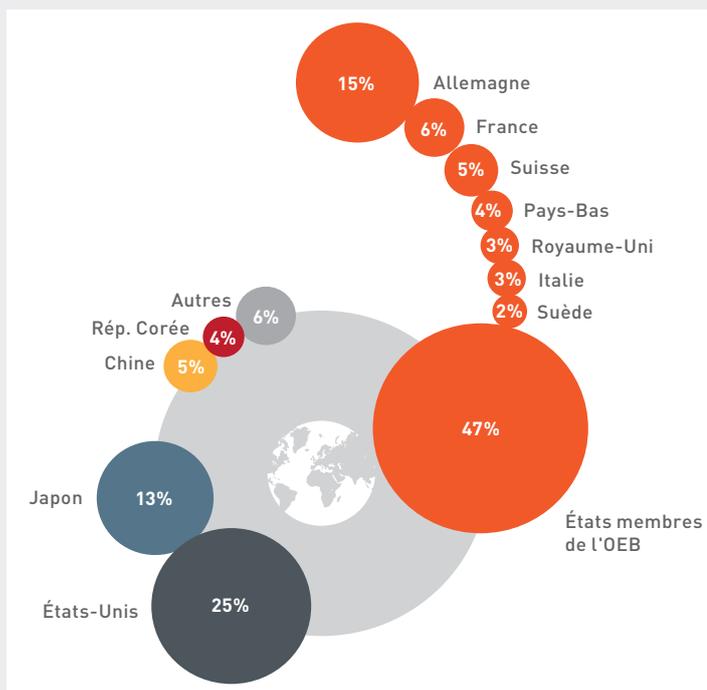
¹¹² L'organe exécutif de l'Organisation européenne des brevets.

¹¹³ Les brevets européens sont actuellement reconnus dans 38 États membres de l'Organisation européenne des brevets ainsi que dans deux États européens non membres (« États autorisant l'extension ») et dans deux États non européens (« États autorisant la validation »).

¹¹⁴ 38 pays dont les 28 pays européens.

Répartition géographique des demandes de brevets déposées auprès de l'OEB

En 2018



États membres de l'OEB	Demandes
États membres de l'OEB	81.468
Allemagne	26.734
France	10.317
Suisse	7.927
Pays-Bas	7.140
Royaume-Uni	5.736
Italie	4.399
Suède	4.050
Autres États membres de l'OEB	15.165
États-Unis	43.612
Japon	22.615
Chine	9.401
République de Corée	7.296
Autres	9.925
TOTAL	174.317

Source : EPO, « Annual Report 2018 ».

En rapportant les demandes de brevets à la population, afin de supprimer tout effet de taille, le classement est toutefois totalement bouleversé, la Suisse arrivant en tête, alors que les États-Unis glissent à la 14^e place, et la Chine à la 38^e place.

Demandes de brevets déposées auprès de l'OEB

Par million d'habitants en 2018

1.	Suisse	955,9	6.	Finlande	312,1
2.	Pays-Bas	416,3	7.	Autriche	260,7
3.	Danemark	411,4	8.	Belgique	204,0
4.	Suède	403,3	9.	Japon	179,2
5.	Allemagne	332,3	10.	Israël	172,8

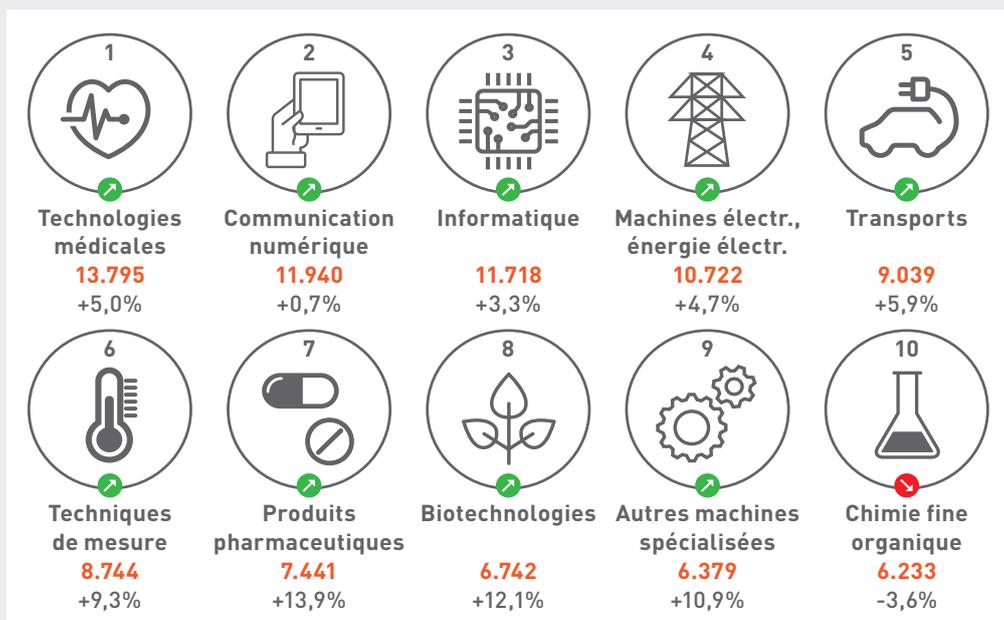
Source : OEB.

- **Quelles sont les technologies protégées ?**

- » Le domaine technologique enregistrant le plus grand nombre de demandes de brevets auprès de l'OEB est celui des technologies médicales, suivi de la communication numérique et de l'informatique en troisième position.
- » Les secteurs des produits pharmaceutiques (7^e position) et des biotechnologies (8^e position) enregistrent, quant à eux, les plus fortes croissances.
- » Selon l'OEB, « la Chine et la République de Corée connaissent une croissance particulièrement forte dans les TIC - leur domaine de prédilection, tandis que les États membres de l'OEB, les États-Unis et le Japon font preuve d'une plus grande diversité, émettant des demandes de brevets dans de nombreux domaines ».

Secteurs technologiques les plus concernés par les demandes de brevets auprès de l'OEB

En 2018



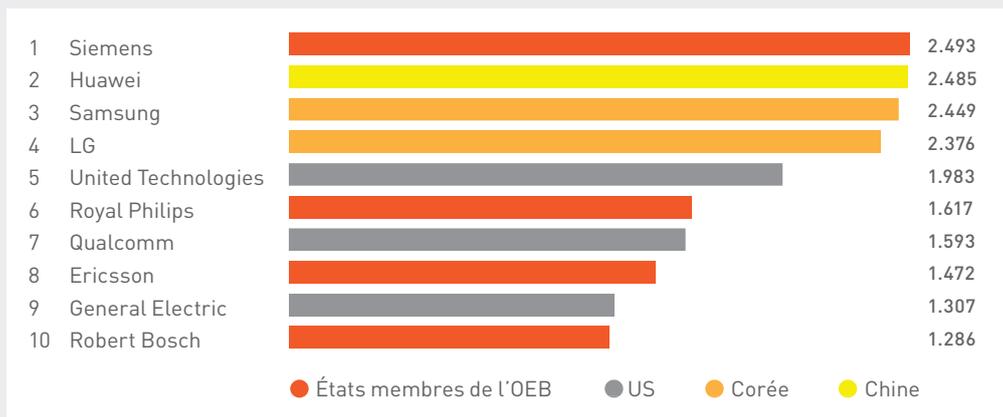
Source : OEB, « Hausse des demandes de brevets déposées par les entreprises et les inventeurs européens en 2018 », actualité du 12 mars 2019.

- **Quelles entreprises déposent des demandes de brevets auprès de l'OEB ?**

- » Le « top 10 » des déposants de demandes de brevets auprès de l'OEB se compose de quatre entreprises issues de pays membres de l'OEB, de trois entreprises américaines, deux sud-coréennes et une chinoise.
- » L'entreprise qui a déposé le plus de demandes de brevets auprès de l'OEB est Siemens, qui, avec 2.493 demandes, ravit la première place à Huawei.

10 principaux déposants de demandes de brevets auprès de l'OEB

En 2018



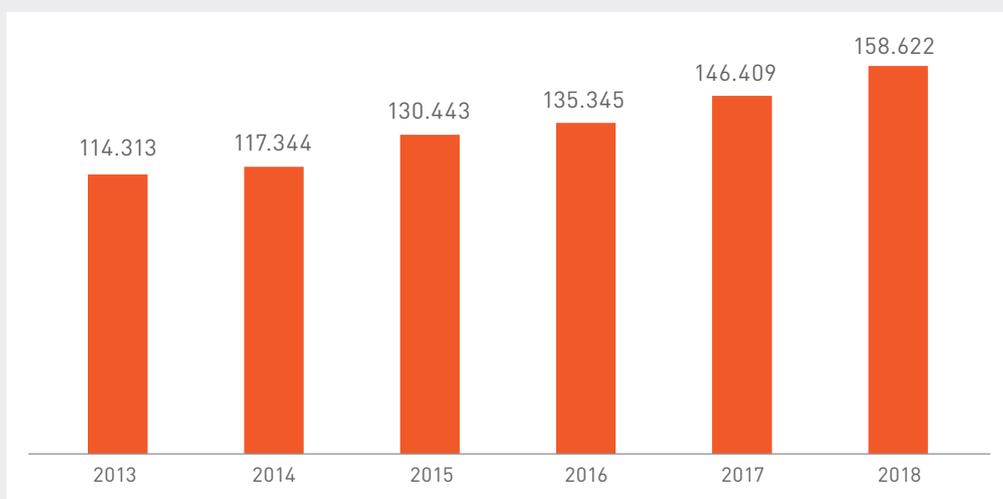
Source : OEB, « Hausse des demandes de brevets déposées par les entreprises et les inventeurs européens en 2018 », actualité du 12 mars 2019.

3.2.2 Regard sur les marques

Comme évoqué précédemment, il est possible d'obtenir, via une demande d'enregistrement unique déposée en ligne sur le site de l'EUIPO, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, des droits exclusifs dans plusieurs États membres de l'UE pour une période de 10 ans, renouvelable indéfiniment.

Pour la seconde année consécutive, la croissance des enregistrements de marques a dépassé les 8% entre 2017 et 2018, et tout comme pour les brevets, les records s'accumulent, puisqu'en 2018, un total de 158.622 marques ont été déposées auprès de l'EUIPO.

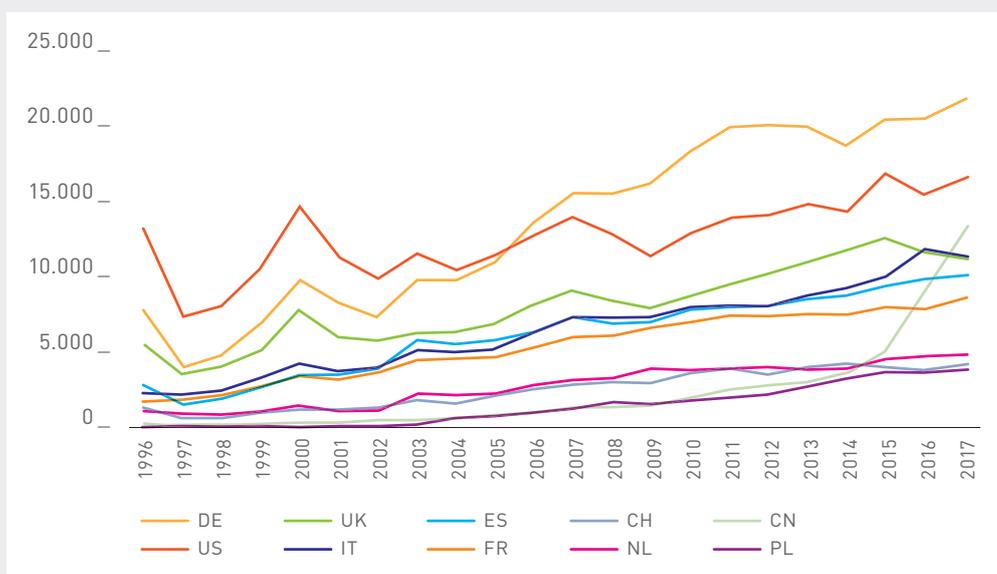
Demands d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO



Source : EUIPO

- **De quelle nationalité sont les demandeurs d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO ?**
 - » 66% des demandes d'enregistrements proviennent de pays européens.
 - » Les 10 principaux pays d'origine totalisent 72% de l'ensemble des demandes.

Répartition par pays des demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO

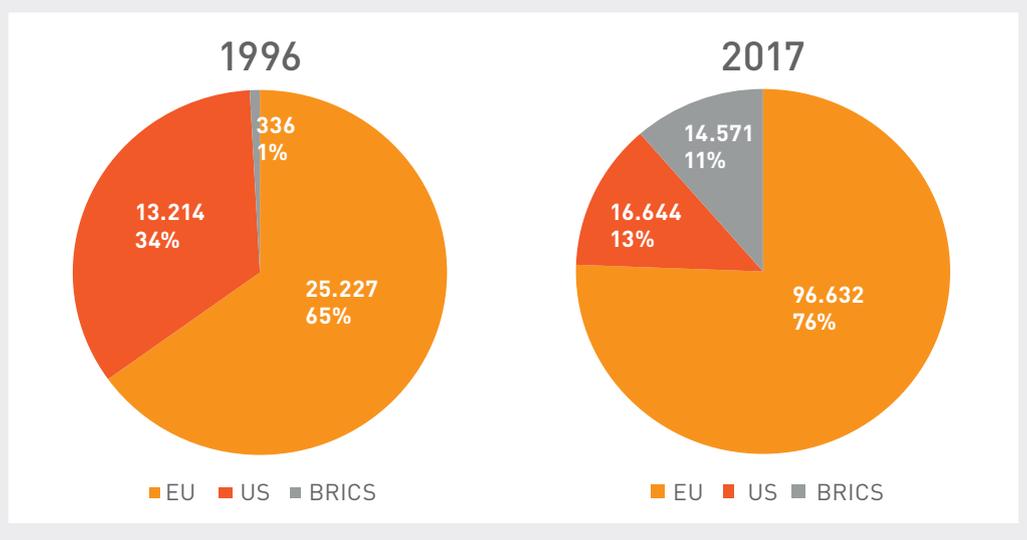


Source : EUIPO, « Rapport annuel 2017 ».

- » Entre 1996 et 2017, la répartition géographique des demandes d'enregistrements de marques s'est considérablement transformée.
- » Si le nombre absolu de demandes émanant de déposants américains a connu une croissance, la part relative des États-Unis chute de 34% à 13%, tandis que les demandes issues des BRICS¹¹⁵ passent de 336 à plus de 14.500 en un peu plus de 10 ans.
- » Quant aux demandes européennes, elles quadruplent quasiment en termes absolus, et représentent 76% des demandes totales.

115 Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud.

Répartition par zone géographique des demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO



Source: EUIPO, « Rapport annuel 2017 ».

- **Quelles sont les classes mentionnées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO ?**
 - » Sur les 10 classes de la classification de Nice les plus mentionnées lors des dépôts, 4 sont des classes « services » (en orange ci-après) et 6 sont des classes « produits » (en gris). Ces 10 classes sur 45 représentent plus de 50% du total des citations.

