

La complémentarité des différentes approches entre stratégie et environnement : illustration par le cas des *patent trolls*

1384

RESUME

Cet article vise à montrer la complémentarité entre les différentes approches théoriques qui traitent du lien entre la stratégie de l'entreprise et son environnement. Nous nous concentrerons dans cette contribution sur trois principales approches théoriques : les approches du positionnement stratégique (Porter, 1982), les approches de la dépendance des ressources (Pfeffer et Salancik, 1978) et les approches de l'intention stratégique (Hamel et Prahalad, 1994). Cette complémentarité est illustrée à travers l'étude d'un cas, relatif à l'émergence aux Etats-Unis au début des années 2000 des entreprises dites "patent trolls". Ces entreprises se sont développées sur un modèle d'affaires qualifié de prédateur, consistant à racheter des portefeuilles de brevets et à attaquer en justice - ou menacer de le faire - les entreprises potentiellement contrefactrices. Ce modèle d'affaires opportuniste a bouleversé les stratégies juridiques notamment des grandes entreprises des secteurs de l'informatique et des télécommunications, principales victimes des "patent trolls". Nous analysons ainsi dans cet article les stratégies adoptées par les différents types d'acteurs ainsi que leurs évolutions. L'analyse montre effectivement que les trois modèles théoriques mobilisés permettent d'interpréter de façon complémentaire les stratégies des acteurs. Les stratégies développées relèvent ainsi simultanément de logiques adaptatives, réactives et pro-actives. Le cas des "patent trolls" illustre ainsi l'intérêt qu'il y a à raisonner en termes de combinaison de possibilités et non d'options nécessairement incompatibles, de « both/and » et non de « either/or » selon l'expression de Brown et Duguid (1998).

MOTS-CLES

Stratégie – Environnement – Brevets – Lobbying

INTRODUCTION

La question des relations entre les organisations et leur environnement occupe une place centrale dans les théories des organisations et en stratégie d'entreprise depuis les années 1960 et les travaux pionniers des théoriciens de la contingence (notamment Burns et Stalker, 1961), qui établissent une relation entre environnement et structure organisationnelle, et l'approche historique de Chandler qui relie environnement, stratégie et structure (Chandler, 1962). Depuis, l'étude de ces liens a été approfondie et a donné naissance à plusieurs approches qui se différencient en fonction du degré de déterminisme de l'environnement sur la stratégie et de l'appréhension de la capacité des organisations à influencer ce dernier.

Or, il est une tendance assez naturelle en recherche : mettre en avant les différences avec les approches existantes. L'impact potentiel d'une recherche n'est-il pas directement lié à l'apport au regard à la littérature existante, partie qu'il est d'ailleurs en général nécessaire d'explicitier dans une publication scientifique (Cossette, 2009) ?

La thèse défendue dans ce papier est que, dans le cas des relations entre une organisation et son environnement, cette tendance à la différenciation par rapport aux approches précédentes a conduit à un clivage excessif entre les différentes approches. Lorsqu'elles sont appliquées à l'examen d'un cas particulier, ces dernières s'avèrent en effet davantage complémentaires que concurrentes.

Le cas étudié ici est celui d'un type d'entreprises apparues au début des années 2000 aux Etats-Unis, et couramment surnommées "*patent trolls*", "*patent sharks*" ou encore "*patent pirates*". Il s'agit d'entreprises financières accumulant des portefeuilles de droits de la propriété industrielle (essentiellement des brevets) et les utilisant pour obtenir de la part des entreprises industrielles contrefactrices des revenus sous forme de royalties ou de dommages et intérêts. Elles ont donc été créées pour tirer parti d'un environnement juridique favorable aux détenteurs de brevets, notamment aux Etats-Unis. Les grandes entreprises des secteurs de l'informatique et des télécommunications, principales "*victimes*" de ces "*trolls*" ont alors cherché, avec un certain succès, à modifier ce même environnement juridique. Les interactions stratégiques entre *patent trolls* et grandes entreprises des technologies de l'information illustrent comment les entreprises s'adaptent à leur environnement tout en

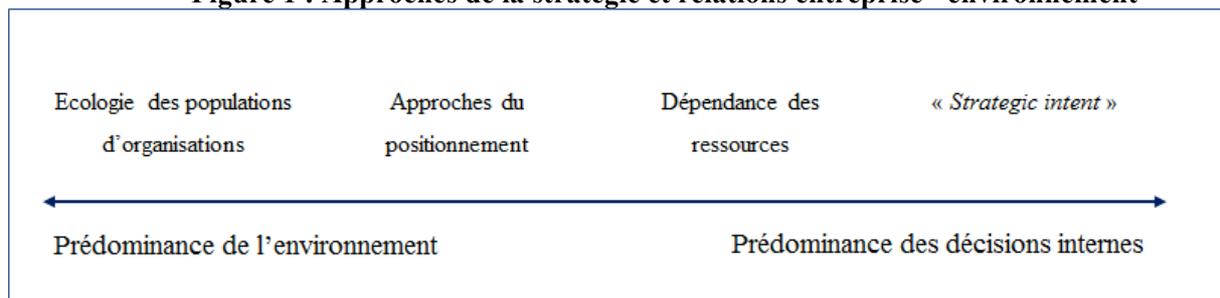
essayant de l'influencer, en utilisant à la fois une approche adaptative, une approche réactive et une approche pro-active.

Nous commençons par présenter les différentes approches stratégiques des relations stratégie - environnement en montrant comment leurs auteurs ont insisté sur les différences d'une approche à l'autre (quand ils ne les ont pas ignorées). Nous présentons ensuite le cas des interactions entre *patent trolls* et grandes entreprises du secteur des TI, avant d'essayer d'en tirer un certain nombre d'implications.

1. STRATEGIE ET ENVIRONNEMENT : LES PRINCIPALES APPROCHES

Si, en théorie des organisations, l'accent a historiquement été mis sur l'étude de leur fonctionnement interne plus que sur leur manière de gérer les relations avec leur environnement (Pfeffer et Salancik, 1978), ce dernier a toujours été présent dans la littérature stratégique, avec toutefois des variations d'une approche à l'autre. Il est ainsi possible de représenter plusieurs des grandes approches de la stratégie d'entreprise sous la forme d'un continuum entre la prédominance de l'environnement et celle des initiatives stratégiques (figure 1).

Figure 1 : Approches de la stratégie et relations entreprise - environnement



Nous détaillons dans ce qui suit ces différentes approches pour montrer comment elles se différencient les unes des autres.

1.1. L'ÉCOLOGIE DES POPULATIONS D'ORGANISATIONS

L'écologie des populations d'organisation a été proposée par Hannan et Freeman à la fin des années 1970 (Hannan et Freeman, 1977). Leur approche donne une très forte prédominance à l'environnement. Les organisations y sont décrites comme des unités tirant parti de la richesse de leur environnement. Lorsque ce dernier se modifie, notamment sous l'effet de l'entrée de nouveaux acteurs, ces dernières se heurtent à une série de contraintes qui gênent leur adaptation (Hannan et Freeman, 1977) :

- au niveau interne : transférabilité limitée des actifs, manque d'information des décideurs sur les activités au sein de l'organisation et sur les contingences environnementales pesant sur les différentes unités, contraintes politiques et contraintes générées par l'histoire de l'entreprise ;
- au niveau externe : obstacles légaux et fiscaux, limites de disponibilité de l'information, contraintes de légitimité et problème de rationalité collective¹.

Dès lors, cette approche s'est notamment concentrée sur la classification des organisations en populations relativement homogènes et leur suivi dans le temps avec une focalisation particulière sur leur taux de mortalité. La prédominance quasi-absolue qu'elle donne à l'environnement explique sans doute qu'elle a été largement exclue de la réflexion stratégique. Une fois montrée l'importance de l'environnement, on a quelque peine à en retirer des enseignements en termes d'actions stratégiques. Celles-ci se trouvent en effet réduites à leur plus simple expression (en particulier, plus ou moins grande spécialisation des organisations) du fait du caractère très macroscopique de cette approche². Cela conduit d'ailleurs certains auteurs à l'exclure purement et simplement du management stratégique : « *Les auteurs de cette école tendent par conséquent à considérer l'entreprise comme quelque chose de passif, passant son temps à réagir à l'environnement, qui lui dicte ses tâches. Cela réduit l'élaboration de la stratégie à une sorte de processus réflexe, qui, en réalité, devrait exclure cette école du domaine du management stratégique.* » (Mintzberg et al., 2005, p.290).

¹ Une décision rationnelle en tant que choix d'un décideur donné peut ne pas être rationnelle si elle est adoptée par un grand nombre de décideurs.

² Ainsi, selon Mintzberg et al. (2005, p.297) : « *Il se pourrait bien que les écologistes des populations regardent le monde par le gros bout de la lorgnette. Ce qui est proche semble très lointain, et les détails se fondent en tâches amorphes.* »

Nous ferons nôtre cette conclusion et nous laisserons de côté cette approche pour la suite de notre papier.

1.2. L'APPROCHE DU POSITIONNEMENT

Si ses racines sont plus anciennes et puisent notamment dans le paradigme S – C – P (Structure, Comportement, Performance) (Durand, 2000)³, l'approche du positionnement peut être largement assimilée aux travaux de Porter. Dans un ouvrage fortement influencé par l'économie industrielle, celui-ci propose un ensemble d'outils destinés à aider les dirigeants et consultants à mieux analyser l'environnement (Porter, 1982). Dès lors, l'entreprise peut adopter une stratégie adaptée à cet environnement, Porter proposant une réflexion en termes de stratégies génériques puis de chaîne de valeur (Porter, 1986). Le raisonnement est donc celui de la recherche d'une adéquation entre la stratégie et l'environnement. Le stratège y joue un rôle actif mais il s'agit avant tout d'un rôle d'analyste, les caractéristiques de l'environnement étant traitées comme une donnée qui conditionne en grande partie les choix stratégiques. Ainsi, selon Mintzberg *et al.* (2005, p.290-291) : « *En vérité, nous pensons que l'école du positionnement aboutit à une position similaire [à celle de l'école environnementale] en ce qui concerne le choix stratégique, revêtant des idées plutôt déterministes du manteau du libre arbitre : le manager assez macho que décrit cette école a intérêt à faire ce que lui dicte la concurrence.* » On peut donc qualifier ce type d'approche du lien stratégie – environnement d'adaptatif. L'environnement est prédominant mais l'entreprise ne se contente pas de le subir passivement : elle tente d'en analyser les grandes tendances et adapte sa stratégie en fonction de cette analyse.

Contrairement à ceux de l'écologie des populations d'organisations, l'influence des travaux de Porter sur la stratégie a été (et reste) considérable (Déry, 2001). Celui-ci met en effet au service de son approche une série d'outils d'analyse à la fois simples et puissants, dont il a pu montrer la capacité à s'adapter à de fortes évolutions du contexte économique et technologique (Porter, 2001). Mais en parallèle, de cette approche à forte dominante économique, s'était développée une autre « école » plus fortement inspirée de travaux sociologiques.

³ Lui-même, au moins dans sa forme originelle, très déterministe : « *Dans la lecture stricte du paradigme S-C-P, il n'y a guère de place pour l'étude du processus concurrentiel en lui-même. Les relations sont quasi-déterministes : S -> C -> P.* » (Durand, 2000, p.138).

1.3. LA DEPENDANCE DES RESSOURCES

Le courant de l'écologie des populations d'organisations n'est en effet pas le seul, à la fin des années 1970, à proposer une approche du lien entre environnement et organisations. Pfeffer et Salancik (1978) vont proposer une approche globale, qu'ils vont baptiser : « perspective de la dépendance envers les ressources ». Le point de départ est que la survie des organisations dépend de leur accès à un ensemble de ressources qu'elles ne peuvent jamais contrôler toutes directement. La prédominance de l'environnement est donc très sensible et pourrait même paraître au premier abord plus forte que dans le cas de l'école du positionnement pour laquelle elle n'est pas aussi clairement affichée d'entrée comme fondement (voir notamment Pfeffer et Salancik, 1978, p.2-5). Mais cela conduit les auteurs à s'intéresser prioritairement non plus, comme c'est le cas de la majorité des travaux sur les organisations, à l'utilisation des ressources des entreprises, mais à la manière dont ces dernières les acquièrent. Le but des organisations est alors de rendre d'autres organisations le plus dépendantes possibles d'elles, mais surtout de minimiser leur dépendance vis-à-vis d'autres organisations (Ulrich et Barney, 1984).

Or, en déplaçant ainsi le point de focalisation, ils examinent de manière assez détaillée comment les organisations peuvent tenter de réduire leur dépendance vis-à-vis des ressources qui conditionnent leur survie. Dans ce cas, l'environnement quitte son statut de « donnée » pour devenir quelque chose sur laquelle il est possible d'agir. Si ce dernier reste ici prédominant, on agit plus seulement *en fonction de* l'environnement mais aussi *sur* lui. C'est cette dernière caractéristique que l'on retrouve dans les approches qui ont récemment remis sur le devant de la scène le concept d'intention stratégique.