Classes mentionnées dans les demandes d'enregistrements de marques déposées auprès de l'EUIPO

En 2016

9	Appareils et instruments scientifiques, de recherche, de navigation, géodésiques, photographiques, cinématographiques, audiovisuels, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de détection, d'essai, d'inspection, de secours (sauvetage) et d'enseignement; appareils et instruments pour la conduite, la distribution, la transformation, l'accumulation, le réglage ou la commande de la distribution ou de la consommation d'électricité; appareils et instruments pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction ou le traitement de sons, d'images ou de données; supports enregistrés ou téléchargeables, logiciels, supports d'enregistrement et de stockage numériques ou analogues vierges; mécanismes pour appareils à prépaiement; caisses enregistreuses, dispositifs de calcul; ordinateurs et périphériques d'ordinateurs; combinaisons de plongée, masques de plongée, tampons d'oreilles pour la plongée, pinces nasales pour plongeurs et nageurs, gants de plongée, appareils respiratoires pour la nage subaquatique; extincteurs	10,5%
35	Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau	9,3%
42	Services scientifiques et technologiques ainsi que services de recherches et de conception y relatifs; services d'analyses industrielles et de recherches industrielles; conception et développement d'ordinateurs et de logiciels	6,5%

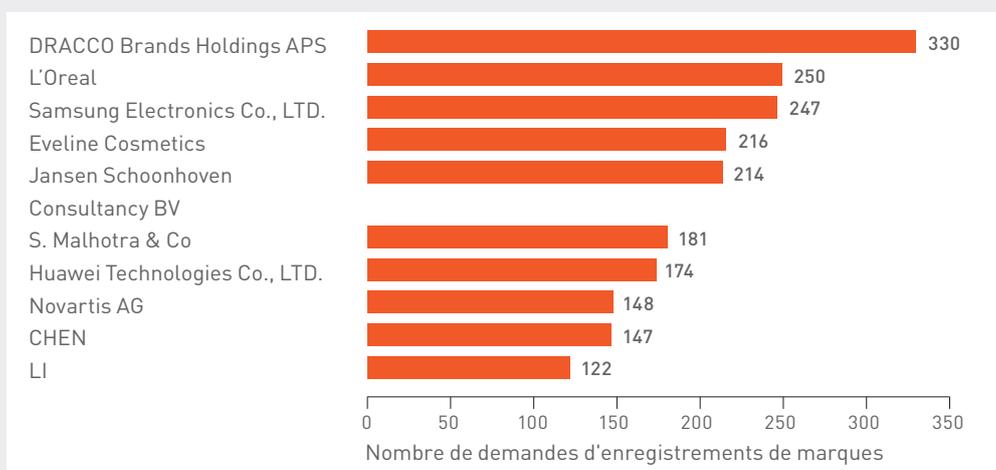
41	Éducation; formation; divertissement; activités sportives et culturelles	5,7%
25	Vêtements, chaussures, chapellerie	4,6%
5	Produits pharmaceutiques, préparations médicales et vétérinaires; produits hygiéniques pour la médecine; aliments et substances diététiques à usage médical ou vétérinaire, aliments pour bébés; compléments alimentaires pour êtres humains et animaux; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires; désinfectants; produits pour la destruction d'animaux nuisibles; fongicides, herbicides	3,4%
3	Produits cosmétiques et préparations de toilette non médicamenteux; dentifrices non médicamenteux; produits de parfumerie, huiles essentielles; préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser	3,3%
16	Papier et carton; produits de l'imprimerie; articles pour reliures; photographies; papeterie et articles de bureau, à l'exception des meubles; adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage; matériel de dessin et matériel pour artistes; pinceaux; matériel d'instruction ou d'enseignement; feuilles, films et sacs en matières plastiques pour l'emballage et le conditionnement; caractères d'imprimerie, clichés	3,0%
28	Jeux, jouets; appareils de jeu vidéo; articles de gymnastique et de sport; décorations pour arbres de Noël	2,6%
36	Services d'assurance; affaires financières; affaires monétaires; affaires immobilières	2,6%

Source: EUIPO, «Rapport annuel 2017».

- **Quelles entreprises déposent des demandes d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO ?**
 - » Les entreprises L'Oréal et Samsung se placent parmi le «top 10» des déposants de demandes d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO, comme pour les demandes internationales de marques selon le système de Madrid.

10 principaux déposants privés des demandes d'enregistrements de marques auprès de l'EUIPO

En 2017



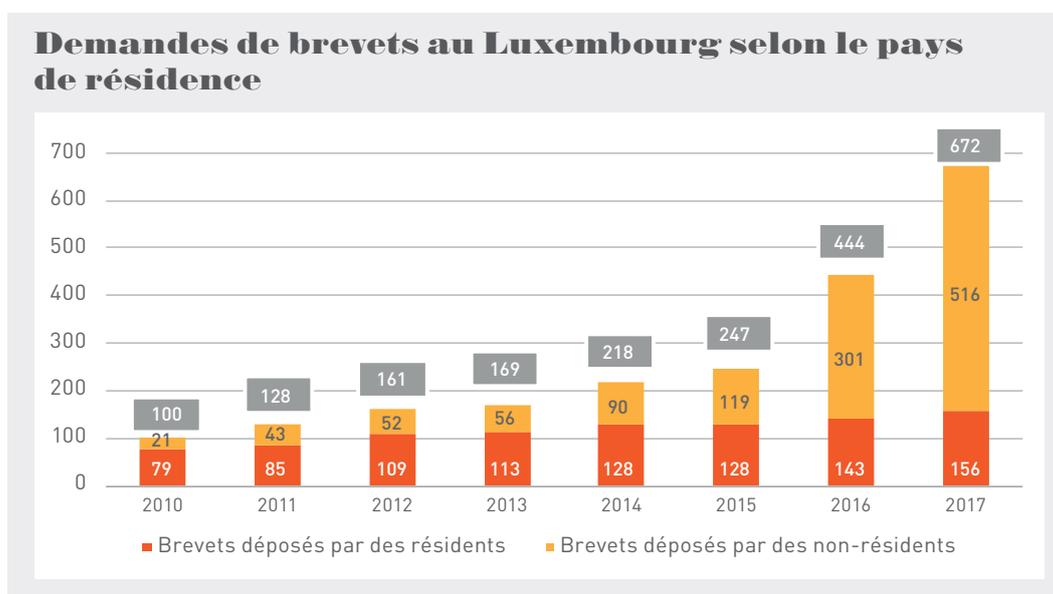
Source: EUIPO, «Rapport annuel 2017».

3.3 Le système luxembourgeois de propriété intellectuelle en quelques chiffres

3.3.1 Regard sur les brevets

En 7 ans à peine, les évolutions sont fulgurantes en ce qui concerne les demandes de brevets, déposées au Luxembourg, que cela soit par des résidents ou des non-résidents, passant d'un total de 100 demandes en 2010 à 672 demandes en 2017.

La ventilation résidents/non-résidents s'est également métamorphosée : alors qu'en 2010, les demandes des non-résidents n'équivalaient qu'à 27% des demandes des résidents et 21% du total, en 2017 les demandes des non-résidents sont trois fois plus nombreuses que celles des résidents et représentent 77% du total. 110 demandes ont été déposées par des résidents allemands.

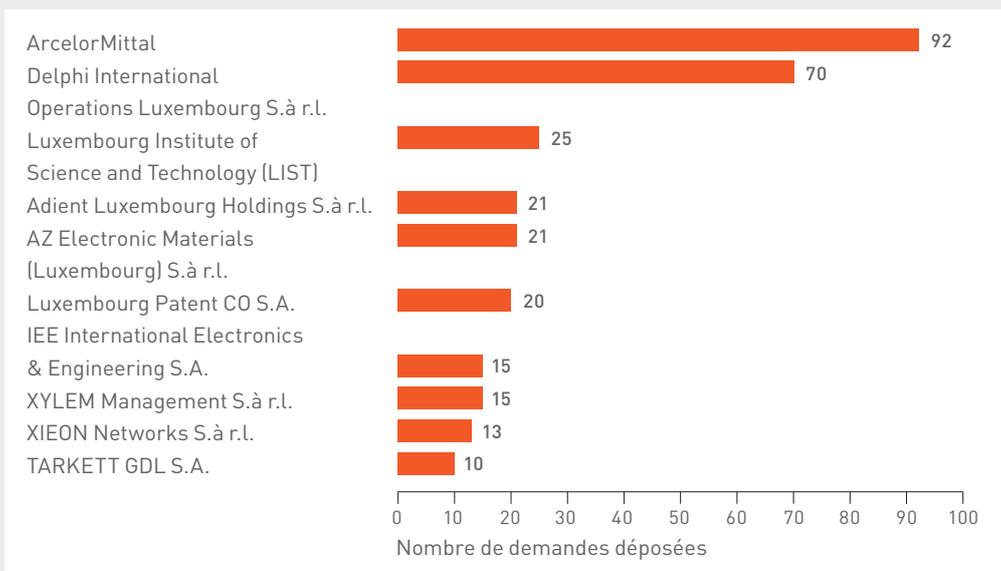


Source: STATEC.

En tête du classement des principaux déposants de demandes de brevets au Luxembourg selon la procédure PCT, se trouve ArcelorMittal avec 92 demandes en 2017.

Principaux déposants privés de demandes au Luxembourg selon le PCT

En 2017



Source : OMPI, Statistiques de propriété intellectuelle par pays.

Parmi les 105.635 brevets européens délivrés selon la procédure PCT en 2017, près de 101.000 avaient effet au Luxembourg¹¹⁶.

3.3.2 Regard sur les marques

Comme déjà évoqué dans la partie relative aux acteurs, il n'est plus possible de protéger une marque sur le seul territoire luxembourgeois, car le dépôt national a été remplacé par un dépôt « Benelux » auprès de l'Office Benelux de la propriété intellectuelle (OBPI), la protection couvrant les 3 territoires.

Au cours des 5 dernières années, le nombre de demandes déposées fut compris entre 20.000 et 22.000. Alors que la part des demandes déposées par des résidents des Pays-Bas s'est légèrement réduite, celles de la Belgique et du Luxembourg se sont modestement accrues.

116 STATEC.

Demandes d'enregistrements de marques auprès de l'OBPI

En nombres absolus et en parts du total

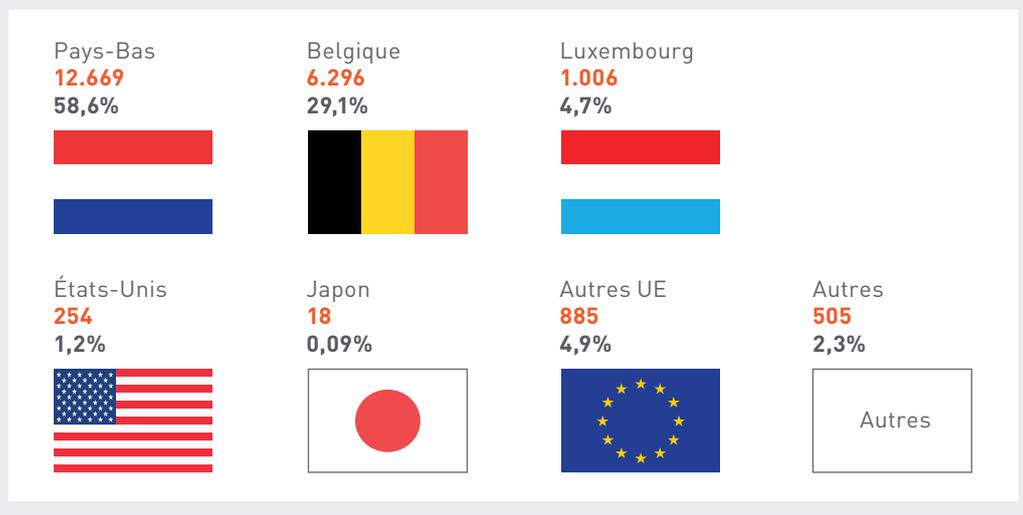
	2013	2014	2015	2016	2017
Demandes totales	21.178	20.478	22.211	21.771	21.633
Pays-Bas	13.095 61,8%	12.517 61,1%	13.300 59,9%	12.690 58,3%	12.669 58,6%
Belgique	5.711 27,0%	5.475 26,7%	6.208 28,0%	6.305 29,0%	6.296 29,1%
Luxembourg	877 4,1%	1.089 5,3%	1.137 5,1%	1.090 5,0%	1.006 4,7%
Autres	1.494 7,1%	1.396 6,8%	1.565 7,0%	1.685 7,7%	1.661 7,7%

Source: OBPI, « Rapport annuel 2017 ».

En 2017, 21.633 demandes ont été déposées auprès de l'OBPI, dont 59% environ avait pour origine les Pays-Bas, 29% la Belgique, 5% le Luxembourg et 8% des pays en dehors du Benelux.

Origine des demandes d'enregistrements de marques auprès de l'OBPI

En 2017



Source: OBPI, « Rapport annuel 2017 ».

4) Un coût des brevets rédhibitoire ?

4.1 Des coûts qui s'additionnent

Comme déjà évoqué, de nombreux éléments, fixes ou variables, composent le coût total d'un brevet :

- les frais de préparation et de rédaction : la rédaction de la demande de brevet est généralement confiée à un mandataire brevet ou un conseil en propriété intellectuelle (CPI) dont les honoraires vont varier selon la complexité de la demande, la renommée du CPI, etc. ;
- les frais de dépôt et de procédure jusqu'à la délivrance du brevet : taxes administratives, taxe de rapport de recherche, honoraires si recours à un CPI (ce qui est parfois obligatoire), taxe d'examen, taxe de délivrance, taxe d'impression, et, dans certains cas, frais de recours ou d'appel et d'opposition ;
- les frais d'extension à l'étranger dans un ou plusieurs pays, par voies nationales et/ou multinationales, avec les frais de traduction inhérents ;
- les frais de maintien en vigueur.

Évaluer le coût des brevets est relativement ardu car il dépend de nombreux critères tels que le nombre de pays désignés, la durée de maintien du brevet, la longueur du texte et le domaine technologique, la nécessité d'une traduction ou non, etc. Il n'est donc pas envisageable d'illustrer dans cette publication l'ensemble des scénarios possibles, raison pour laquelle ce sont des moyennes et des cas « types » qui seront analysés par la suite.

4.2 Brevet européen versus brevet unitaire

Actuellement, les brevets européens délivrés par l'OEB doivent être validés individuellement par chaque pays au sein desquels une protection est demandée, ce qui induit pour les entreprises une charge administrative importante et des coûts considérables le cas échéant. Pour cette raison, les brevets européens ne sont souvent sollicités que dans quelques-uns des États membres, ce qui laisse les entreprises sans protection dans les autres pays européens. Cette situation est sous-optimale pour les entreprises européennes, pénalisées par rapport à leurs concurrents, notamment issus des États-Unis ou d'Asie, qui peuvent obtenir une protection sur leur territoire à moindre coût. Toutefois, le coût du brevet européen est supporté par toute entreprise désirant protéger une invention sur le sol européen, qu'elle soit européenne ou non. La situation est également sous-optimale pour l'Union européenne dans son ensemble puisque cela constitue un frein important à l'émergence d'un marché européen de la propriété intellectuelle, et de l'innovation, ainsi qu'une importante fragmentation du marché unique européen.

Le brevet unitaire pourrait changer la donne, à plusieurs niveaux.

Pour maintenir en vigueur un brevet, son titulaire doit s'acquitter des taxes annuelles. Actuellement, le détenteur d'un brevet européen classique doit payer plusieurs taxes annuelles, de montants variables, à différents offices nationaux des brevets relevant de régimes juridiques différents, notamment sur le plan des délais. Grâce au brevet unitaire, le titulaire ne payerait qu'une seule taxe annuelle à l'OEB, dans une seule monnaie et au titre d'un seul régime juridique prévoyant les mêmes délais et les mêmes moyens de paiement admissibles, ce qui devrait simplifier considérablement les démarches¹¹⁷.

De plus, conscient que le coût d'un brevet constitue un frein pour beaucoup d'acteurs, l'OEB a proposé le principe dit du « véritable top 4 » en ce qui concerne le montant des taxes annuelles applicables au brevet unitaire : les taxes, permettant d'obtenir une protection sur le territoire des 26 États membres de l'Union européenne¹¹⁸ participant au brevet unitaire, correspondront à la somme totale des taxes annuelles qui sont actuellement acquittées pour les quatre pays dans lesquels les brevets européens sont le plus souvent validés¹¹⁹, à savoir l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni et les Pays-Bas. Sachant que la durée de vie moyenne d'un brevet européen est de 10 ans, son maintien en vigueur dans l'ensemble des pays dans le système actuel approche les 30.000 EUR, alors qu'il devrait être inférieur à 5.000 EUR avec le système du brevet unitaire. Pour la durée maximale de 20 ans, le montant à acquitter en vue du maintien en vigueur du brevet unitaire serait légèrement supérieur à 35.500 EUR, tandis qu'en vertu du brevet européen actuel, il approche les 170.000 EUR.

¹¹⁷ Source : OEB.

¹¹⁸ Les 28 États à l'exception de l'Espagne et la Croatie qui ont choisi de ne pas y adhérer. Le Royaume-Uni en fait toujours partie au moment de la rédaction de cette publication.

¹¹⁹ En 2015, date à laquelle le niveau des taxes a été fixé par l'OEB.

Comparaison des taxes annuelles du brevet unitaire et du brevet européen actuel

Année	Véritable TOP4	26 États membres	Différence
2	35	494	-459
3	105	1.371	-1.266
4	145	1.746	-1.601
5	315	2.443	-2.128
6	475	3.110	-2.635
7	630	3.801	-3.171
8	815	4.632	-3.817
9	990	5.617	-4.627
10	1.175	6.609	-5.434
Total 10 ans	4.685	29.823	-25.138
11	1.460	7.789	-6.329
12	1.775	9.005	-7.230
13	2.105	10.309	-8.204
14	2.455	11.586	-9.131
15	2.830	12.877	-10.047
16	3.240	14.462	-11.222
17	3.640	15.972	-12.332
18	4.055	17.490	-13.435
19	4.455	19.302	-14.847
20	4.855	21.043	-16.188
Total 20 ans	35.555	169.658	-134.103

Source : OEB.

L'OEB espère que ces changements feront du brevet unitaire une solution intéressante pour les entreprises, notamment les PME, les universités, les centres de recherche et les inventeurs individuels. En effet, une variation du coût du brevet aura probablement peu d'impact sur la stratégie de dépôt des grands groupes internationaux ou sur la protection des innovations qui incontestablement doivent être protégées. Toutefois, pour les PME européennes qui sont porteuses d'innovations le cas échéant « mineures », mais susceptibles d'ouvrir la voie à des innovations plus importantes, une baisse du coût pourrait induire une demande accrue de brevets européens, les entreprises ne se limitant plus à des brevets nationaux¹²⁰. De plus, une réduction du coût du brevet européen pourrait accroître l'attractivité de l'Europe pour l'installation de centres de recherche.

4.3 Brevet européen versus brevets américains et japonais

Généralement, et avec les réserves précisées ci-avant concernant le calcul du coût global d'un brevet, il est estimé que le brevet européen coûte nettement plus cher que les brevets américains ou japonais :

Brevet américain maintenu en vigueur pendant 10 ans	Brevet japonais maintenu en vigueur pendant 10 ans	Brevet européen désignant 10 pays et maintenu en vigueur pendant 10 ans	Brevet européen désignant 10 pays et maintenu en vigueur pendant 20 ans
15.000 EUR	15.000 à 20.000 EUR	30.000 EUR	100.000 EUR

Source: TRESOR-ECO n°9, « Le système de brevet en Europe », janvier 2007.

Remarque: Ces coûts représentent les sommes non actualisées des frais de dépôt, des frais de procédure, des éventuelles traductions et des annuités jusqu'à la dixième année (sauf exception indiquée).

Il est communément admis que le coût d'un brevet peut refléter, tout au moins en partie, sa qualité : le travail des examinateurs nécessite d'importantes compétences juridiques et techniques, et les experts intervenant dans la procédure doivent être au sommet de leur art. Par conséquent, le coût plus élevé du brevet européen par rapport aux brevets américain et japonais peut donc refléter une meilleure qualité de son examen.

Dans le cas du différentiel de coût entre le brevet européen et d'autres brevets internationaux, cette explication n'est pas suffisante, et trois autres raisons peuvent être avancées :

- 1) le déposant doit fournir des traductions du brevet pour chacun des États désignés ;
- 2) le déposant doit payer des taxes de procédure et de maintien auprès de chaque office national ;
- 3) le déposant doit tenter d'éventuelles actions en justice devant les tribunaux de chacun des pays où son brevet fait face à un litige.

S'agissant en particulier des frais de traduction du brevet et comme déjà précisé ci-avant, les brevets européens délivrés par l'OEB doivent être validés individuellement par chaque pays au sein desquels une protection est demandée. Les exigences en termes de traduction sont consignées dans l'article 65 de la Convention sur le brevet européen (CBE) qui prévoit que « *Tout État contractant [à la CBE] peut prescrire, lorsque le brevet européen délivré [...] n'est pas rédigé dans l'une de ses langues officielles, que le titulaire du brevet doit fournir à son service central de la propriété industrielle une traduction du brevet [...] dans l'une de ses langues officielles, à son choix, ou, dans la mesure où cet État a imposé l'utilisation d'une langue officielle déterminée, dans cette dernière langue* ». L'Accord de Londres, aussi appelé l'« Accord sur l'application de l'article 65 CBE », est entré en vigueur le 1^{er} mai 2008¹²¹ et a été conclu afin de limiter cette obligation de traduction : en signant cet accord facultatif, les États¹²² s'engagent à renoncer, au moins en partie, à l'exigence de produire des traductions des brevets européens.

Deux cas de figure sont envisagés par l'Accord :

- un État ayant une langue officielle en commun avec une des langues officielles de l'OEB (à savoir l'allemand, l'anglais et le français) renonce totalement aux exigences en matière de traduction prévues à l'article 65 CBE. C'est le cas du Luxembourg, qui a signé l'Accord en 2001 ;
- un État n'ayant aucune langue officielle en commun avec une des langues officielles de l'OEB renonce aux exigences en matière de traduction prévues à l'article 65 CBE, si le brevet a été délivré dans la langue officielle de l'OEB prescrite par cet État, ou traduit dans cette langue. Ces États peuvent toutefois exiger qu'une traduction des revendications dans une de leurs langues officielles soit fournie.

121 L'accord de Londres est entré en vigueur après le dépôt des instruments de ratification et d'adhésion de 13 États parties à la CBE, dont les trois États dans lesquels le plus grand nombre de brevets européens a pris effet en 1999, à savoir l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

122 Au moment de la rédaction de cette publication, 21 pays ont signé l'Accord.

5) Faire vivre sa propriété intellectuelle

5.1 La propriété intellectuelle, bien plus qu'un simple enregistrement

Déposer une demande de protection via un droit de propriété intellectuelle n'est pas la fin du processus, mais le début. Au sein d'une entreprise, les actifs de propriété intellectuelle doivent faire l'objet d'une attention permanente.

En premier lieu, les entreprises doivent s'assurer d'être bien les propriétaires de leur propriété intellectuelle. Si nombre d'entre elles estiment évident qu'elles possèdent la propriété intellectuelle créée ou utilisée, de nombreux exemples de litiges prouvent que ce n'est pas toujours le cas et surtout que la titularité n'est pas automatique. Si de la propriété intellectuelle a été créée en amont de la constitution officielle de la société, cette dernière doit être transférée à la société. En effet, nombre d'acteurs interviennent autour d'une start-up notamment et peuvent contribuer à sa propriété intellectuelle. Autre exemple : les sociétés qui ont recours aux services d'une agence de publicité pour la promotion de leur entreprise et la création de leur documentation commerciale et publicitaire. Dans ce cas, l'entreprise ne deviendra pas automatiquement propriétaire des contenus et l'agence peut restreindre l'utilisation des supports, en imposant par exemple une limitation du nombre de copies ou l'interdiction de les utiliser

sans accord préalable. Contractualiser la cession des droits d'utilisation des créations d'une agence est donc primordial. Les inventions des salariés ou les réalisations de stagiaires sont également régulièrement au cœur de litiges. La tenue et la conservation de « cahiers de laboratoire » individuels et non par projet, dans lesquels chaque travailleur indique ses avancées, en mentionnant clairement les dates, est également un excellent moyen de prouver son implication dans les inventions.

Ensuite, une société ne pourra gérer efficacement son portfolio de droits de propriété intellectuelle que si elle en a une connaissance parfaite. Il est dès lors préconisé de lister les actifs de propriété intellectuelle détenus, de conserver en

un seul lieu les données relatives aux dépôts des droits de propriété intellectuelle tels que les documents contractuels, ainsi que d'effectuer un recensement rigoureux des coûts, indispensable pour obtenir des exonérations fiscales¹²³.

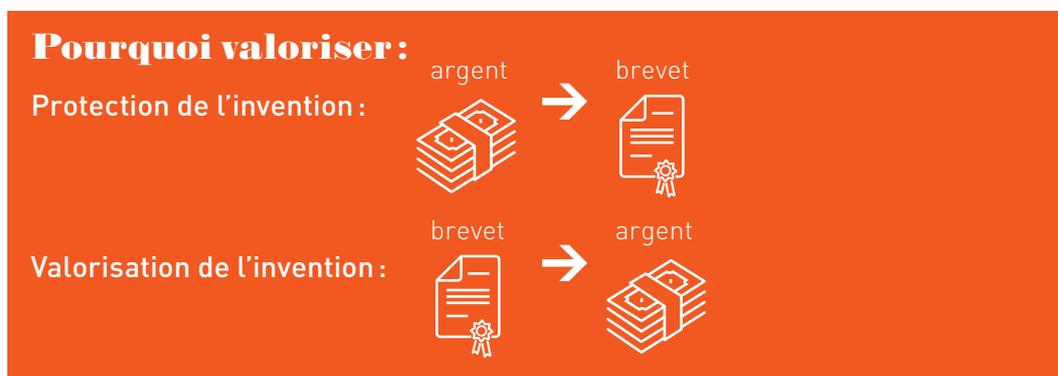
Dans le cas particulier des brevets et des marques, le suivi régulier est incontournable car les propriétaires de ces droits peuvent s'en voir déchu. Ainsi, en cas de non-paiement de la redevance annuelle, les brevets peuvent se voir annulés. En ce qui concerne les marques, une non-utilisation durant 5 années consécutives peut entraîner leur déchéance, appelée « déchéance pour défaut d'exploitation », qui n'est pas automatique, mais qui peut être sollicitée par un tiers. Les effets de cette dernière peuvent être non négligeables pour les entreprises et doivent être pris en compte dans toute stratégie d'internationalisation. Car si protéger sur un territoire trop restreint peut être dommageable, opter pour un territoire trop large peut l'être encore plus. En effet, si l'entreprise choisit une marque européenne, mais ne l'exploite pas dans l'ensemble des pays, un tiers résident dans un pays où la marque n'est pas utilisée peut lancer une procédure en déchéance pour défaut d'exploitation et, si elle aboutit, la marque européenne dans son ensemble sera annulée. Par contre, si l'entreprise opte dans un premier temps pour une marque Benelux puis l'étend au territoire de l'Union européenne, la déchéance de la marque européenne n'impactera pas la marque initiale et elle restera protégée dans les pays du Benelux. Choisir le territoire le plus adapté à sa stratégie est donc loin d'être superflu. Quant au second type de déchéance dit « pour dégénérescence » il peut être invoqué lorsque la marque devient un mot d'usage courant, ce qui fut le cas des marques Frigidaire, Kleenex, Tipex, Thermos ou encore Fermeture éclair.

Les entreprises doivent s'assurer d'être bien les propriétaires de leur propriété intellectuelle

123 La fiscalité ayant trait à la propriété intellectuelle est décrite dans la partie 9.

Si dans les stratégies en matière de propriété intellectuelle la désignation du territoire n'est pas anodine, choisir la durée de protection de ses brevets est tout aussi capital. Le montant des annuités étant progressif, les dernières sont toujours d'un montant très élevé. Dès lors, un abandon du brevet après 14 ou 15 ans peut être avantageux, sauf s'il continue à rapporter, soit par son exploitation directe, soit par la perception de redevances de licence.

Enfin, un bon inventeur n'est pas nécessairement un bon commercial et l'entreprise peut aussi ne pas souhaiter exploiter elle-même son droit de propriété intellectuelle et elle peut dès lors le valoriser en le cédant ou en octroyant une licence, par le biais de laquelle le titulaire du brevet accorde l'exploitation du brevet à un tiers en échange, généralement, d'une rémunération, et ce pour une durée, un territoire et une finalité définis contractuellement. Il existe également des cas de « licences croisées », par le biais desquelles les entreprises s'accordent mutuellement accès à leurs inventions.



Toutefois, d'un point de vue économique, des défaillances de marché sous-tendent les transactions portant sur les droits de propriété intellectuelle en général, et les brevets en particulier. La valeur future de l'innovation est *incertaine*, et par conséquent la valeur du brevet également. De plus, une *asymétrie d'information* peut exister entre le détenteur et l'acheteur, au profit de l'un ou de l'autre : le détenteur peut mieux connaître la valeur des droits de propriété intellectuelle ou, réciproquement, l'acheteur peut avoir une meilleure connaissance des opportunités d'application de cette dernière. Ces deux caractéristiques peuvent donner lieu à des comportements non optimaux : pour se couvrir, les acheteurs proposent en effet des prix bas, ce qui n'incite pas les vendeurs de brevets de qualité à entrer sur le marché, et seuls les brevets de faible qualité sont, le cas échéant, susceptibles d'être échangés.

Ainsi, ces effets pervers risquent de réduire le nombre de transactions, d'évincer des transactions profitables et, par conséquent, de réduire les incitations monétaires à l'innovation créées par les brevets. Mais également de favoriser l'apparition de comportements spéculatifs et la proportion d'agents achetant des brevets pour d'autres motifs que celui d'implémenter une technologie¹²⁴. À titre d'exemple, les *patent trolls*, ou « *requins* », sont des entités ayant pour seule activité l'achat de brevets, souvent de qualité douteuse, qu'ils utilisent ensuite pour provoquer des litiges en contrefaçon. Lorsque l'entreprise accusée de contrefaçon a déjà investi d'importants moyens financiers, elle est ainsi prête à payer une redevance (trop) élevée par rapport à la valeur du brevet, puisque celle-ci sera toujours moins coûteuse qu'une procédure judiciaire. Cette stratégie est appelée « hold-up ».

124 TRESOR-ECO n°193, « Brevets et normalisation technique : comment concilier concurrence et innovation ? », mars 2017.

5.2 Registres des titres de propriété industrielle : des sources de veilles technologiques à ne pas négliger

Dans les années 1990, la majorité des offices de propriété intellectuelle, tant nationaux qu'internationaux, ont rendu accessible au public, gratuitement ou par le biais de services payants, leurs registres des titres de propriété industrielle. À titre d'exemple, l'OEB offre un accès gratuit à sa plateforme Espacenet, qui contient plus de 100 millions de documents relatifs aux brevets du monde entier. L'Office des brevets et marques des États-Unis (USPTO) propose aussi une base de données gratuite, mais couvrant uniquement les documents concernant les brevets nationaux. Quant à «eSearch» de l'EUIPO, elle fournit des informations détaillées sur les marques, les dessins ou modèles, les titulaires et les représentants. Il existe également des fournisseurs privés, dont certains proposent également des informations scientifiques, des informations concernant les licences, des rapports d'intelligence économique, etc.

En ce qui concerne en particulier les brevets, sachant que les demandes de protection doivent être accompagnées d'un descriptif scrupuleux des caractéristiques techniques de l'invention, ces bases de données sont des sources potentiellement inestimables d'informations techniques par les chercheurs et les entreprises pour :

- **connaître** l'historique d'un domaine technologique ;
- **identifier** les technologies de pointe et repérer les technologies émergentes ;
- **identifier** des domaines de recherche prometteurs ;
- **identifier** des domaines où l'effort de recherche serait un gaspillage de ressources humaines et financières pour des raisons de duplication des efforts, de domination de certaines entreprises, etc. ;
- **rechercher** et analyser des brevets en vigueur, et ce afin d'éviter de se rendre coupable de contrefaçon en portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers ;
- **s'opposer** à la délivrance de brevets qui entreraient en conflit avec ses propres brevets ;
- **identifier** des concurrents ou des partenaires potentiels, et surveiller leurs activités ;
- **identifier** des opportunités de transfert de technologie ou de licences.