1.4. LES APPROCHES FONDEES SUR L'INTENTION STRATEGIQUE

Les premières approches que nous avons décrites se sont largement développées indépendamment les unes des autres, sans doute du fait de leurs racines différentes. Les auteurs ne se citent pas entre eux⁴. En revanche, l'approche par les ressources et compétences

⁴ Hannan et Freeman ne sont cités que dans l'introduction de la réédition récente de l'ouvrage de Pfeffer et Salancik (1978), mais pas dans les chapitres de l'ouvrage original. Les auteurs insistent d'ailleurs sur les différences entre les deux approches (p.xiii-xv). Ils y voient cinq différences principales : la perspective de la

va clairement se positionner en opposition aux travaux de Porter, comme un nouveau paradigme (Prahalad et Hamel, 1994). Il s'agit de réhabiliter le caractère idiosyncratique des décisions stratégiques des entreprises, et des ressources, routines et compétences qui en résultent, ce qui peut aboutir à de fortes différences de profitabilité durables entre des entreprises évoluant dans le même environnement.

Au sein de cette approche globale, qui peut être divisée en plusieurs courants (Arrègle et Quélin, 2001), Hamel et Prahalad ont particulièrement insisté sur les possibilités d'action sur l'environnement et sur l'importance de l'intention stratégique (Hamel et Prahalad, 1994). Cela a conduit plusieurs auteurs⁵ à insister sur les possibilités de contester les règles du jeu et de mettre en œuvre des stratégies « disruptives », soit pour remettre en cause des positions dominantes (D'Aveni, 1999), soit pour éviter l'affrontement direct avec les concurrents (Kim et Mauborgne, 2005).

1.5. APPROCHES CONCURRENTES OU COMPLEMENTAIRES ?

Le fait que ces différentes approches s'ignorent mutuellement ou se construisent en réaction les unes aux autres tend à encourager les chercheurs à prendre position dans un des camps et à s'appuyer plus particulièrement sur les concepts et méthodes de l'un de ces courants. Ce d'autant que leurs racines théoriques sont assez profondément différentes, ce qui peut les faire apparaître au premier abord comme fondamentalement incompatibles (Ulrich et Barney, 1984).

Pourtant force est de constater à la fois qu'aucune organisation ne peut évoluer indépendamment de son environnement et que ce dernier n'est pas une simple « donnée » à laquelle une organisation ne pourrait que s'adapter de manière quasi-routinière. Une analyse des interactions entre *patent trolls* et grandes entreprises américaines de haute technologie permet de montrer qu'il peut en réalité être intéressant de mobiliser simultanément ces différentes approches pour mieux comprendre les stratégies mises en œuvre par certains acteurs dans le cadre d'un environnement évolutif.

dépendance envers les ressources admet davantage la possibilité pour les organisations d'agir sur leur environnement, ainsi que de s'adapter aux forces externes ; elle se focalise davantage sur les décisions prises au sein de l'organisation, repose moins sur des études longitudinales et s'intéresse davantage aux questions de dynamiques politiques internes. Ils mentionnent également les premiers travaux de Porter comme ayant aussi cette tendance au déterminisme environnemental, même si les suivants incorporent plus de possibilités d'actions pour l'entreprise.

⁵ Certains étant d'ailleurs critiques vis-à-vis de l'approche par les ressources, les changements incessants rendant selon eux impossible la construction d'avantages concurrentiels durables (voir D'Aveni, 1999).

2. LE CAS DES "PATENT TROLLS"

Nous analysons dans cette partie les stratégies mises en œuvre par les entreprises qualifiées de « *patent trolls* ». Nous nous concentrerons plus particulièrement sur le *business model* qui a permis l'émergence et le développement de ces entreprises ainsi que sur les relations entre ces entreprises et les acteurs du secteur des technologies de l'information et de la communication.

2.1. L'OBJET DE L'ETUDE : QU'EST-CE QU'UN PATENT TROLL ?

Le terme « *patent troll* » a été popularisé en 2001 par Peter Detkins⁶, à l'époque responsable des brevets chez Intel Corporation. Ce terme a été utilisé de façon péjorative pour qualifier la stratégie prédatrice des entreprises qui acquièrent des brevets et exigent, ensuite, des dommages de la part des entreprises supposées contrefactrices. Selon Peter Detkins, "*a patent troll is somebody who tries to make a lot of money off a patent that they are not practicing and have no intention of practicing and in most cases never practiced*"⁷.

La parabole du *troll* renvoie à un personnage maléfique de la mythologie scandinave. Dans les contes populaires, le *troll* est un monstre humanoïde qui se cache dans les forêts ou dans les caves, et qui s'attaque aux enfants (Dufourc, 2006). Le *troll* est aussi décrit comme un monstre qui se cache sous les ponts et qui surgit pour détrousser les passants⁸. Le terme "*troll*" est également dérivé de la pratique du "*trolling*" qui désigne, en langue anglaise, la pêche à la traîne⁹. Dans l'acception de Peter Detkins, un *patent troll* désigne ainsi une organisation qui va opportunément "à la pêche" aux droits liés à l'usage de brevets. Ce

⁶ Intel était, à l'époque, en procès avec l'entreprise TechSearch. Selon le site spécialisé *wordspy.com*, le terme "patent troll" a été utilisé dans un article du magazine Forbes portant sur la stratégie brevet d'Intel Corporation ["When Intel Doesn't Sue," *Forbes*, March 29, 1993]. Le terme "*patent troll*" a été utilisé pour qualifier les stratégies "brevet" agressives des entreprises japonaises. En 1994, une vidéo pédagogique sur la propriété intellectuelle [*The Patents Video* produite par *Intellectual Property Videos LLC* et rééditée en 2007] illustre de façon humoristique les principes de la réglementation des brevets aux Etats-Unis et reprend le terme et l'image du "troll", personnage maléfique, pour incarner certains risques liés à la protection intellectuelle. La vidéo est largement diffusée auprès d'entreprises, de chercheurs et des professionnels du brevet. En 2001, Peter Detkins reprend cette image maléfique dans l'entretien accordée au magazine *The Recorder* alors qu'il avait été attaqué en justice pour diffamation pour avoir utilisé le terme de "*patent extortionists*" à l'encontre de *TechSearch*.

⁷ Brenda Sandburg, "You may not have a choice. Trolling for Dollars Patent enforcers are scaring corporate America, and they're getting rich -very rich- doing it", *The Recorder*, July 30, 2001.

⁸ C'est bien cette image du "*troll*" qui est mise en scène dans la Vidéo Patent de 1994. Le troll est représenté sous forme d'un ogre vert qui détrousser un gentil inventeur aux abords d'un pont.

⁹ Voir l'étymologie du terme sur le site www.wordspy.com : principe de pêche avec une ligne à multiple hameçons traînée par un bateau à faible vitesse.

comportement est implicitement présenté comme celui d'une organisation vile et amoral : le patent troll a des agissements douteux, il "surgit" pour réclamer indument -extorquer- des indemnités liées à l'usage d'un brevet.