Les différentes caractéristiques de documents liés aux brevets en rendent la consultation et la recherche d'autant plus facile :

- ils contiennent des renseignements qui, souvent, ne sont pas divulgués dans d'autres types de publications ;
- ils sont présentés sous une forme relativement normalisée et comprennent un abrégé, des données bibliographiques, une description de l'invention et, dans la plupart des cas, des dessins illustrant l'invention, ainsi que des renseignements complets sur le déposant ;
- ils sont classés en fonction du domaine technique ;
- ils contiennent des exemples d'applications possibles d'une invention dans l'industrie ;
- ils couvrent presque tous les domaines techniques.

Au niveau des marques, dans de nombreux pays, le bureau chargé de leur enregistrement ne procède pas à une comparaison avec celles déjà existantes, laissant le soin à leurs détenteurs de formuler des oppositions lors de la publication de la demande d'enregistrement d'une nouvelle marque. Pour une entreprise, s'assurer, par le biais d'une analyse des différentes bases de données disponibles, que sa marque, ou une marque similaire, ne fait pas déjà l'objet d'une protection légale peut lui permettre, le cas échéant, de gagner du temps et de l'argent.

Un système de veille, interne ou sous-traité, permet d'être en permanence à jour avec l'information technique relative à un domaine particulier.

5.3 Faire vivre sa propriété intellectuelle, c'est aussi la défendre !

5.3.1 La contrefaçon, un fléau mondial

Défendre ses droits de propriété intellectuelle contre la contrefaçon doit faire partie intégrante de la stratégie d'une entreprise. Et la contrefaçon doit s'entendre au sens large c'est-à-dire toute atteinte aux droits exclusifs du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ou toute mise en œuvre sans autorisation. Les opérateurs économiques dont les droits sont bafoués doivent agir dans les 5 ans à partir de la constatation des faits et la charge de la preuve leur revient. En cas d'inaction, une « forclusion par tolérance d'actes de contrefaçon » peut être prononcée car la défense de la marque n'a pas été assez active et que l'entreprise a toléré les méfaits.

Outre le danger que cela peut représenter pour la santé et la sécurité des consommateurs, la contrefaçon a un impact considérable sur l'économie car tous les secteurs sont touchés. Ainsi, l'entreprise dont les produits sont contrefaits verra ses parts de marché ainsi que ses ventes diminuer, avec, par corollaire, un impact indéniable sur son chiffre d'affaires et, par conséquent, des emplois pourraient être menacés. Des imitations de moindre qualité peuvent également rapidement ruiner la réputation et l'image d'une entreprise, le consommateur n'étant pas toujours conscient qu'il ne s'agit pas du produit original. En outre, des dépenses importantes doivent être engagées par les entreprises pour prévenir l'imitation frauduleuse de leurs produits et se défendre dans le cas leurs droits sont enfreints. L'ensemble de ces impacts impliquant un retour sur investissement moindre, les entreprises sont moins enclines à innover, ce qui s'avère dommageable et inefficace pour l'économie dans son ensemble.

Quelques chiffres valent plus qu'un long discours. Selon l'OCDE¹²⁵, la contrefaçon et le commerce des produits piratés, en 2016 au niveau mondial :

- représentent 2,5% du commerce mondial, soit près de 338 milliards EUR ;
- occasionnent la perte d'environ 800.000 emplois ;
- occasionnent un manque à gagner d'approximativement 14,3 milliards EUR de recettes fiscales par an.

Pour ce qui est de l'Union européenne (UE), l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), par l'intermédiaire de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle¹²⁶, estime, pour 2015, les conséquences économiques des atteintes aux droits de propriété intellectuelle au sein de 13 secteurs économiques sélectionnés¹²⁷ comme suit :

- pertes annuelles directes de ces secteurs dans l'UE s'élevant à presque 60 milliards EUR, soit 7,5% de leurs ventes ;
- pertes accumulées correspondant à 116 EUR par citoyen de l'UE chaque année ;
- perte de plus de 434.000 emplois dans ces secteurs.

Selon la même étude, la présence de contrefaçons au **Luxembourg** fait perdre, aux 13 secteurs, 7,8% de leurs ventes directes chaque année, ce qui représente environ 90 millions EUR ou 159 EUR par an et par habitant luxembourgeois. Le Luxembourg paie donc un plus lourd tribut que la moyenne européenne.

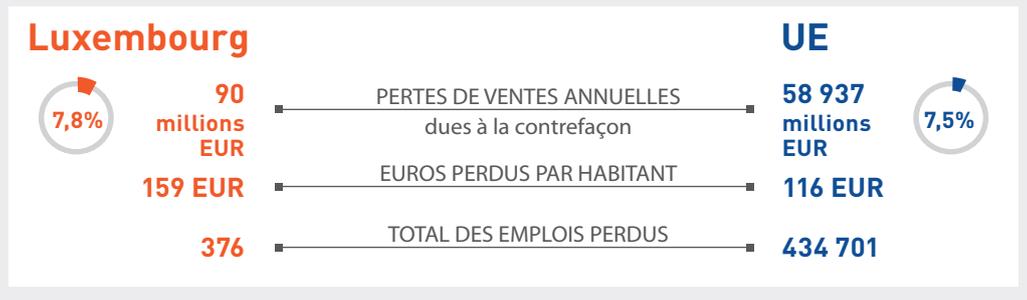
¹²⁵ OCDE/EUIPO, « Trade in Counterfeit and Pirated Goods: Mapping the Economic Impact », 2016.

¹²⁶ EUIPO, « Synthesis report on IPR infringement 2018 », juin 2018.

¹²⁷ Les produits cosmétiques et les produits de soins personnels ; l'habillement, les chaussures et les accessoires ; les articles de sport ; les jouets et les jeux ; les articles de bijouterie et d'horlogerie ; les articles de maroquinerie et les bagages ; la musique enregistrée ; les spiritueux et les vins ; les produits pharmaceutiques ; les pesticides ; les smartphones ; les batteries et les pneus.

Conséquences économiques des atteintes aux droits de propriété intellectuelle au sein de 13 secteurs économiques sélectionnés

Au Luxembourg et dans l'UE, en 2015



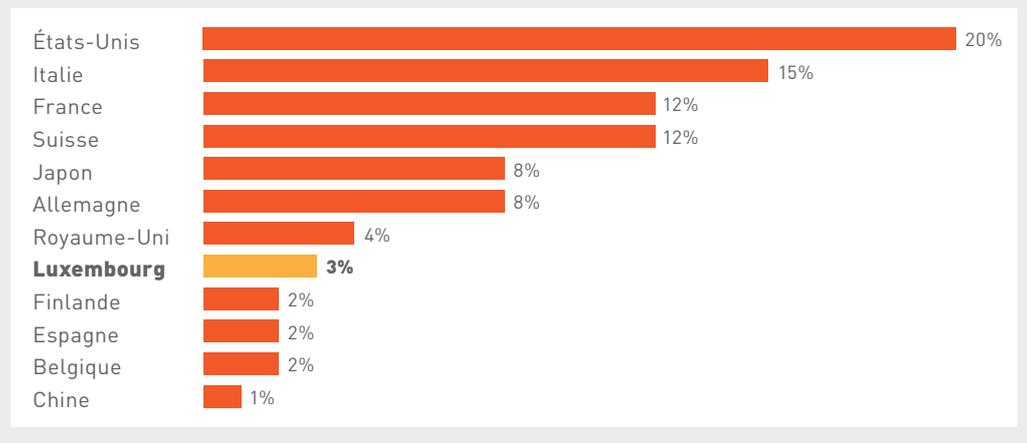
Source: EUIPO, « Synthesis report on IPR infringement 2018 », juin 2018.

La majorité des produits ciblés par les contrefacteurs est enregistrée dans des pays de l'OCDE, et principalement les États-Unis, l'Italie, la France, la Suisse, le Japon, l'Allemagne, le Royaume-Uni et le Luxembourg. Cependant, contrairement aux idées reçues, les économies émergentes, et notamment la Chine, assistent aussi à une recrudescence d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle de leurs entreprises nationales.

Au Luxembourg, les saisines par les douanes ont principalement lieu au centre de tri postal de Bettembourg, à l'Aéroport et au Centre douanier de Gasperich. L'existence de ces hauts lieux de frets explique la position du Luxembourg dans le classement. Autre raison avancée : ce sont les sociétés de biens de luxe qui sont souvent la cible de produits contrefaits, or celles-ci sont localisées sur le sol luxembourgeois. Dans 90% des cas, les marchandises contrefaites sont destinées à des particuliers¹²⁸.

Pays les plus touchés par le commerce de contrefaçons

En pourcentage de la valeur totale des saisies en 2013

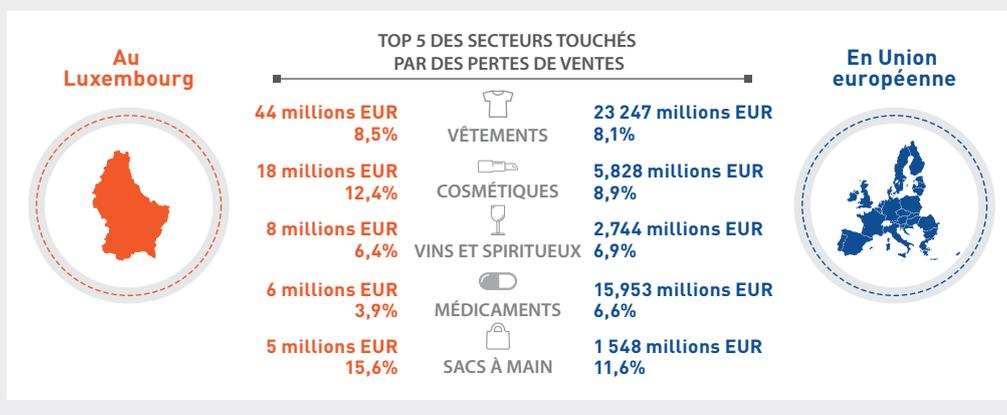


Source: OCDE/EUIPO, « Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact », 2016.

Selon l'OCDE¹²⁹, «qu'elles se trouvent dans des économies développées ou dans des économies émergentes à croissance rapide, toutes les entreprises innovantes qui s'appuient sur la propriété intellectuelle pour soutenir leur stratégie globale de développement sont menacées». Si les vêtements et les chaussures, les médicaments, la maroquinerie, les cosmétiques, les vins et les smartphones figurent parmi les secteurs les plus touchés, l'ensemble des entreprises risquent donc de voir leurs produits contrefaits et les contrevenants se diversifier.

Secteurs les plus touchés par des pertes de ventes au Luxembourg

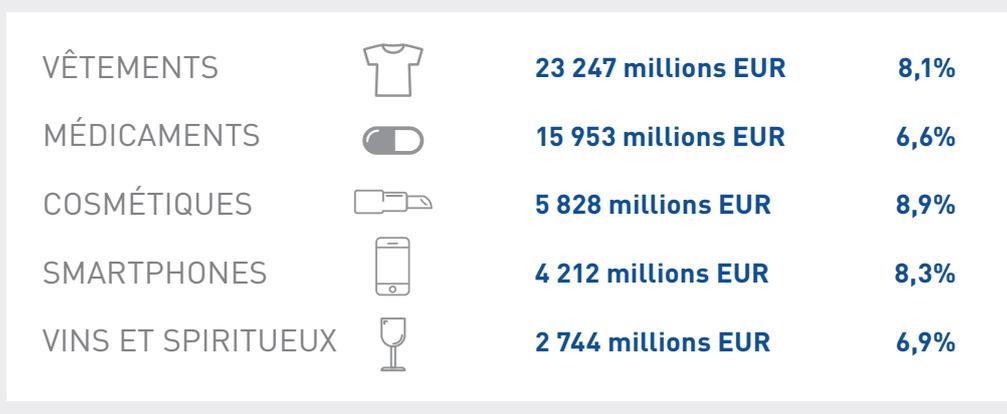
En 2015



Source: EUIPO, «Synthesis report on IPR infringement 2018», juin 2018.

Secteurs les plus touchés par des pertes de ventes dans l'UE

En 2015

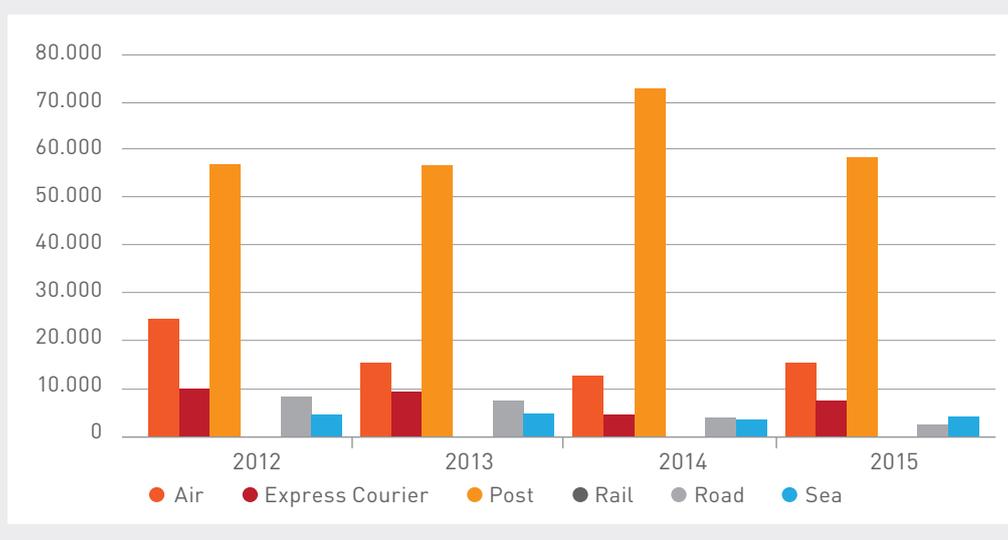


Source: EUIPO, «Synthesis report on IPR infringement 2018», juin 2018.

Le développement du commerce électronique a donné aux contrefacteurs un nouveau moyen d'accéder aux consommateurs (qu'ils soient conscients ou non d'acheter des «faux»). Les produits contrefaits sont ensuite envoyés via les services postaux ou de livraison express en petits envois, pour réduire les risques de se faire repérer et ainsi subir les conséquences financières qui en découleraient.

129 OCDE/EUIPO, «Trade in Counterfeit and Pirated Goods: Mapping the Economic Impact», 2016.

Moyens de transport utilisés pour acheminer les contrefaçons



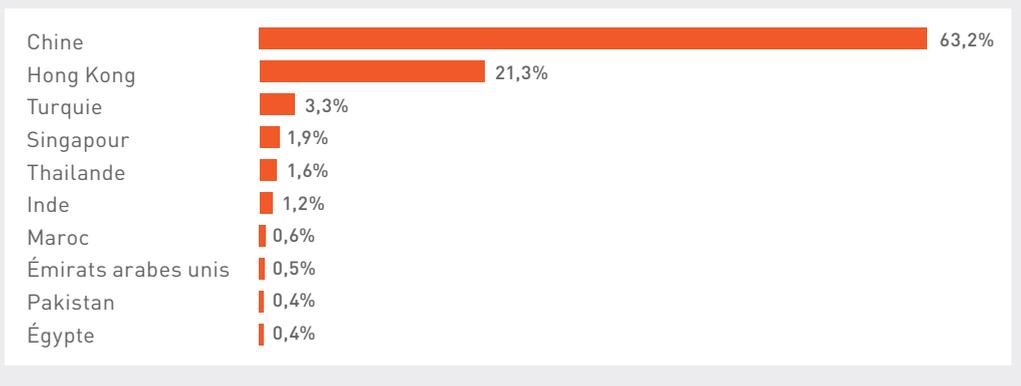
Source : EUROPOL/EUIPO, « Situation report on counterfeiting and piracy in the EU », Juin 2017.

Si les produits copiés peuvent provenir de n'importe quel pays, les économies à revenu moyen et les économies émergentes sont toutefois d'importants acteurs sur les marchés de la contrefaçon, que ce soit en tant que producteurs ou en tant que plateforme de transit. Si d'une part, contrefaire des produits nécessite des infrastructures de production et des capacités technologiques importantes, un cadre juridique faible, notamment en termes de droits de propriété intellectuelle, est également le terreau idéal de la contrefaçon.

La Chine est la plus grande économie productrice d'articles contrefaits. Hong Kong ou encore Singapour apparaissent quant à elles comme des plateformes de transit importantes, car il s'agit de lieux centraux du commerce international. Les économies qui se caractérisent par des situations démocratiques difficiles deviennent également la cible des contrefacteurs, comme l'Afghanistan ou la Syrie. Les routes commerciales des produits contrefaisants et piratés sont complexes et changent souvent et rapidement.

Principaux pays de provenance de produits de contrefaçon

En pourcentage de la valeur totale des saisies en 2013



Source : OCDE/EUIPO, « Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact », 2016.

Malgré la grave menace pour toute économie moderne fondée sur la connaissance que la contrefaçon représente, les sanctions envers les contrevenants apparaissent extrêmement faibles dans certains États, ce qui, d'une part, ne dissuade pas les contrefacteurs, et qui peut, d'autre part, décourager les autorités à lancer des poursuites, engendrant ainsi un cercle vicieux du côté de l'offre. Du point de vue de la demande, plusieurs facteurs incitent les consommateurs à acheter en toute conscience des produits contrefaisants, notamment des prix moins élevés, une accessibilité aisée et un faible degré de stigmatisation sociale par rapport à ces achats.

Partant du constat que faire mieux respecter les droits de propriété intellectuelle contribue, notamment, à la réalisation de ses priorités en matière de création d'emplois, de stimulation de la croissance et d'amélioration de la compétitivité, la Commission européenne a présenté, en 2014, un plan d'action sur le respect des droits de propriété intellectuelle¹³⁰, qui a marqué un tournant en introduisant le principe « suivre l'argent », qui vise à priver les contrevenants des revenus grâce auxquels leurs activités sont rentables.

Dans sa récente communication au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen du 29 novembre 2017¹³¹, la Commission européenne avance un ensemble de mesures destinées à améliorer encore davantage l'application et le contrôle du respect des droits de propriété intellectuelle dans les États membres de l'UE, aux frontières de l'Europe et à l'échelle internationale :

- 1) *des mesures destinées à permettre aux protagonistes du domaine de la propriété intellectuelle de bénéficier plus facilement d'un système d'exécution judiciaire homogène, équitable et efficace dans l'Union européenne* : solliciter une même réparation pour une même infraction dans plus d'une juridiction entraînant généralement des coûts importants et de longues procédures, en particulier dès lors qu'il n'existe, à ce jour, aucun titre de propriété intellectuelle uniforme à l'échelle de l'UE, la Commission européenne souhaite que soit facilité l'engagement de procédures judiciaires transfrontières et que soit déterminées des orientations concrètes visant à combiner une détection et un retrait rapides et efficaces des contenus illicites en ligne. La Commission européenne appelle également les États membres à renforcer la spécialisation des juges, dans le domaine des droits de propriété intellectuelle et, en particulier, dans le contrôle du respect de ces droits, et ce afin d'assurer une prise de décision plus rapide, plus efficace et plus cohérente, source d'une plus grande sécurité juridique ;

¹³⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Vers un consensus renouvelé sur la protection des droits de propriété intellectuelle : Un plan d'action de l'UE », COM(2014) 392 du 1.7.2014.

¹³¹ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Un système équilibré de contrôle du respect de la propriété intellectuelle pour relever les défis sociétaux d'aujourd'hui », COM(2017) 707 du 29.11.2017. Il comprend une vue d'ensemble des principales actions et un calendrier de mise en œuvre.

- 2) *des actions destinées à soutenir les initiatives menées par les acteurs sectoriels afin de lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle, telles que la conclusion d'accords volontaires avec des intermédiaires et des mesures ayant pour but de mieux protéger les chaînes d'approvisionnement contre la contrefaçon*: l'idée est que l'ensemble des parties (les fournisseurs, les agences de publicité, les prestataires de services de paiement, etc.) et les titulaires de droits eux-mêmes fassent preuve de toute la vigilance appropriée. Par exemple, un protocole d'accord¹³² a été conclu en 2011, et mis à jour en 2016, entre des titulaires de droits et des plates-formes internet dans lequel est définie une méthode de coopération pour lutter contre la vente de contrefaçons. Selon une première évaluation, ce « Memorandum of Understanding » s'avère efficace et a déjà produit des résultats significatifs. De nouveaux protocoles d'accord sont en cours d'élaboration ou de parachèvement et touchent la publicité sur les sites web qui enfreignent les droits de propriété intellectuelle, les secteurs du transport et de l'expédition ainsi que la prestation de services de paiement. En outre, les entreprises sont de plus en plus souvent confrontées à des cas de produits contrefaits (par exemple, des composants électroniques) qui s'infiltrent dans leurs chaînes d'approvisionnement, en raison notamment de leur complexité croissante ce qui rend ardu pour les entreprises de contrôler l'ensemble des fournisseurs et sous-traitants. Dans ce contexte, la Commission européenne préconise l'intégration de la protection de la propriété intellectuelle dans les procédures d'accréditation et cite l'exemple de la nouvelle norme ISO sur les achats responsables (ISO 20400), adoptée le 10 mai 2017, qui est la première à contenir une référence explicite à des mesures de lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle;
- 3) *des initiatives destinées à renforcer les capacités des douanes et autres autorités pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle*: la coopération entre toutes les autorités concernées doit être améliorée et le public doit être encore davantage sensibilisé au rôle de la propriété intellectuelle et surtout aux effets négatifs de sa violation. Pour lutter contre la contrefaçon aux frontières de l'Union européenne, la Commission européenne estime qu'il est primordial de mettre l'accent sur les priorités suivantes: l'application homogène de la législation relative au contrôle du respect des droits de propriété intellectuelle aux frontières dans l'ensemble de l'UE; le renforcement de la coopération douanière et de l'échange d'informations avec la police et d'autres autorités de contrôle de l'application de la législation; et la mise au point d'outils de gestion des risques en faveur du respect des droits de propriété intellectuelle;
- 4) *des mesures de renforcement des efforts déployés pour lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle à l'échelle mondiale, en promouvant les meilleures pratiques et en intensifiant la coopération avec les pays tiers*: selon la communication de la Commission européenne, un problème mondial requiert des solutions mondiales, et par conséquent les mesures prises au sein de l'Union européenne doivent être accompagnées d'actions à l'échelle internationale, qui peuvent être notamment discutées et construites au sein des enceintes multilatérales que sont l'OMPI, le Conseil ADPIC de l'Organisation mondiale du commerce ou encore l'OCDE. Des programmes de coopération technique en matière de propriété intellectuelle¹³³ ayant pour objectif de soutenir les pays dans l'élaboration et la mise en œuvre d'un système efficace de protection de la propriété intellectuelle ont également été lancés. La Commission européenne publiera un rapport sur la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle dans les pays tiers et dressera une liste des marchés placés sous surveillance en matière de propriété intellectuelle, c'est-à-dire ceux qui commettent ou facilitent d'importantes atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

132 Protocole d'accord du 21 juin 2016 sur la vente de contrefaçons sur l'internet : <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18023/attachments/1/translations>.

133 Ces programmes dits « IP KEY » sont en cours avec la Chine, l'Asie du sud-est et l'Amérique latine.

Témoignage

LA VISION DE ...

MICHEL CANCELLIER, IP SENIOR EXPERT DE TARKETT – GROUP

Tarkett aide ses clients à créer des espaces de qualité en offrant un savoir-faire nourri de 135 années d'expériences et en faisant preuve d'exigence dans la réalisation. Nous offrons à nos clients l'un des plus larges portefeuilles de revêtements de sol et de surfaces sportives, et nous partageons avec eux notre expertise sur de multiples segments de marché. Nous contribuons aux enjeux de demain en créant des espaces de vie sains et de bien-être, en préservant les ressources de la planète, et en luttant contre le changement climatique.

Fort de 13 000 collaborateurs, présent dans plus de 100 pays, Tarkett vend 1,3 million de mètres carrés de revêtements de sol chaque jour. Plus de 180 collaborateurs contribuent en recherche et au développement, dont 80 au Luxembourg, d'où est organisée la stratégie de protection industrielle du Groupe.

Comment décidez-vous quelle invention protéger ou non par un brevet, et combien de temps conserver le brevet ?

Les actifs immatériels, marques, technologies, mais aussi capital humain ou organisationnel, sont au cœur de la création de valeur de notre entreprise. Les brevets d'invention, outre de participer à cette création de valeur, ont pour principal objectif de protéger notre savoir-faire et nos innovations de toutes contrefaçons et ainsi de pérenniser cette valeur.

La décision de protéger ou non une invention est prise de manière collégiale par le Comité de direction brevets comprenant des responsables R&D, marketing et propriété industrielle. Ce comité brevets, sous l'égide du Centre de Recherche & Innovation basé au Luxembourg, articule le travail des 24 laboratoires de développement et d'application situés dans 15 pays à travers le monde. La brevetabilité d'une invention est évaluée au regard de quatre critères choisis de manière à pouvoir être largement utilisés par des non spécialistes de la propriété industrielle.

Ces critères sont :

- l'alignement de l'invention avec la stratégie d'innovation,
- le potentiel de marché impliquant l'invention,
- le potentiel de détectabilité de l'invention dans les produits concurrents,
- la difficulté de contournement de l'invention.

Le Groupe détient en pleine propriété de nombreux brevets actifs dans plus de 42 pays. Les brevets du Groupe recouvrent à la fois les nouveaux produits et améliorations de revêtements de sol et de surfaces sportives ainsi que les technologies relatives à leurs développements. Les brevets du Groupe couvrent environ 15 familles de technologies différentes. Le Groupe dépose chaque année 10 à 15 nouveaux brevets. L'âge moyen des familles de brevets du portefeuille du Groupe est d'environ huit ans. L'origine géographique du portefeuille des brevets du Groupe est très diversifiée avec 92 familles de brevets actives initiées en Europe de l'Ouest, 8 familles en Europe de l'Est et 22 familles en Amérique du Nord. Enfin, le Groupe a déposé 39 familles de brevets spécifiques à son activité de surfaces sportives.

Avez-vous recours aux informations contenues dans les registres des titres de propriété industrielle ?

Nous utilisons régulièrement les registres des titres de propriété industrielle européens ou américains. À titre d'exemple, le registre européen nous permet de conduire une veille de brevets publiés dans nos domaines d'intérêt et ainsi d'appréhender, en temps réel, leur évolution de procédure. Identifiées au moyen de cet outil suivi d'alertes automatiques, chaque semaine, nous recevons plus de 200 alertes relatives à ces brevets.

Comment lutez-vous contre la contrefaçon et quelles mesures avez-vous mises en place pour surveiller le marché ?

Tel qu'évoqué, nos brevets ont pour principal objectif de protéger notre savoir-faire, nos innovations, de toutes contrefaçons et ainsi de pérenniser leur création de valeur. Nous disposons d'une équipe dédiée à l'analyse des produits commercialisés, les résultats de leurs études servent entre autres à repérer des produits potentiellement contrefacteurs.

Dans le même temps, nous mettons en place des campagnes de licences de nos technologies incitant au partenariat plutôt qu'à la violation de nos droits de propriété industrielle.

Avez-vous recours au secret d'affaires ? Pourquoi le privilégier par rapport à un brevet ?

Nous privilégions généralement le secret d'affaires lorsqu'un dépôt de brevet se révélerait inefficace, voire dangereux ; notamment dans le cas des inventions de procédé. Le dépôt d'un brevet de procédé demande à ce que l'on décrive avec précision les conditions dans lesquelles ce procédé est mis-en-œuvre (conditions opératoires, températures, pressions, ordre des étapes, ...). Dès publication du brevet, ces informations techniques stratégiques seraient rendues accessibles au public et bien évidemment à nos concurrents.

De plus, dans le cas d'un produit commercialisé, un procédé est souvent difficile à détecter. En l'absence de cette détection, il est impossible d'utiliser le brevet s'y réfèrent.

Pour pallier ces inconvénients, nous travaillons à des stratégies combinées qui associent secret, brevet (pour une partie de l'innovation) et marque commerciale.

Quel soutien aimeriez-vous des pouvoirs publics luxembourgeois ?

Notre culture et nos pratiques de la propriété industrielle sont bien en place, notre organisation et nos moyens sont alignés en conséquence. À ma connaissance, il n'existe pas au Luxembourg de réseau constitué autour de la propriété industrielle et susceptible de fédérer et susciter l'échange de bonnes pratiques, de retour d'expériences, de partage de success stories. Je suis persuadé que, comme moi, quelques responsables de propriété industrielle, au sein d'entreprises implantées au Luxembourg, seraient à même de faire profiter la communauté de leurs expériences et de compléter leurs connaissances respectives.

Au Luxembourg, Tarkett est membre du LOIC (Luxembourg Open Innovation Club) initiative de la Chambre de Commerce mais aussi de 'Indu Tech' partenariat entre la FEDIL et Paul Wurth Incub, ces deux entités ayant pour objectif la promotion de l'innovation ouverte entre grandes entreprises et startups. Il nous paraîtrait essentiel que des actions soient mises en place afin d'accompagner les entreprises et les startups dans leurs démarches spécifiques de licensing, peut être sur un modèle proche de ce qui est fait, par exemple, chez nos voisins français via France Brevets (<https://www.francebrevets.com/en/>).

5.3.2 Quand la contrefaçon devient l'arbitre des guerres commerciales

Les droits de propriété intellectuelle sont devenus des armes sophistiquées de guerre commerciale, et les batailles juridiques que se livrent les différents protagonistes pourraient faire l'objet d'une série télévisée à succès. La Chambre de Commerce a choisi deux exemples emblématiques qu'elle estime particulièrement représentatifs.

UNE DOSETTE, OBJET DE TOUTES LES CONVOITISES

L'idée d'une dosette de café naît dans les années 1970, mais le système ne sera commercialisé qu'en 1986¹³⁴ et les dosettes individuelles ne sont alors destinées qu'à un public professionnel. Le succès n'arrivera que deux ans plus tard, en 1988, mais à partir de cette année, la croissance de Nespresso est fulgurante, et les entreprises souhaitant s'introduire dans ce marché en forte croissance sont de plus en plus nombreuses.

Conscient de cette hausse de la concurrence, Nespresso dépose un brevet visant à protéger sa capsule de café compatible avec ses machines en 1992. Mais un ancien responsable de Nespresso qui a, depuis son départ, créé sa propre société Ethical Coffee Company (ECC) estime que ce brevet présente des failles,

et décide de commercialiser des capsules «compatibles». Il est suivi par une deuxième société (Sara Lee), mais pas seulement. En juin 2010, Nespresso les attaque en justice pour contrefaçon et viol de brevet en Allemagne et en Suisse. Les deux tribunaux estiment qu'il n'y a pas de violation de brevet Nespresso.

Nespresso dépose un brevet visant à protéger sa capsule de café en 1992

Nespresso ne cesse alors d'innover afin de contrer ses concurrents et met en œuvre une stratégie classique de protection de la propriété intellectuelle qui consiste à déposer de nombreux brevets protégeant chacun un détail mineur de

son invention. Pris isolément, chaque brevet est facile à contourner, mais son ensemble l'est beaucoup moins. Une analogie avec un champ de mines permet de parfaitement illustrer cette méthode : si le terrain est protégé par quelques mines importantes, il est assez aisé de les repérer et de les éviter, tandis que s'il est recouvert d'un grand nombre de petites mines, la mission d'évitement est plus ardue.