Contrairement à l'image accolée à ces entreprises, l'activité des *patent trolls* est parfaitement légale. Ces entreprises acquièrent des portefeuilles de brevets sous-valorisés (à des inventeurs indépendants, à des *start-up* ou à des entreprises en dépôt de bilan) puis tentent de les bonifier en s'attaquant aux entreprises potentiellement contrefactrices, très souvent malgré elles. Ainsi, les *patent trolls* réclament à ces entreprises des droits de licence, souvent très élevés car en rapport avec le chiffre d'affaires réalisé et, à défaut d'un accord, attaquent en justice ces entreprises ou menacent de le faire. Les conséquences économiques d'une telle menace pouvant être dramatiques, les *patent trolls* parviennent ainsi à négocier, souvent abusivement, de substantiels dédommagements. Un cas emblématique de ce type de démarche est l'action engagée en 2001 par *Network Technology Partners* (NTP) contre la société *Research in Motion* (RIM), qui produit les *Blackberry*. RIM a été contrainte de payer plus de 600 millions de dollars à NTP pour éviter le risque d'une suspension provisoire de la commercialisation¹⁰ de ses fameux *smartphones* aux Etats-Unis.

Pénin (2010) définit ainsi de façon plus précise un *patent troll* comme étant "*une entreprise ou un individu dont le modèle d'affaire consiste à générer des revenus en utilisant l'arme du litige en contrefaçon de brevet pour forcer d'autres entreprises, le plus souvent manufacturières, à leur verser des indemnités*". Les *patent trolls* sont donc des entreprises n'ayant pas (ou rarement) d'activités industrielles ou d'activités d'invention, et dont le cœur de métier est la gestion juridique et commerciale d'un portefeuille de brevets soigneusement sélectionnés.

Pour éviter la référence péjorative au terme "*patent trolls*", certains auteurs (Jones, 2007 ; Shresta, 2010) préfèrent utiliser le terme "*non practicing entities*"¹¹ ou NPE, "*un détenteur de brevet qui ne fabrique pas ou n'utilise pas l'invention brevetée, mais plutôt que d'abandonner le droit d'exclure [c'est-à-dire empêcher l'usage du brevet par des tiers] cherche à faire respecter son droit par la négociation de licences et par le*

¹⁰ La réglementation américaine prévoit une procédure de "*preliminary injunction*" ou "*pre-trial discovery*" qui permet à un juge d'ordonner l'arrêt de la production et de la commercialisation de l'objet d'un litige en contrefaçon dans l'attente du jugement. Cette procédure est redoutable car elle peut avoir des conséquences décisives pour le contrefacteur potentiel même si le plaignant (le *patent troll*) n'est pas dans son droit.

¹¹ Le terme de "*non-practicing accumulator*" est également utilisé par certains praticiens. Voir par exemple le blog "*the patent prospector*" : <http://www.patenthawk.com>.

contentieux" (Jones, 2007). Cette définition – juridique - permet effectivement de distinguer la logique opportuniste des NPE de celle des entreprises faisant un usage classique du brevet comme mode de protection de leurs inventions. Toutefois, comme le souligne Pénin (2010), toutes les NPE ne sont pas de *patent trolls*¹². Dans l'absolu, des organisations spécialisées dans la R&D, qu'elles soient privées ou publiques (par exemple les laboratoires universitaires) peuvent être qualifiées de *nonpracticing entities* car elles n'ont aucune activité industrielle et cherchent à valoriser leur activité en accordant des licences en échange de redevances. La particularité des *patent trolls* par rapport à ces dernières, outre qu'ils ont peu ou pas d'activité de recherche propre, est de chercher *volontairement* à ce que leurs brevets soient contrefaits pour négocier en position de force (Reitzig *et al.*, 2007).

2.2. METHODOLOGIE

Nous avons reconstitué les grandes lignes des stratégies des *patent trolls* et de celles de leurs cibles principales, les grandes entreprises du secteur des TIC aux Etats-Unis, à partir de sources secondaires. Les sources traitant directement ou indirectement de ces nouveaux acteurs du monde des brevets sont relativement nombreuses. Les dommages très importants obtenus par certains d'entre eux et la multiplication des procès ont en effet attiré à la fois l'attention des spécialistes de propriété intellectuelle, de la presse (spécialisée et même généraliste) et, plus récemment, des chercheurs. Par ailleurs, une partie des réactions des entreprises a pris un caractère officiel, notamment dans le cadre d'activités de lobbying.

Dans le cadre de cette recherche, nous avons donc combiné les sources suivantes :

- les premiers articles académiques parus sur le sujet, notamment dans des revues juridiques américaines ;
- des articles de presse (essentiellement lorsqu'ils relayaient des informations factuelles – par exemple, un accord entre un *patent troll* et une entreprise industrielle – ou les déclarations des principaux acteurs) ;
- les supports de communication propres à certains des acteurs (principalement les sites web de certains *patent trolls*) ;
- les données officielles concernant les actions de lobbying.

¹² Peter Detkins lui-même s'oppose à cette définition : "*Under that definition the University of California is a troll, Intel's a troll—and since I was at Intel at the time, Lord knows I wasn't trying to call myself a troll. But Intel routinely asserts patents—that it bought, that it's not practicing—against others, looking for money. IBM would be a troll. Thomas Edison would be a troll*" ("Has the Enemy of Patent Trolls Become One". Ziff Davis, R.G. December 5, 2005).

Les grandes tendances mises en avant dans ce papier reposent sur la convergence de plusieurs de ces sources, par ailleurs systématiquement citées de manière à rendre le plus transparent possible le lien information / interprétation.

2.3. LES STRATEGIES DES ACTEURS

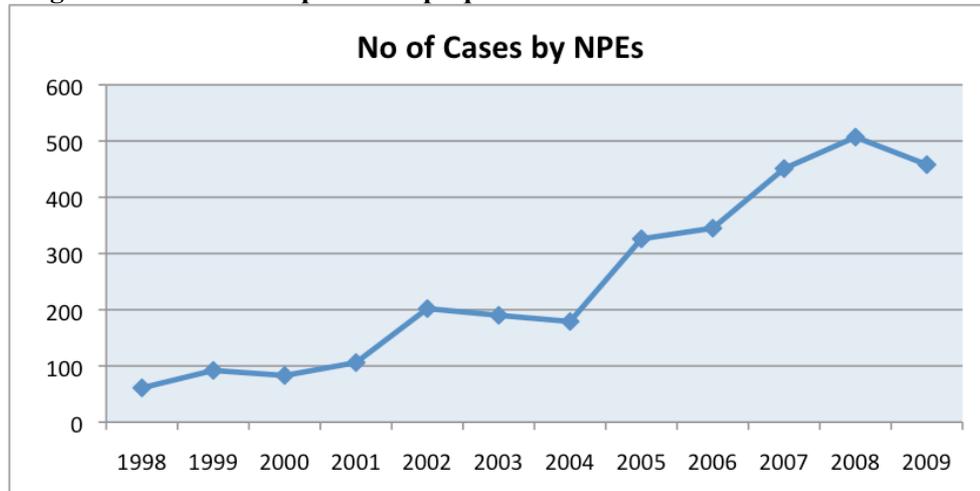
Nous explorerons dans ce qui suit la genèse et l'évolution du modèle d'affaires des "*patent trolls*" avant de nous intéresser à la réaction des grandes entreprises du secteur des technologiques de l'information et de la communication (TIC).