Ainsi, en 2013, Nespresso dépose une nouvelle demande de brevet pour son innovation qui consiste en l'ajout d'un joint silicone sur la capsule afin d'éviter toute fuite d'eau entre la capsule et la paroi de la cage à capsule. Parallèlement, Nespresso modifie ses machines à café en ajoutant des rainures dans la cage à capsule, alors que cette dernière était parfaitement lisse auparavant. Lors de l'utilisation de capsules «compatibles» qui ne possédaient pas de joint de silicone (vu que le système afférent est breveté par Nespresso), les striures augmentent les fuites d'eau qui diluent le café et en réduisent sa qualité. Les capsules «compatibles» n'en portent donc plus que le nom.

Les fabricants devaient donc trouver une alternative, sans contrefaire le brevet de Nespresso. Ils ont ainsi mis au point un système permettant à la capsule de se déformer lorsque de l'eau chaude sous pression y est injectée, ce qui permet de combler les rainures de la cage à capsule et ainsi d'assurer l'étanchéité des capsules.

Nespresso ajoute alors des aspérités au fond de la cage à capsule, comme des griffes, sur certaines de ses machines, sans toutefois en expliquer les raisons techniques. Ce nouveau système rendait particulièrement difficile l'extraction des capsules compatibles qui ne sont pas en aluminium car, lors de l'injection de l'eau chaude, les capsules prennent la forme de ces aspérités et «s'agrippent» à celles-ci. Les capsules Nespresso, elles, ne se déforment pas, puisque leurs parois sont en aluminium.

134 Avec la création de la filiale de Nestlé, Nespresso SA.

Mais Nespresso s'est fait prendre à son propre jeu. En effet, la société ECC avait antérieurement imaginé un certain nombre de dispositifs pouvant être installés dans les machines Nespresso, et bloquant l'extraction de ses capsules « compatibles », et avait déposé des brevets dit défensifs, notamment pour un système avec des bagues venant enserrer la capsule et des « harpons » agrippant la capsule. Nespresso fut à son tour assigné pour contrefaçon et dû retirer ce nouveau système.

La guerre entre les différents protagonistes s'est ensuite déplacée sur un nouveau front : la concurrence. En décembre 2012, les sociétés ECC¹³⁵, DEMB Holding BV et Maison du Café France SNC¹³⁶ assignent en justice Nespresso devant le tribunal de commerce de Paris, pour entraves à la libre concurrence sur le marché des « dosettes ». L'affaire trouve son épilogue en 2014.

Dans son communiqué de presse du 4 septembre 2014, l'Autorité de la concurrence annonce qu' « elle obtient de Nespresso qu'elle [la société] lève les obstacles à l'entrée et au développement des fabricants de capsules concurrents fonctionnant avec ses machines à café [...] [Les engagements] rétablissent les conditions d'une compétition équitable sur le marché des capsules tout en préservant la capacité d'innovation de Nespresso ». Nespresso devra notamment communiquer à ses concurrents les informations relatives à ses nouvelles machines « au minimum quatre mois » avant leur mise sur leur marché, soit dès leur mise en production. De même, l'entreprise devra fournir « au minimum quinze » prototypes de machines à ses concurrents « afin qu'ils puissent faire procéder aux tests de compatibilité de leurs capsules ». Un « tiers de confiance » jouera un rôle d'intermédiaire « afin d'éviter tout transfert d'informations confidentielles entre les concurrents et elle-même à l'occasion de la communication sur les informations techniques ». Enfin, Nespresso s'est engagée à « être plus transparente sur l'origine des modifications techniques apportées aux machines et sur les nouvelles spécifications techniques, notamment, en communiquant à l'Autorité un dossier exposant les raisons qui motivent chaque changement technique ». Cependant, les machines Nespresso ne seront pas rendues plus compatibles avec les capsules des concurrents.

Mais cet accord ne fut pas le Graal pour les sociétés plaignantes puisque ECC a abandonné la production de dosettes en 2017 et a été déclarée en faillite en novembre 2018. La suite aux prochains épisodes...

UNE POMME DEVANT LES TRIBUNAUX

Voici 10 ans que le premier téléphone de la marque Samsung utilisant le système d'exploitation mobile Android est sorti¹³⁷, et voici 10 ans que la guerre entre Apple et Samsung fait rage, à grands coups de procès en contrefaçon devant les tribunaux du monde entier. En effet, les systèmes mondiaux de protection de la propriété intellectuelle ayant chacun leurs caractéristiques et leurs particularités, les actions intentées devant leurs tribunaux compétents n'ont pas les mêmes motifs.

En effet, comme déjà évoqué, le droit américain des brevets protège les fonctionnalités des procédés, machines, produits manufacturés ou toute amélioration portant sur ces éléments via le brevet utilitaire (« utility patent »), mais également les éléments ornementaux d'un produit manufacturé, via le brevet de modèle (« design patent »), alors que le droit européen protège l'apparence des nouveautés via le droit des dessins et modèles, et non via un brevet.

C'est donc autour de ces notions que se jouent les litiges aux États-Unis car Apple y a fait breveter de nombreuses fonctionnalités telles que les logiciels de détection d'un numéro de téléphone, le défilement des pages et le zoom avec les doigts, mais possèdent surtout des « design patents » pour l'apparence visuelle de ses articles, comme par exemple les proportions du rectangle aux coins arrondis, l'emplacement du bouton et du haut-parleur, l'interface utilisateur constituée par un écran totalement plat et tactile sur lequel sont présentées les applications, etc.

¹³⁵ ECC commercialise les capsules fonctionnant avec les machines Nespresso sous les marques conjointes « Espresso » (marque ECC) et « Casino ».

¹³⁶ Anciennement Sara Lee. DEMB commercialise les capsules fonctionnant avec les machines Nespresso sous la marque « L'or Espresso ».

¹³⁷ Juin 2009.

Dès 2012, Apple reproche à Samsung d'avoir copié ses brevets utilisés dans l'iPhone et l'iPad, et d'avoir plagié le design de ces produits, pour développer les téléphones et tablettes Galaxy. Alors que Samsung alléguait que les caractéristiques visuelles protégées dans les dessins industriels d'Apple étaient trop simples pour mériter une protection et que la firme s'était inspirée de produits Sony pour les modèles de ses smartphones et tablettes (remettant en question le caractère nouveau du design, condition nécessaire à la protection par le droit des brevets), Apple insistait sur le fait que l'allure des appareils de Samsung avait changé d'une façon radicale après l'arrivée sur le marché des iPhone, y ressemblant beaucoup plus par la suite.

Aux cours des audiences, se sont affrontés l'argument de Samsung quant à la nécessité de protéger une juste concurrence sur le marché et l'argument de Apple quant à la nécessité de protéger l'innovation. Samsung estimait en effet que les «design patents» d'Apple ne satisfaisaient pas au critère de non-fonctionnalité du fait qu'ils étaient étroitement corrélés aux seuls besoins fonctionnels du téléphone. Il

Apple reproche à Samsung d'avoir copié ses brevets utilisés dans l'iPhone et l'iPad

revenait donc à Apple de démontrer que sa technologie n'était pas un standard, ou qu'il ne s'était pas opposé à concéder une licence sur cette technologie, mais que Samsung a préféré copier, plutôt que négocier une telle licence. Le jury finit par trancher en faveur d'Apple qui s'est vu attribuer 1,05 milliard de dollars en dommages pour contrefaçon. Un montant historique.

À la suite de ce verdict, les deux parties au litige ont déposé de nouvelles requêtes : Apple réclamait l'interdiction de la vente aux États-Unis d'une série de smartphones commercialisée par Samsung et Samsung demandait l'annulation du jugement. Mais aucune des deux n'a eu gain de cause, puisque le juge en charge de l'affaire a refusé la tenue d'un nouveau procès et a considéré que la technologie litigieuse utilisée par Samsung ne causait pas un préjudice irréparable à Apple, car le design n'était pas l'élément déterminant dans le choix du consommateur. Il ressort de cette décision qu'aux États-Unis, la preuve de la contrefaçon de brevets ne suffit pas pour obtenir l'interdiction des ventes des produits jugés contrefaisants, il s'agit de rapporter la preuve que ladite contrefaçon cause un préjudice irréparable à la société victime de la contrefaçon.

Samsung a alors déposé un recours devant la Cour suprême des États-Unis, au mois de décembre 2015, qui a ensuite renvoyé le dossier devant une cour d'appel. Les plaintes, verdicts et appels se sont succédés, et les montants des amendes également.

Et puis enfin, en juin 2018, après plus de 7 ans de bataille juridique, les deux parties ont finalement trouvé un accord à l'amiable, dont les termes n'ont pas été dévoilés.

6) Une alternative aux droits de propriété intellectuelle

En raison des ressources que cela exige en termes de temps pour constituer un dossier, le coût de dépôt, le délai pour obtenir une protection, mais également l'obligation de divulguer les caractéristiques techniques de l'invention, certaines entreprises recourent à des moyens alternatifs de défense de leur propriété intellectuelle, en complément ou en remplacement, comme le **secret d'affaires**, qui est la forme de protection la plus fréquemment employée par les entreprises.

Jusqu'à peu, il subsistait encore d'importantes différences entre les législations nationales au sein de l'Union européenne en termes de protection des secrets d'affaires. La directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites avait donc pour objectif d'y remédier. En effet, selon les considérants de la directive «*[c]es différences existant entre États membres en matière de protection juridique impliquent que ceux-ci [les secrets d'affaires] ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans toute l'Union, ce qui entraîne une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine et affaiblit l'effet dissuasif global des règles pertinentes*».

Le «secret d'affaires» y est défini comme des informations qui répondent simultanément à toutes les conditions suivantes :

- elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles ;
- elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes ;
- elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes.

Au vu de cette définition, il ne suffit donc pas pour une entreprise de garder secrètes ses informations, mais des mesures destinées à les conserver secrètes doivent être mises en œuvre.

Si de nombreuses entreprises privilégient le secret d'affaires au détriment des brevets c'est notamment en raison de ses nombreux avantages :

- absence de coûts, que cela soit d'enregistrement ou de prolongation ;
- possibilité de le conserver pour une durée illimitée ;
- pas d'obligation de divulgation et de publication ;
- pas de délai avant l'entrée en vigueur de la protection, elle prend effet directement ;
- application transversale sur tous les territoires ;
- permet de protéger un nombre plus important d'informations, et comprend, outre les inventions, le savoir-faire non brevetable.

Revers de la médaille, les recours juridiques sont plus limités, il n'existe aucune garantie d'exclusivité s'il vient à être dévoilé, et une entreprise qui garderait une invention secrète risque de voir un concurrent la breveter. De plus, un concurrent peut très bien faire du «*reverse engineering*», c'est-à-dire désassembler le produit, pour comprendre comment il fonctionne sans enfreindre la propriété intellectuelle protégée par le secret. Par conséquent, pour limiter les risques, les contrats entre employeurs et employés, mais également ceux avec les prestataires de services doivent clairement statuer sur les secrets d'affaires.

Si la recette originale du Coca-Cola est certainement le plus célèbre secret d'affaires du monde, le poulet de KFC, le produit WD-40 ou encore Google sont d'autres exemples de protection du savoir-faire par le secret. Certains grands groupes mettent quant à eux en place des vraies stratégies de « leurre » en déposant de « faux » brevets uniquement dans le but d'aiguiller les concurrents vers une mauvaise direction, tandis que le vrai projet est maintenu secret.

Dans la plupart des cas, secret et propriété intellectuelle sont toutefois complémentaires. Ainsi, la forme de la bouteille de Coca-Cola est protégée en tant que dessin industriel et en tant que marque, alors que le contenu est protégé par le secret. L'iPhone est également un excellent exemple d'utilisation de différents droits de propriété intellectuelle en vue de protéger le plus largement possible un produit :

<p>BREVETS :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Récepteur GPS • Dispositif d'étanchéité • Procédé de fabrication • Etc. 		<p>MARQUES :</p> <ul style="list-style-type: none"> • De fabrication (Apple) • De produit (iPhone) • Slogan (« There's an app for that ») • Etc.
<p>DROITS D'AUTEUR :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sonneries • Menus déroulants • Pictogrammes • Etc. 		<p>DESSINS ET MODÈLES :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Boîtier • Écran • Pictogrammes • Etc.
		<p>SAVOIR-FAIRE :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dossier de conception • Dossier de fabrication • Etc.

Source : IRPI, Formation « Les fondamentaux de la propriété intellectuelle », 22 et 23 septembre 2015.

Mais l'utilisation du secret d'affaires est loin d'être l'apanage des grands groupes, au contraire : les start-up biotechnologiques, les sociétés de service, les artisans ou encore les industriels ne sont pas en reste car, contrairement aux idées reçues, le secret d'affaires favorise le transfert de technologie. Selon l'OMPI, cela « [...] est plus facile à comprendre en imaginant ce qu'il se passerait si la législation relative au respect des règles de confidentialité n'existait pas. Les recrutements au sein des entreprises diminueraient, sachant que toute nouvelle embauche entraînerait une augmentation du risque de perte d'informations. Parallèlement, les coûts liés aux dispositifs permettant d'assurer une sécurité physique (serrures, barrières, etc.) seraient plus élevés. Surtout, de nombreuses concessions sous licence et collaborations de recherche ne verraient jamais le jour, sachant que rien n'empêcherait un associé de se sauver en emportant la dernière technique mise au point et d'exercer une concurrence déloyale envers son concepteur. La rétention d'informations deviendrait alors pratique courante, ce qui freinerait le progrès et l'innovation ».

Témoignage

LA VISION DE ...

MONSIEUR EMMANUEL LEBEAU, ADMINISTRATEUR DE PURESENTIEL TM.

Quels droits de propriété intellectuelle utilisez-vous et comment déterminez-vous la stratégie à adopter en termes de localisation des dépôts d'enregistrement ?

La société PuresSENTIEL TM détient un portefeuille de 347 marques, toutes marques confondues et en comptabilisant chaque marque nationale ou régionale déposée et les désignations de pays via les enregistrements de marque internationale, 284 noms de domaine au nom de PuresSENTIEL TM, 18 modèles et coordonne 16 brevets. PuresSENTIEL TM a, depuis sa création, amélioré et adapté chaque année sa stratégie de propriété intellectuelle afin de parvenir à une protection des plus complètes.

La stratégie de dépôt de PuresSENTIEL TM consiste tout d'abord à couvrir tous les territoires sur lesquels les produits PuresSENTIEL sont distribués, les futurs pays où les produits seront distribués ainsi que les pays où les risques de contrefaçon sont importants. Ainsi, il convient chaque année d'améliorer la couverture géographique de la marque PuresSENTIEL et de veiller à ce que la marque soit déposée dans tous les territoires où elle est utilisée ou susceptible d'être utilisée. Pour ceci, PuresSENTIEL TM travaille en collaboration avec le Service Export et les différentes filiales du Groupe afin d'obtenir toutes les informations dont elle a besoin concernant les distributeurs, les nouveaux partenaires, nouveaux territoires de commercialisation, nouveaux marchés, etc.

Utilisez-vous également le secret d'affaires ?

PuresSENTIEL TM a signé des accords de confidentialité avec nos fournisseurs et nos collaborateurs externes pour préciser des conditions dès qu'elles concernent des dépôts d'un brevet ou d'un modèle.

Nous avons signé également des contrats avec nos distributeurs, pharmacies, groupements, chaînes, e-commerce... pour tout ce qui a trait au respect de nos droits de propriété intellectuelle en leur précisant les règles de communication et d'usage de nos marques et en leur interdisant de déposer une marque ou un nom de domaine proches ou identiques aux nôtres et de se substituer à PuresSENTIEL TM pour toute action à l'encontre de tiers. Ces mêmes contraintes sont contrôlées dans les contrats que nous passons avec nos fabricants. Par exemple : un fabricant de diffuseur doit s'interdire de vendre à d'autres des modèles déposés par nous sur quel territoire que ce soit ou utiliser nos brevets pour fabriquer des produits pour des tiers. Nos conditions générales de vente sont également passées au crible par PuresSENTIEL TM.

Comment défendez-vous vos titres et comment luttez-vous contre la contrefaçon ?

PuresSENTIEL TM veille quotidiennement à la protection de ses marques par l'intermédiaire d'actions menées à différents niveaux. Ainsi, PuresSENTIEL TM mène un certain nombre d'actions en France, en Europe et à travers le monde pour la défense de ses marques.

Depuis la constitution en 2014 jusqu'à la fin 2018, PuresSENTIEL TM a géré 41 litiges. Le taux de dossiers clôturés en faveur de PuresSENTIEL est d'environ 70% à la fin 2018.

Le dépôt et l'enregistrement d'une marque constituent la première étape de protection des droits de propriété intellectuelle, mais ceci n'est pas suffisant, il est important de surveiller et de défendre sa marque. A cet effet, nous travaillons avec des différents cabinets d'avocats spécialisés en droit de la propriété intellectuelle partout dans le monde comme Office Freylinger à Luxembourg pour obtenir des conseils et des soutiens pour protéger nos droits au niveau mondial.

Afin d'harmoniser l'usage des symboles et des mentions sur les packagings, produits, sites Internet, communication et tous supports publicitaires, Puressentiel TM a préparé un guide d'usage en rappelant certaines règles et ses recommandations sur le sujet. Ces symboles et mentions sont importants et très utilisés car ils permettent d'informer les consommateurs, d'informer les concurrents des droits enregistrés et d'avoir un effet dissuasif et constituent également un avantage marketing. Ces indications doivent respecter le droit de la consommation et il faut veiller à ne pas donner une information erronée au consommateur.

Lors de la création d'un nouveau produit, de l'imagination et de la réflexion autour du futur nom qui désignera le produit, Puressentiel TM effectue les recherches d'antériorité nécessaires, sur toutes les bases de données accessibles sur Internet, à savoir Base EUIPO, Base INPI, Base Benelux, la TM View et effectue également les recherches d'usage par l'intermédiaire du moteur de recherches Google. Puressentiel TM rend alors un rapport de recherches d'antériorité avec les dénominations à écarter du fait de l'existence de marques antérieures particulièrement gênantes et les dénominations sans risques pouvant être utilisées et faire l'objet de demandes d'enregistrement. Puressentiel TM peut également proposer une alternative acceptable de dénomination en relation avec le projet.

Ainsi, une procédure stricte s'applique pour toute nouvelle dénomination ou nouveau nom susceptible d'être utilisé pour un nouveau produit, pour une nouvelle gamme ou autre projet, qui passe obligatoirement par une validation de Puressentiel TM, en charge de la Propriété Intellectuelle au sein du Groupe, après analyse complète des marques antérieures.

Au-delà des marques, modèles et brevets qui constituent des titres déposés et protégés, parfois le Groupe Puressentiel fait face à des litiges de concurrence déloyale et parasitisme impliquant des éléments non déposés et non protégés par le droit de la propriété intellectuelle. Les visuels, les packagings, les produits et jeux de couleurs développés par le Groupe, ne bénéficiant pas toujours d'une protection au titre de la propriété intellectuelle, font l'objet d'imitation et de copie constante de la part des acteurs concurrents sur le marché. Les actions menées relèvent alors d'un autre cadre juridique et notamment de la responsabilité civile délictuelle. Puressentiel TM coordonne d'ailleurs deux dossiers importants de parasitisme, en cours depuis début 2016 et dont les décisions devraient être attendues en 2019.

La marque PURESENTIEL étant devenue une marque de renommée, Puressentiel TM se doit de défendre activement son portefeuille de marques.

7) Les PME, un cas à part?

Selon l'OCDE¹³⁸, la propension à déposer des brevets, mais également à demander la protection d'autres droits de propriété intellectuelle, est fortement liée à la taille de l'entreprise, même chez les entreprises innovantes, et ce sont donc les PME qui sont les moins enclines à y recourir.

Diverses raisons peuvent être avancées pour expliquer cette tendance. Tout d'abord, un déficit d'information du système de propriété intellectuelle est souvent constaté au sein des PME. Ensuite, constituer des dossiers de demande peut être chronophage et les PME ne disposent pas toujours de ressources humaines suffisantes ou d'experts à allouer à cette tâche. De plus, le coût du dépôt est souvent considéré comme trop important et les délais d'obtention trop longs, les PME estimant par conséquent que les avantages qui en découlent ne surpassent pas les aléas. En outre, la surveillance de leurs droits, et les conflits éventuels en découlant, peuvent également dissuader les PME de recourir aux instruments classiques de propriété intellectuelle, d'autant plus si elles opèrent sur plusieurs marchés. Enfin, selon des études de cas de l'OMPI, non seulement les PME déposent moins souvent de demandes, mais lorsqu'elles en déposent, leur taux de réussite (en termes d'obtention du brevet) est sensiblement inférieur à celui de plus grandes entreprises, ce qui peut s'expliquer par une information insuffisante sur l'état antérieur de la technique, par une rédaction inadaptée des demandes de brevet, ou encore un accès limité aux conseils juridiques appropriés. Peut ensuite s'enclencher un cercle vicieux puisqu'une PME qui n'a pas réussi à obtenir le brevet souhaité pourrait se détourner du système de propriété intellectuelle.

Étant donné les éléments qui précèdent, les PME choisissent souvent de protéger leurs innovations via d'autres canaux : le secret d'affaires¹³⁹, les clauses de confidentialité, la mise en œuvre rapide, la complexité technologique, les relations fondées sur la confiance, etc.

Si les PME sont moins nombreuses à recourir aux droits de propriété intellectuelle, elles ont également moins recours aux informations contenues dans les bases de données sur les brevets. Or, il s'agit d'une source inestimable de données techniques facilement, et la plupart du temps, gratuitement accessibles.

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Compte tenu de leur potentiel de création d'emplois et de leur place prédominante dans l'économie en général, et l'économie luxembourgeoise en particulier, une attention particulière doit être portée aux PME et à leur soutien dans leurs démarches liées à la propriété intellectuelle.

Les PME étant hétérogènes en termes de taille, d'activité et de secteur, l'accompagnement doit être aussi personnalisé que possible, sans toutefois entrer en concurrence avec les professionnels spécialisés dans cette matière.

Selon l'OCDE, les actions de promotion de la propriété intellectuelle s'avèrent généralement plus efficaces lorsqu'elles sont intégrées à d'autres activités visant à répondre à certains des besoins les plus immédiats des PME, tels que le marketing, l'exportation, le financement, etc., car il s'agit d'une composante de la stratégie économique des entreprises. À titre d'exemple, les mécanismes d'aide à la protection des brevets, marques et dessins et modèles sur les marchés étrangers peuvent être inclus dans les programmes de promotion des exportations.

L'introduction d'une protection via un modèle d'utilité¹⁴⁰ pourrait également être envisagée au Luxembourg, car il est admis que ces «petits brevets», en raison de leur moindre coût et de leur flexibilité, sont des instruments particulièrement adaptés aux petites entreprises.

¹³⁸ Voir notamment : 2^e conférence de l'OCDE des Ministres en charge des petites et moyennes entreprises (PME), *Promouvoir l'entrepreneuriat et les PME innovantes dans une économie mondiale : vers une mondialisation plus responsable et mieux partagée*, Istanbul, Turquie 3-5 juin 2004.

¹³⁹ Les PME privilégient le secret d'affaires afin d'éviter les dépenses et les procédures administratives qu'exige la protection par brevet. Toutefois, elles oublient ou négligent dans certains cas de prendre les dispositions nécessaires pour que l'information confidentielle soit considérée comme étant un secret industriel juridiquement protégeable.

¹⁴⁰ Voir partie 2.1.2. pour sa définition complète.

8) Accès libre ou restreint?

L'accès aux actifs immatériels doit-il être libre ou restreint, via par exemple des droits de propriété intellectuelle? Quelles conséquences des droits de propriété intellectuelle pour l'innovation dans les entreprises et pour la performance économique, en particulier dans les secteurs où les produits innovants se banalisent rapidement via l'innovation dérivée et l'imitation? Assurer la diffusion des connaissances tout en préservant les actifs immatériels et ceux qui les produisent est sans conteste un problème épineux à résoudre, car même ne pas faire de choix revient dans la réalité à en faire un.

L'un des principaux facteurs motivant la décision d'une entreprise d'investir dans l'innovation est la mesure dans laquelle elle pourra recouvrer ses investissements et réaliser des bénéfices grâce à son effort de R&D. Générer de nouvelles connaissances entraîne généralement des coûts élevés, alors que le copiage ou l'imitation n'induisent habituellement que de plus faibles coûts. En outre, comme décrit par les «4 S» ci-avant, la connaissance et l'innovation possèdent les caractéristiques de non-rivalité (sa consommation par plusieurs agents n'entraîne pas de perte de bien-être) et non-excluabilité (il n'y a pas de moyen pour exclure un agent de l'accès à cette connaissance). Il est donc difficile pour une entreprise

de «s'approprier» les résultats de ses investissements dans la R&D. S'il est improbable que ses dépenses de R&D se traduisent par une augmentation de ses bénéfices, l'entreprise sera fortement dissuadée d'investir dans l'innovation. Ainsi, les brevets renforcent les incitations à l'innovation au prix d'une restriction temporaire de la concurrence.

Autre point positif concernant en particulier le brevet, il permet de diffuser des informations techniques sur les inventions, et par conséquent accroît la circulation des nouvelles connaissances technologiques, puisque l'invention doit être décrite dans les

demandes de brevet et que ces dernières sont publiées, dans la plupart des pays, 18 mois après leur dépôt. C'est en effet en contrepartie de la divulgation de l'invention qu'un monopole d'exploitation est accordé à l'inventeur.

Enfin, la révélation des demandes de brevet est susceptible de réduire les ressources «gaspillées» car consacrées à des activités de R&D faisant double emploi.

Mais l'attribution de droits de propriété intellectuelle peut également restreindre la liberté d'exercice d'autres entreprises, et donc réduire la production d'innovations. Il existe aussi parfois un intérêt stratégique à détenir des brevets, même de piètre qualité, pour des motifs d'obstruction des concurrents. Ces comportements sont préjudiciables à l'innovation et à la concurrence, et ont donc un coût non négligeable pour l'ensemble de la collectivité. En outre, à un niveau macroéconomique, chaque pays peut avoir intérêt à faiblement protéger la propriété intellectuelle, ce qui permet à ses habitants de bénéficier des innovations existantes à faible coût, mais ne réduit pas l'innovation nationale¹⁴¹. Si chaque pays choisit cette voie, les entreprises pourraient choisir de ne plus innover, leurs résultats n'étant plus protégés.

Selon l'OCDE¹⁴², les dispositifs en faveur de l'innovation, en général, et les régimes de protection des droits de propriété intellectuelle en particulier, doivent être repensés. En effet, des politiques bien intentionnées conçues pour la stimuler peuvent, involontairement, procurer aux entreprises en place un avantage au détriment des jeunes entreprises innovantes et des concurrents en général, ce qui peut avoir pour conséquence une baisse de la productivité de l'ensemble de l'économie ou tout au moins un ralentissement des gains de productivité pourtant si indispensables pour atteindre la croissance qualitative à laquelle le Luxembourg aspire. Les brevets, en particulier, sont susceptibles d'empêcher l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché, d'encourager la sortie de ceux déjà présents, et ainsi d'engendrer des concentrations de marché indésirables. L'OCDE montre par exemple que les 5 centiles supérieurs de la distribution des 2.000 entreprises mondiales qui investissent le plus dans la R&D développement représentent 55% des dépenses globales de R&D de ce groupe, 53% de ses brevets et 30% de ses marques.

141 Conseil d'analyse économique, « Propriété intellectuelle », 2003.

142 OCDE, « L'articulation entre productivité et inclusivité », 2016.

Le défi est donc de concevoir des régimes de propriété intellectuelle qui équilibrent les différents avantages et inconvénients d'une restriction temporaire de la concurrence afin d'inciter à davantage d'innovation : quelle durée, quelle portée, quelles conditions en termes d'innovation, quelles politiques de concurrence à adjoindre, quel coût, quelles procédures, notamment en termes de litiges sont autant de paramètres à définir au préalable et qui impacteront sans conteste l'orientation du système, et *in fine* le comportement des agents économiques.

Analyser l'impact économique global de la propriété intellectuelle est complexe en raison de la difficulté d'estimer avec certitude le coût et les retombées des différents droits. Selon de nombreux économistes¹⁴³, rien ne prouve toutefois au niveau empirique que les brevets conduisent à une accélération du processus d'innovation et à un relèvement de la productivité. En outre, les statistiques de brevets sont généralement utilisées pour mesurer l'efficacité de l'effort de R&D puisqu'un brevet n'est déposé qu'en cas d'innovation. Mais les indicateurs de brevets ne donnent qu'une image incomplète des performances d'innovation d'un pays, puisqu'une innovation peut ne pas faire l'objet d'un brevet. Ensuite, les différences existant entre les systèmes de brevet peuvent avoir un impact direct sur le nombre de brevets qui sont déposés auprès des différents offices. Par ailleurs, toutes les innovations brevetées n'ont pas la même importance, si bien qu'il est délicat de dénombrer les brevets sans en considérer également la valeur, et un excellent brevet ne donne pas nécessairement lieu à un succès commercial. Enfin, les demandes de brevets sont comptabilisées selon le lieu de résidence du déposant, et non selon le lieu de l'effort de recherche.

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Afin que les procédures judiciaires ne puissent pas être instrumentalisées pour paralyser des concurrents, la mise en œuvre de procédures rapides et efficaces de règlement des litiges est incontournable.

Autre «*must have*» pour un système de juridique performant : un dispositif d'arbitrage par des experts rendu obligatoire, et ce afin d'accélérer les procédures et de réduire les coûts des litiges.

143 Notamment Boldrin Michele et K. Levine David, «*The Case Against Patents*», *Federal Reserve Bank of St Louis, working paper, septembre 2012*.

9) La fiscalité au service de la propriété intellectuelle

9.1 Une législation nationale en cours d'application ...

L'article 50bis de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, également connu sous le nom de «IP Box», a été abrogé par la loi du 18 décembre 2015 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2016. L'article en question était en effet jugé non conforme aux accords passés dans le contexte des travaux du «Forum of Harmful Tax Practices» (FHTP) de l'OCDE et au «Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices» (BEPS), approuvé par les ministres des finances des pays du G20 en octobre 2015. L'OCDE rappelait toutefois dans son rapport sur l'Action 5 du plan BEPS que «[...] les secteurs à forte intensité de propriété intellectuelle constituent un facteur essentiel de la croissance et de l'emploi [...]».

Un nouveau système d'incitation fiscale, sous l'article 50ter, a donc été mis en place au Luxembourg et vise à faire bénéficier d'un régime fiscal volontariste le contribuable qui supporte effectivement des dépenses de R&D et qui en tire certains revenus, et ce conformément au consensus dégagé dans le cadre des projets FHTP et BEPS de privilégier l'approche du «lien». Selon cette approche, les dépenses réalisées dans le pays de domiciliation constituent la variable retenue pour mesurer l'activité substantielle d'une entreprise, ce qui permet d'assurer que les contribuables qui bénéficient d'un régime préférentiel ont réellement conduit des activités de R&D et supporté eux-mêmes les dépenses afférentes. Si le taux d'exonération de 80% des revenus nets éligibles reste inchangé, les actifs éligibles ont été revus. Sont désormais exclus du champ d'application les marques, les dessins, les modèles et les noms de domaines qui étaient précédemment couverts par l'article 50bis. Seront donc couverts les brevets au sens large ainsi que les logiciels informatiques protégés par le droit d'auteur.

Selon le FMI¹⁴⁴, les «IP Boxes» ne sont toutefois pas les seuls et uniques outils à privilégier, et ce en raison de leur efficacité très faible en termes de promotion de l'innovation et des distorsions qu'elles peuvent engendrer. Tout d'abord, une discrimination à l'encontre des innovations non protégées par un droit de propriété intellectuelle éligible a cours dans ce système d'«IP Box». Par corolaire, certaines firmes pourraient protéger les résultats de leurs recherches dans le seul but de bénéficier de l'exonération fiscale, et ce sans justification économique ou commerciale, ce qui apparaît relativement inefficace pour l'économie dans son ensemble. Enfin, l'ampleur des dépenses en R&D encourues par les entreprises ne sont pas prises en compte puisque l'avantage fiscal est proportionnel aux revenus de propriété intellectuelle. Pour l'ensemble de ces raisons, le FMI préconise l'implémentation de crédits d'impôt, particulièrement adaptés aux startups. Une piste à creuser pour le Luxembourg ?