2.3.1. L'émergence et le développement des "patent trolls"

Le phénomène des *patent trolls* a émergé aux Etats-Unis début des années 2000, notamment après l'éclatement de la bulle internet. Les faillites des nombreuses *start-up* du secteur informatique ont permis des opportunités d'acquisition de brevets à bas prix et/ou sans valeur pour les grandes entreprises du secteur des TIC. La réglementation américaine étant très favorable aux détenteurs de brevets depuis une évolution réglementaire en 1983 (Kihara, 2000), plusieurs entreprises - ou individus - ont perçu les bénéfices potentiels d'une approche prédatrice. Le cas de *Research In Motion* vu précédemment en est un exemple éclairant. Plusieurs affaires de contrefaçons, initiées par des *patent trolls*, et menaçant de grandes entreprises du secteur des TIC ont ainsi éclaté à partir des années 2000¹³. Le nombre de procès intentés par des *patents trolls* est un très bon indicateur de l'ampleur prise par ce phénomène. Le tableau ci-dessous montre la très forte croissance des litiges, notamment à partir de 2004, comme conséquence directe de la stratégie des *patent trolls*.

¹³ Notamment l'affaire eBay vs MercExchange en 2005/2006.

Figure 2 : Nombre de procès impliquant des "Patent Trolls" aux Etats-Unis



Source : PatentFreedom 2009. www.patentfreedom.com . Données au 1^{er} janvier 2010

2.3.2. Le modèle d'affaires et les stratégies des "patent-trolls"

Comme le soulignent Reitzig *et al.* (2007), le principe de base du modèle d'affaires des *patent trolls* consiste à être contrefait. Ce nouveau métier de *patent troll* (Dufourc, 2006) s'exerce sur le marché des brevets et comprend ainsi deux facettes ou deux types de compétences :

- d'une part, savoir identifier et savoir acquérir à un coût intéressant les brevets sous-évalués. Pénin (2010) précise que les brevets détenus par les *patent trolls* sont souvent, larges, portent sur des domaines complexes (notamment les TIC) ;
- d'autre part, savoir identifier les contrefacteurs potentiels et savoir négocier -sous la menace de procès - le montant des indemnités de licences. La position de négociation sera d'autant plus confortable pour le *patent troll* que les investissements technologiques du contrefacteur sont irréversibles (Pénin, 2010).

Les *patent trolls* emploient ainsi quasi exclusivement des spécialistes en propriété intellectuelle (pour les activités de veille et d'analyse des brevets) ainsi que des juristes (pour les procédures juridiques) quand ces activités ne sont pas sous-traités à des cabinets d'avocats spécialisés rémunérés au pourcentage des dommages obtenus, dans le cadre des procès ou dans le cadre des négociations amiables (Sautier, 2009)

Selon l'organisation Patent Freedom¹⁴, il y aurait 325 entreprises de type *patent trolls* aux Etats-Unis, ayant plus de 1000 filiales et représentant un portefeuille de brevets accumulés estimé à près de 23 000, uniquement aux Etats-Unis. Les "*patents trolls*" peuvent être classés en plusieurs catégories selon leur stratégie d'action et leur positionnement (Mc Curdy, 2008 ; Mynard, 2009).

Le secteur est dominé par *Intellectual Venture*¹⁵ (IV), une entreprise créée en 2000 par Nathan Myhrvold, ancien *Chief Technology Officer* de Microsoft. IV possède un portefeuille de brevets très large, dans des secteurs aussi variés que les technologies de l'information et la communication, l'instrumentation médicale ou le nucléaire¹⁶. Son portefeuille est estimé à plus de 30 000 brevets¹⁷, représentant un actif immatériel évalué par certains à près de 5 milliards de dollars¹⁸.

A côté de son activité d'acquisition et de valorisation des brevets, *Intellectual Venture* développe ses propres technologies et donc à une activité de laboratoire de recherche classique. On peut estimer à 1000 le nombre de brevets directement déposés par *Intellectual Venture* (Lallement, 2008). Néanmoins, *Intellectual Venture* possède toutes les caractéristiques¹⁹ d'un "*patent trolls*" et met en œuvre des stratégies juridiques redoutables (accord de licence, royalties, procès) qui lui ont permis de générer près de 2 milliards de dollars depuis sa création²⁰.

A côté de ce leader, il existe un groupe de *patent trolls* très spécialisés et "orientés litiges" (tels *Acacia technologies*, *Alliacense* ou *Rembrandt Technologies*). Ces entreprises possèdent un portefeuille de brevets relativement réduit mais de grande qualité. Elles adoptent une stratégie de procès intensive pour faire valoir leurs droits sur les brevets détenus. *Acacia technologie* est le *patent troll* qui a le plus recours au procès²¹.

Une autre catégorie est constituée de "*patent trolls*" qui ne possèdent pas leur propre portefeuille de brevets mais qui vont agir au nom d'inventeurs indépendant ou de sociétés

¹⁴ www.PatentFreedom.com. Données aux 10 avril 2010.

¹⁵ Peter Detkins, ancien responsable brevets chez Intel et ardent pourfendeur des "patent trolls" et quasi "inventeur" du terme, fait partie des dirigeants de *Intellectual Venture*.

¹⁶ *Intellectual Venture* et Bill Gates ont notamment investi dans un projet dénommé "TerraPower" qui a pour objectif de développer un nouveau type de réacteur nucléaire. Voir www.terrapower.com.

¹⁷ Aux Etats-Unis et hors Etats-Unis. IV possède des filiales en Australie, Nouvelle-Zélande, Canada, Chine, Inde, Irlande, Japon, Corée et Singapour.

¹⁸ Selon l'article de Christophe Alix, "Pécresse pousse les chercheurs aux brevets", *Libération*, 29 juillet 2010

¹⁹ IV possède notamment une multitude d'entreprises écrans lui permettant de s'assurer de l'opacité nécessaire aux actions de "trolling".

²⁰ Jacques Cheminat, "Un ancien CTO de Microsoft attaque Symantec, McAfee, Hynix pour violation de brevets", *Le Monde Informatique*, 9 décembre 2010.