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Si la nouvelle «IP Box» est considérée comme positive dans son ensemble, des améliorations pourraient la rendre plus compétitive, tout en respectant les exigences des projets «Forum of Harmful Tax Practices» (FHTP) et «Plan d'Action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices» (BEPS). L'objectif est de développer et d'attirer des sociétés de haute technologie, des startups, mais également de soutenir les efforts des entreprises effectués dans le cadre de la R&D. Ainsi, les actifs de propriété intellectuelle issus d'activités innovantes entreprises par les PME devraient être inclus dans le champ d'application des actifs éligibles, et ce d'autant plus que cela est expressément prévu par le rapport final de l'Action 5 de BEPS.

144 FMI, Fiscal Monitor, «Acting Now, Acting Together», avril 2016.

Ensuite, les rapports FHTP et BEPS permettent de qualifier de revenus éligibles pour le siège social les dépenses effectuées par un établissement stable étranger, sans égard quant à la localisation géographique de cet établissement stable. Les dépenses éligibles, limitées actuellement à celles encourues par les établissements stables situés dans un état partie à l'Accord sur l'Espace Economique Européen, devraient ainsi être élargies aux dépenses encourues par tout établissement stable situé dans un pays avec lequel le Luxembourg a conclu une convention tendant à éviter les doubles impositions. Dans le même ordre d'idée, les activités de R&D externalisées à des sociétés résidentes faisant partie d'une intégration fiscale avec la société qui exploite le droit de propriété intellectuelle éligible devraient bénéficier du même traitement que celles des établissements stables.

La Chambre de Commerce souhaite également une réflexion autour du **crédit d'impôt**, comme préconisé par le FMI. La Fondation IDEA, dans son idée du mois n°20, « Neuf pistes pour renforcer l'écosystème de R&D au Luxembourg » de mai 2018, propose un « crédit d'impôt recherche à la luxembourgeoise » de nature hybride, car affectant une réduction d'impôt différenciée aux dépenses de R&D « incrémentales » (en augmentation par rapport à une période de référence donnée) et aux autres dépenses (en deçà du montant constaté sur la période de référence, de trois ans par exemple), et ce sans aucune distinction selon la taille des entreprises. Une exigence de lien entre le bénéficiaire du crédit d'impôt et le bénéficiaire de la propriété intellectuelle en découlant, voire éventuellement, un plafonnement des dépenses éligibles en fonction de la masse salariale employée au Luxembourg pourraient être étudiés. Dans le cas où il est supérieur à l'impôt dû, une possibilité de report du crédit pourrait être envisagée (sur 5 ans par exemple) ainsi qu'un remboursement du crédit dès la première année pour les jeunes entreprises innovantes. Autant de pistes à étudier.

9.2 ... mais une nécessité de tendre vers une harmonisation internationale

La mondialisation des systèmes d'innovation et la montée en puissance des chaînes de valeur mondiales facilitent et encouragent le transfert d'actifs incorporels, et donc des bénéfices générés par ces derniers, d'un pays à l'autre, ce qui justifie, selon l'OCDE, une action coordonnée à l'échelle mondiale pour instaurer des conditions de concurrence équitables. Le projet BEPS OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices n'est qu'un exemple de coopération internationale des politiques.

10) La digitalisation, opportunité ou menace?

La transformation numérique révolutionne l'innovation dans tous les secteurs d'activité, mais les régimes de propriété intellectuelle n'ont pas toujours su évoluer au même rythme, laissant apparaître de nombreux défis dans ce nouveau modèle économique de l'immatériel, où concurrence et collaboration se côtoient plus que jamais, alors qu'elles paraissent, de par leur nature, opposées.

Les évolutions technologiques facilitant le copiage et les imitations, la protection des données des entreprises est au cœur des débats et le challenge est de taille: trouver un juste équilibre entre leur divulgation et leur protection, et ce afin de favoriser l'innovation et le développement de nouvelles technologies, tout en protégeant suffisamment les titulaires de droits.

Les droits d'auteurs sont par exemple soumis à rude épreuve, le système étant principalement conçu pour le monde du papier et de l'imprimé. Or, la digitalisation favorise la diffusion et la communication des œuvres, facilite la reproduction, etc. La réforme en cours, décrite ci-avant, tente d'adapter la législation européenne relative au droit d'auteur au nouveau monde économique où prime le numérique. Mais de nombreuses questions subsistent.

Quels droits accorder aux œuvres issues de **l'intelligence artificielle (IA)** et à qui accorder les droits d'auteur ? Au Luxembourg, Aiva (Artificial Intelligence Virtual Artist), une intelligence artificielle capable de composer de la musique symphonique et émotionnelle et qui a notamment créé la musique du film d'animation « Let's make it happen » pour la campagne « Inspiring Luxembourg », est reconnue comme compositrice à part entière par la SACEM, la société de gestion collective de droits d'auteurs, pour les auteurs, compositeurs et éditeurs au Luxembourg. Mais ce choix est parfois contesté.

Le droit d'auteur protège également les **logiciels**, qui ne sont pas brevetables en tant que tels en Europe, protéger pendant 20 ans un programme d'ordinateur paraissant en effet disproportionné. Un brevet ne sera accordé que si le programme informatique fait partie intégrante d'une innovation technique, par exemple un programme qui contrôle le cycle de lavage d'une machine à laver ou encore le système de freinage d'une voiture. Ainsi un brevet est accordé pour protéger l'effet technique d'un programme informatique, tandis que le droit d'auteur protège la façon dont ce programme d'ordinateur ou logiciel est rédigé, et ce sans aucune formalité préalable de dépôt. Mais rappelons que le droit d'auteur protège

la forme, et non pas les idées : les algorithmes ou encore les fonctionnalités d'un logiciel ne sont donc pas protégés, contrairement au code source.

Un brevet ne sera accordé que si le programme informatique fait partie d'une innovation technique

Le début des années 1980 fut marqué par l'émergence de logiciels libres ou dits « open source » : Linux, Android, Mozilla ou encore MySQL ne sont que quelques exemples, mais certainement les plus connus. Mais que faut-il entendre par « libre » ? Exempt de droit d'auteur ? Ce raccourci reste trop souvent de mise. Car comme son nom ne l'indique pas, cette liberté peut être assortie de conditions, car il revient au détenteur du droit d'auteur de déterminer le niveau de « liberté » en termes d'utilisation, de copie, de distribution,

etc. Le principe à ne pas négliger est donc que « tout ce qui n'est pas autorisé est interdit », afin de ne pas glisser dans la contrefaçon. Open source et propriété intellectuelle ne sont pas rivales, mais complémentaires.

Il peut paraître paradoxal que des entreprises privées mettent à disposition de leurs concurrents leur savoir. Mais rappelons que les actifs intangibles permettent les synergies. Ainsi, dans une économie de l'immatériel, celui qui échange une idée repart avec deux idées, contrairement à une économie dite matérielle, au sein de laquelle celui qui échange un bien repart avec un seul bien. Et l'« open source » est une parfaite illustration de « win-win » pour les divers protagonistes, mais également pour l'économie dans son ensemble : d'une part, l'auteur d'un nouveau logiciel gagne un temps non négligeable en évitant d'écrire à nouveau entièrement un programme qui existe déjà, mais qu'il veut compléter. D'autre part, le logiciel existant se voit en permanence amélioré grâce à l'intervention de tiers, qui décèlent les dysfonctionnements ou les pistes de perfectionnement.

Toutefois, avant tout projet collaboratif, il est d'une importance capitale de clarifier les apports de chacun, quels usages en seront faits et qui sera le propriétaire du résultat. Le sujet de la propriété intellectuelle ne peut être éludé, au risque d'engendrer des litiges par la suite.

CE QUE LA CHAMBRE DE COMMERCE RECOMMANDE

Si les concepts de propriété intellectuelle et d'open source peuvent se compléter dans certains cas, des tensions peuvent subsister dans d'autres. Ainsi, opter pour l'« open source » peut permettre de répartir le montant important des investissements initiaux, mais peut également rendre ardue la gestion des droits afférents aux résultats des recherches et les portefeuilles de droits de propriété intellectuelle.

Le moment est donc venu de repenser le système de propriété intellectuelle afin de le faire cohabiter au mieux avec le concept d'open source : un subtil équilibre doit être trouvé entre ouverture et protection, afin d'encourager l'échange sans réduire la R&D et la saine concurrence. Toujours dans l'optique de favoriser l'innovation et, *in fine*, la création et la croissance de demain.

Annexe 1

Traités de l'OMPI réglant des points particuliers du droit d'auteur

Différents traités règlent des points particuliers du droit d'auteur :

- **Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion**
 - » Conclue en 1961.
 - » Ouverte aux États parties à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ou à la Convention universelle sur le droit d'auteur, mais ne prévoit pas d'Union ni de budget.
 - » Adhésion du Luxembourg le 25 novembre 1975 et entrée en vigueur le 25 février 1976.
 - » 93 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Protège les interprétations ou exécutions des artistes interprètes ou exécutants¹⁴⁵, les phonogrammes des producteurs de phonogrammes¹⁴⁶ et les émissions radiodiffusées des organismes de radiodiffusion.
 - » Les *artistes interprètes ou exécutants* sont protégés contre certains actes pour lesquels ils n'ont pas accordé leur autorisation; les *producteurs de phonogrammes* ont le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes; les *organismes de radiodiffusion* ont le droit d'autoriser ou d'interdire certaines opérations.
- **Convention de Genève pour la protection des producteurs de phonogrammes¹⁴⁷ contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes**
 - » Adoptée en 1971.
 - » Ouverte à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution du système des Nations Unies, mais ne prévoit pas d'Union ni de budget.
 - » Signature du Luxembourg le 29 octobre 1971, ratification le 25 novembre 1975 et entrée en vigueur le 8 mars 1976.
 - » 80 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Prévoit l'obligation pour chaque État contractant de protéger un producteur de phonogrammes qui est ressortissant d'un autre État contractant contre la production de copies faite sans le consentement de ce producteur, contre l'importation de telles copies, lorsque la production ou l'importation est destinée à une distribution au public, et contre la distribution de ces copies au public.
- **Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite**
 - » Conclue en 1974.
 - » Ouverte à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution du système des Nations Unies, mais ne prévoit pas d'Union ni de budget.
 - » Pas de signature du Luxembourg.
 - » 38 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Prévoit l'obligation pour chaque État contractant de prendre des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution non autorisée sur son territoire, ou à partir de son territoire, de tout signal porteur de programmes qui est transmis par satellite.

¹⁴⁵ Acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et personnes qui interprètent ou exécutent des œuvres littéraires ou artistiques.

¹⁴⁶ Personnes physiques ou morales qui prennent l'initiative de la fixation des sons et en assument la responsabilité.

¹⁴⁷ Par « phonogramme », il faut entendre une fixation exclusivement sonore (cela ne comprend donc pas, par exemple, la piste sonore des films ou des cassettes vidéo), quelle que soit sa forme (disque, bande d'enregistrement, etc.).

- **Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes**
 - » Conclu en 1996 et entré en vigueur en 2002.
 - » Ouvert aux États membres de l'OMPI et à la Communauté européenne, et institue une assemblée des parties contractantes.
 - » Signature du Luxembourg le 18 février 1997, ratification le 14 décembre 2009 et entrée en vigueur le 14 mars 2010.
 - » 102 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Vise à assurer la protection des droits de propriété intellectuelle de deux catégories de bénéficiaires : **i)** les artistes interprètes ou exécutants, et **ii)** les producteurs de phonogrammes.
 - » **i)** Pour les artistes interprètes ou exécutants :
 - Le traité confère quatre types de **droits patrimoniaux** sur leurs **interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes**¹⁴⁸ : **i)** le droit de reproduction ; **ii)** le droit de distribution ; **iii)** le droit de location ; et **iv)** le droit de mise à disposition.
 - Le traité confère trois types de **droits patrimoniaux** sur les **interprétations ou exécutions non fixées (vivantes)** : **i)** le droit de radiodiffusion ; **ii)** le droit de communication au public, et **iii)** le droit de fixation.
 - Le traité confère le **droit moral** d'exiger d'être mentionné et celui de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ses interprétations ou exécutions, préjudiciables à sa réputation.
 - » **ii)** Pour les producteurs de phonogrammes :
 - Le traité confère quatre types de **droits patrimoniaux** sur leurs **phonogrammes** : **i)** le droit de reproduction ; **ii)** le droit de distribution ; **iii)** le droit de location ; et **iv)** le droit de mise à disposition.

- **Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur**
 - » Conclu en 1996 et entré en vigueur en 2002.
 - » Ouvert aux États membres de l'OMPI et à la Communauté européenne, et institue une assemblée des parties contractantes.
 - » Signature du Luxembourg le 18 février 1997, ratification le 14 décembre 2009 et entrée en vigueur le 14 mars 2010.
 - » 102 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Porte sur la protection des œuvres et des droits des auteurs sur leurs œuvres dans l'environnement numérique, et sur deux catégories d'objets en particulier : **i)** les programmes d'ordinateur, **ii)** les compilations de données ou d'autres éléments (« bases de données »).
 - » Outre les droits reconnus par la Convention de Berne, le traité confère : **i)** le droit de distribution, **ii)** le droit de location, et **iii)** un droit plus large de communication au public.

- **Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles**
 - » Adopté le 24 juin 2012, mais pas encore entré en vigueur.
 - » Ouvert aux États membres de l'OMPI et de l'Union européenne, et institue une assemblée des parties contractantes.
 - » Signature du Luxembourg le 20 juin 2013.
 - » Porte sur les droits de propriété intellectuelle des artistes interprètes ou exécutants sur les interprétations et exécutions audiovisuelles.
 - » Le traité confère quatre types de **droits patrimoniaux sur les interprétations ou exécutions fixées sur des fixations audiovisuelles**, telles que des œuvres cinématographiques : **i)** le droit de reproduction ; **ii)** le droit de distribution ; **iii)** le droit de location ; et **iv)** le droit de mise à disposition.

¹⁴⁸ Contrairement au Traité de Beijing qui porte sur les interprétations ou exécutions fixées sur des fixations audiovisuelles (telle qu'une œuvre cinématographique).

- » Le traité confère trois types de **droits patrimoniaux sur les interprétations ou exécutions non fixées (vivantes)** : **i)** le droit de radiodiffusion ; **ii)** le droit de communication au public ; et **iii)** le droit de fixation.
- » Le traité confère des **droits moraux** : **(i)** le droit d'exiger d'être mentionné ; et **(ii)** le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification préjudiciable à leur réputation.
- **Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées**
 - » Adopté le 27 juin 2013 et entrera en vigueur lorsque 20 instruments de ratification ou d'adhésion auront été déposés par des parties remplissant les conditions requises.
 - » Ouvert aux États membres de l'OMPI et à la Communauté européenne, et institue une assemblée des parties contractantes.
 - » Signature du Luxembourg le 28 juin 2013.
 - » 56 parties contractantes en juillet 2019.
 - » Prévoit une série de limitations et exceptions types relatives au droit d'auteur pour autoriser, d'une part, la reproduction, la distribution et la mise à disposition d'œuvres dans des formats accessibles aux aveugles, aux déficients visuels et aux personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés et, d'autre part, l'échange transfrontière des mêmes œuvres entre organisations fournissant des services à ces personnes.

RÉDACTION :

Christel Chatelain,
Chambre de Commerce

CONCEPT ET LAYOUT :

Fargo

PRINTED IN
LUXEMBOURG

Septembre 2019



CHAMBRE DE
COMMERCE
LUXEMBOURG

Votre partenaire pour la réussite

LU  EMBOURG
LET'S MAKE IT HAPPEN