²¹ Selon PatentFreedom, cette entreprise est impliquée dans 209 procès en propriété intellectuelle et a conclu 678 transactions avec des contrefacteurs potentiels depuis 2005 (respectivement 342 et 907 depuis 2000) pour un portefeuille de 533 brevets. Source : www.PatentFreedom.com. Données au 10 avril 2010.

détentrices de brevets. Du fait de la variété des brevets défendus, ces *patent trolls* vont être axés sur une stratégie de procès et cherchent plutôt des accords (cession de licences, dommages) avec les entreprises contrefactrices.

2.3.3. La réaction des grandes entreprises du secteur des TIC

Les grandes entreprises du secteur des TIC sont les principales cibles de la stratégie des "*patent trolls*". Les dix entreprises ayant été le plus attaquées sont : *Apple, Sony, Dell, Microsoft, HP, Samsung, Motorola, AT&T, Nokia et Panasonic*²².

La contre-attaque de ces entreprises a été menée sur deux plans :

- D'une part sur le plan juridique, pour faire face ponctuellement aux attaques des "*patent trolls*" : contester la légalité des brevets détenus, s'opposer à la menace d'arrêt de la production ou commercialisation des produits incriminés, minimiser le montant des dommages et intérêts prononcés par les tribunaux, voire, in fine, négocier des dédommagements avec les "*patents trolls*". Le cas de *Ebay* face à l'attaque de *MerExchange LLC* est un exemple emblématique de ce type de réaction²³ ;
- D'autre part sur le plan politique, pour faire évoluer la législation américaine sur les brevets : en 2005, les principales entreprises du secteur ont créé²⁴ un lobby "*anti-trolls*" dénommé *Coalition for Patent Fairness* (CPF) afin de promouvoir une réforme de la législation américaine sur les brevets pour limiter les failles du système de la protection intellectuelle exploitées par les *patent trolls*.

Depuis 2005, *Coalition for Patent Fairness* a mené une offensive politique et médiatique de grande ampleur. Entre 2005 et 2010, la CPF a ainsi consacré 8 millions de dollars à ses différentes activités de lobbying auprès du Congrès et de communication politique.

Les résultats obtenus par les entreprises "*anti-trolls*" sont relativement significatifs. Sur le plan juridique, la jurisprudence en matière de procès en propriété intellectuelle a évolué

²² Selon le site PatentFreedom.com. Données au 10 avril 2010.

²³ En 2000, *MerExchange LLC* a attaqué la société *Ebay* pour un brevet américain portant sur la fonction "Buy it now".

²⁴ CPF a été créé à l'initiative d'une quarantaine d'entreprises de premier plan du secteur informatique et des télécommunications comme Intel, Cisco Systems ou encore Hewlett-Packard. CPF est présidé à l'origine par le directeur juridique d'Intel. Les adhérents viennent principalement des secteurs de l'informatique, de l'électronique et des télécommunications (Apple, Dell, Google, Infineon, Microsoft, Palm Inc, Research in Motion, Sun, Symantec, Yahoo...) mais aussi des secteurs bancaires et des services financiers (Bank of America, HSBC, Visa...). La coalition rassemble également plusieurs organisations professionnelles ou coalitions dont la puissante Business SoftAlliance (coalition des entreprises du secteur des logiciels). Au total, CPF regroupe 88 entreprises et organisations professionnelles.

favorablement pour les entreprises technologiques. Lors du procès *Ebay vs MercExchange*, la Cour Suprême des Etats-Unis a établi des conditions assez strictes pour les injonctions d'arrêt de commercialisation de produits incorporant des technologies contrefaites²⁵. Cette jurisprudence, largement suivie par les différents tribunaux dans des procès de contrefaçon, a permis de limiter de manière importante la capacité de nuisance - et donc le pouvoir - des *patents trolls*. Sur le plan politique, l'action de lobbying des grandes entreprises du secteur des TIC a permis d'inscrire dans l'agenda public américain la question des *patent trolls*. La communication politique menée par le CPF et par les entreprises concernées, ont également permis de faire évoluer progressivement la vision américaine du droit des brevets, notamment en insistant sur le caractère illégitime, voire amoral, de l'action des *patent trolls*. Le lobbying des grandes entreprises du secteur des TIC n'a pas cependant atteint tous ses objectifs. Le projet de réforme initié en 2005 a donné lieu à de multiples versions et n'est toujours pas adopté en 2010²⁶. L'action de lobbying des entreprises technologiques a été contrée notamment par celles des lobbies représentant l'industrie pharmaceutique et les inventeurs indépendants²⁷, favorables à une législation qui garantisse au mieux les intérêts des inventeurs. La réforme législative en cours apparaît ainsi comme un compromis entre les intérêts divergents des différentes parties prenantes du droit à la propriété intellectuelle aux Etats-Unis. Certains points du système américain ont ainsi été alignés sur les autres législations internationales.

2.3.4. Les évolutions stratégiques respectives des "trolls" et des "anti-trolls"

Depuis l'émergence du phénomène des *patent trolls*, les stratégies des différents acteurs en présence ont évolué pour tenir compte des changements de leur environnement.

Du côté des *patents trolls*, deux évolutions majeures peuvent être identifiées :

- L'amélioration de la qualité des brevets acquis : si le *business model* des *patent trolls* était à l'origine compatible avec des brevets de qualité médiocre, l'évolution de la

²⁵ La Cour estime notamment que le plaignant doit être en concurrence avec le contrefacteur et qu'il y ait un dommage commercial avéré, pour que le juge puisse prononcer une injonction d'arrêt de la fabrication ou de la commercialisation d'un produit intégrant une technologie contrefaite.

²⁶ Le Patent Act Reform 2010 a été introduit par le sénateur Leahy en mars 2010 est en discussion au Sénat. Il fait suite à de nombreuses versions : Patent Act Reform 2005, Patent Act Reform 2007 et Patent Act Reform 2009.

²⁷ Le lobbying de l'industrie pharmaceutique est représenté *Pharmaceutical Research and Manufacturers of America*. Les différents lobbies "pro-brevet" ont également une coalition : *Coalition for 21st Century Patent Reform*.

jurisprudence en matière de contrefaçon a rendu nécessaire une meilleure qualité des brevets acquis. Comme le souligne Pénin (2010), la qualité moyenne des brevets détenus par les *patent trolls* est actuellement supérieure à celle d'autres entreprises²⁸, ce qui tendrait à montrer une évolution dans le *business model* de ces entreprises ;

- Une évolution dans leur métier : de nombreux *patent trolls* se positionnent désormais comme des prestataires pour le compte d'inventeurs indépendants ou de détenteurs de brevets. Un *patent troll* comme *Acacia technologies LLC* se présente comme une société de service permettant à des inventeurs de valoriser leurs inventions auprès des entreprises utilisatrices et de mieux commercialiser leurs licences d'exploitation²⁹.

Le leader du secteur, *Intellectual Venture*, est le *patent troll* qui incarne le mieux cette évolution stratégique³⁰. Selon son fondateur et PDG, Nathan Myhrvold, *Intellectual Venture* est une entreprise de "*capital invention*", dont le métier est d'accompagner l'inventeur dans tous le processus d'invention : identifier les axes d'invention les plus féconds, mettre en réseau les inventeurs³¹, trouver des financements, évaluer le marché, marketer l'invention (prix de la licence, cible...), rédiger les brevets, etc. Pour Nathan Myhrvold, le métier de *Intellectual Ventures* s'inscrit dans une logique de spécialisation dans le management et le financement des processus d'invention. Il a ainsi déclaré : "*On nous a accusés d'être un patent troll, c'est-à-dire une bande de sans foi ni loi qui achète des brevets pour racketter des entreprises sans défense. Ce que nous essayons vraiment de faire, c'est de créer un marché des actifs intellectuels, un "capital-invention" sur le modèle du capital-risque qui aide à créer des start-ups et relancer des compagnies en difficulté. Notre objectif est de faire de la recherche appliquée une activité rentable qui attirerait beaucoup plus de capitaux privés qu'elle ne le fait aujourd'hui, d'où une multiplication du nombre d'inventions*"³².

²⁸ L'auteur cite une étude menée sur la qualité des brevets : Fisher, T., Henkel, Y., (2009) Patent Trolls on Markets for Technology – An Empirical Analysis of Trolls' Patent Acquisitions, *papier présenté à la 4^{ème} conférence EPIP*, Bologne, 24-25 septembre 2009. Celle-ci est convergente avec les résultats d'une autre étude empirique menée par Shresta (2010) sur les brevets mobilisés dans les procès en contrefaçon.

²⁹ Dans la pratique, *Acacia* acquiert l'exclusivité de la licence auprès d'un inventeur, commercialise la licence (ou obtient des dommages en cas de contrefaçon) et reverse à l'inventeur un pourcentage du chiffre d'affaires généré.

³⁰ Ce positionnement, unique au monde, permet à *Intellectual Venture* d'attirer d'importants fonds d'investissements, intéressés par la rentabilité d'un telle modèle d'affaires. Selon Mynard (2009), *Intellectual Ventures* a levé, en 2009, plus de 1,5 milliard de dollars aux Etats-Unis. La même année, l'entreprise a conclu deux accords d'un montant unitaire de 200 à 400 millions avec Cisco Systems et Verizon après avoir négocié des cessions avec Nokia, Sony, eBay, Google, Microsoft, Intel et Nvidia.

³¹ *Intellectual Ventures* a par exemple conclu de nombreux accords avec des universités (notamment au Canada) pour valoriser leurs travaux recherches et apporter une expertise en matière de gestion des brevets et de financement de l'innovation.

³² Déclaration de Nathan Myhrvold, "The Big Idea: Funding Eureka!", *Harvard Business Review*, Mars 2010 (traduit par jmd, <http://www.invention-europe.com/Article626936.htm>).

Du côté des grandes entreprises "*anti-trolls*", trois types d'orientations stratégiques peuvent être identifiés :

- *Mieux connaître les "patent trolls" pour mieux se défendre* : à l'initiative de *Hewlett Packard* et de *Cisco Systems*, les entreprises technologiques ont créé la plateforme "*Patent Freedom*", une structure chargée de collecter des informations sur les "*patent trolls*" afin de corriger l'asymétrie d'information entre les *patent trolls* et leurs cibles. L'opacité des structures juridiques des *patent trolls*, de leur portefeuille de brevet et de leur fonctionnement fait partie de leurs caractéristiques et de leurs avantages stratégiques. *Patent Freedom* collecte et analyse des données pour ses adhérents³³, pour les aider³⁴ dans la formulation et la mise en œuvre des stratégies face aux attaques des *patent trolls*.
- *Créer ses propres "patent trolls"* : là-aussi, à l'initiative de *Hewlett Packard* et de *Cisco Systems*, plusieurs entreprises du secteur des TIC (dont *Google*, *Verizon*, *Ericsson*, *IBM*, *Intel*, *Motorola*, *Oracle*, *Philips* ou *Research in Motion*) ont créé un fonds commun³⁵ dénommé *Allied Security Trust (AST)* dont la fonction est de racheter des brevets avant qu'ils ne soient exploités par des *patent trolls*. *AST* acquiert des brevets susceptibles d'intéresser des *trolls*, accorde à des conditions avantageuses des licences à ses adhérents, avant de se positionner sur les marchés de technologies. *AST* est donc un genre de *patent troll* collectif et défensif.
- *Nouer des partenariats avec des patents trolls* : cette stratégie n'a été identifiée que vis-à-vis de *Intellectual Ventures* dont le portefeuille de brevet est colossal. Plusieurs types d'alliances sont possibles. *Microsoft* a ainsi confié à *IV* la gestion de son propre portefeuille de brevets³⁶. *Intellectual Ventures* agit ainsi pour le compte de *Microsoft*

³³ Bizarrement *Patent Freedom* ne rend pas public le nom de ses adhérents. Chaque adhérent aux services de la plateforme verse un montant entre \$50,000 et \$75,000 par an. Des souscriptions "à la carte" sont possibles pour les entreprises attaquées ponctuellement par des *patent trolls*. Voir : Tam Harbert, "Is patent trolling the scourge of the universe or a valid business model? It's an ongoing, emotion-charged debate in the high-tech industry", *EDN*, 9 Septembre 2008. Voir aussi : www.patentfreedom.com

³⁴ Par exemple, certaines grandes entreprises du secteur des TIC (*HP*, *Intel*, *Cisco*...) peuvent avoir des actionnaires en commun (fond de pension, fonds d'investissement...) avec des *patent trolls* qui les attaquent. Cette information peut être importante dans la stratégie à adopter vis-à-vis du *patent troll*, sur le plan juridique comme en termes de négociation éventuelle.

³⁵ Chaque membre du consortium verse 150 000 \$ de droit d'entrée et 250 000 \$ au fonds commun. Ce fonds compte aujourd'hui parmi ses adhérents : *Ericsson*, *IBM*, *Intel*, *Motorola*, *Oracle*, *Philips* et *Research in Motion*. Source : site du cabinet *Wagret*, conseils en propriété intellectuelle ("*Patent Trolls – Les empires contre-attaquent*", juillet 2008). Voir aussi : www.alliedsecuritytrust.com.

³⁶ Notons que le fondateur de *Intellectual Ventures* est un ancien directeur de *Microsoft*. A titre individuel, *Bill Gates* finance également les activités de *Intellectual Ventures*, notamment pour le projet *TerraPower*.

pour la cession des licences et dans les procédures en contrefaçon³⁷. Une autre forme de partenariat concerne HTC et Samsung qui ont négocié un accord de licence global sur la totalité du portefeuille de brevets détenus par *Intellectual Ventures* pour "*se défendre face à de potentielles attaques*"³⁸. Par ailleurs, comme Microsoft, HTC et Samsung ont confié à *Intellectual Ventures*, la gestion de leur portefeuille de brevets. Pour ces trois entreprises, le *patent troll* devient ainsi un allié majeur - un moyen - dans la stratégie brevet des entreprises du secteur des TIC³⁹.

2.4. UNE INTERPRETATION DES STRATEGIES DEVELOPPES PAR LES ACTEURS

Originellement, la stratégie des *patent trolls* se présente comme une stratégie d'exploitation de caractéristiques spécifiques de l'environnement juridique. Ces sociétés sont d'abord apparues aux Etats-Unis où le système présentait plusieurs caractéristiques favorables à leur modèle d'affaires, notamment une conception large de ce qui est brevetable (Boyle, 2008), un office des brevets filtrant peu les brevets en fonction de leur qualité, et notamment du critère de "*nonobviousness*" (Thomas, 2006), un coût élevé des litiges, des dommages et intérêts calculés de manière plus large que dans d'autres pays, la possibilité pour un juge de décider l'arrêt de la commercialisation d'un produit avant même que le jugement soit définitif et la possibilité pour le plaignant de choisir son tribunal de première instance. On se trouvait ainsi avec une grande masse de brevets de qualité variable pouvant facilement passer entre les mailles d'une étude de liberté d'exploitation. Ces derniers pouvaient être acquis à faible coût puis utilisés avec une efficacité redoutable : le simple fait d'être attaqué conduisait tout de suite à des coûts importants, dépassant le million de dollars si l'action judiciaire n'est pas résolue avant le jugement (Somaya, 2003). Ensuite, l'entreprise attaquée pouvait voir la commercialisation de son produit suspendue et risquait de payer des dommages et intérêts très importants de sorte que, même avec une faible probabilité de perdre effectivement le procès, l'entreprise attaquée avait souvent intérêt à transiger avec le *patent troll*. Dans ce cadre, c'est bien l'école du positionnement qui explique le mieux leur apparition (figure 3).

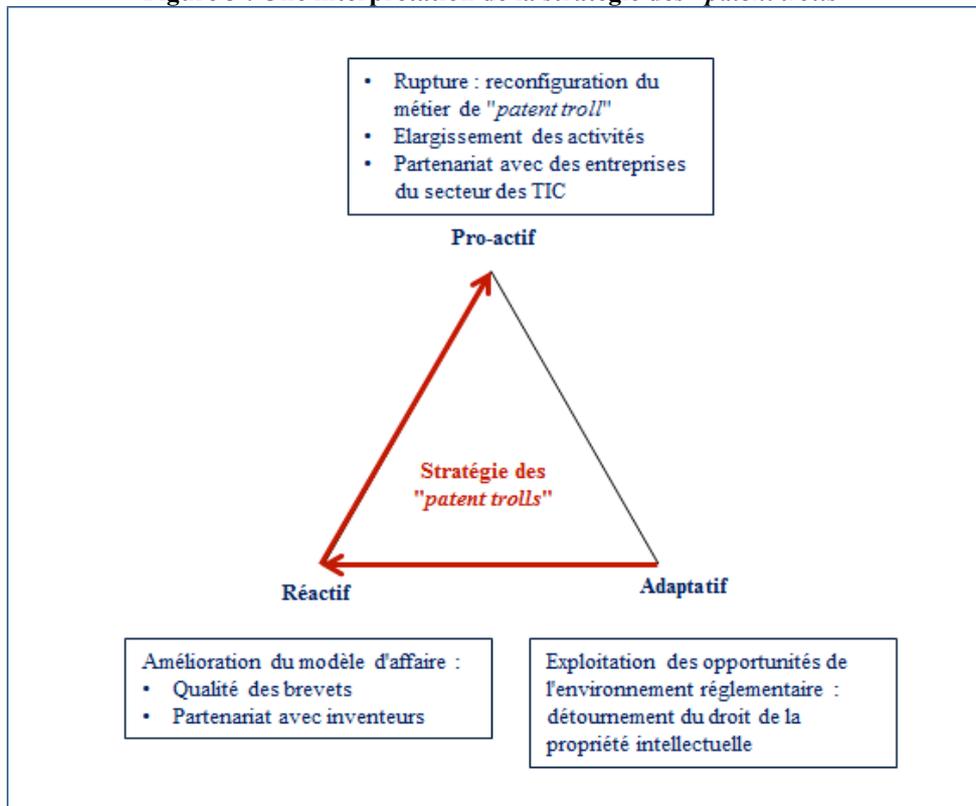
³⁷ Par exemple, en 2010, *Intellectual Ventures* a engagé trois plaintes pour contrefaçons de brevets de logiciels contre Symantec, McAfee, Trend Micro et Check Point, pour le compte de Microsoft.

³⁸ "HTC et Samsung s'unissent en concluant un contrat pour le portefeuille de brevets d'*Intellectual Ventures*", *Android-News.fr*, 25 nov 2010

³⁹ HTC et Samsung pourraient ainsi utiliser le portefeuille de *Intellectual Ventures* pour réagir, par exemple, à une attaque menée par Apple sur des technologies liées au marché de la téléphonie.

Dans certains cas, le *patent troll* peut représenter "la" solution aux guerres de brevets entre concurrents. Par exemple, l'accord entre *Intellectual Ventures* et Microsoft d'une part, et entre *Intellectual Ventures* et HTC d'autre part, limite de fait les possibilités de conflit en matière de brevet entre Microsoft et HTC.

Figure 3 : Une interprétation de la stratégie des "patent trolls"



A partir de 2006, les *patent trolls* ont vu évoluer leur environnement concurrentiel. D'une part, la jurisprudence est devenue moins favorable à leurs intérêts. D'autre part, les grandes entreprises du secteur des TIC ont progressivement développé une capacité de réaction juridique mieux adaptée aux enjeux, notamment financiers. Comme nous l'avons vu, les *patent trolls* ont réagi en améliorant leur modèle d'affaires : accroître la qualité de leur portefeuille de brevet pour mieux crédibiliser leurs attaques et faire évoluer leur métier vers des partenariats avec les inventeurs indépendants. En ce sens, la théorie de la dépendance des ressources (Pfeffer et Salancik, 1978) explique bien cette évolution. Les *patent trolls* ne se contentent plus d'exploiter les opportunités de l'environnement, mais cherchent à le peser sur cet environnement et en réduire les incertitudes. Les brevets constituent la ressource-clé des *patent trolls*. Le contrôle de la production des inventeurs indépendants et le contrôle des brevets de qualité (donc valorisables) traduit pleinement cette volonté des *patent trolls* d'agir sur leur environnement.

La stratégie actuelle d'un *patent troll* comme *Intellectual Ventures* semble avoir dépassé cette logique réactive, pour véritablement s'inscrire dans une logique de rupture. Cette entreprise,

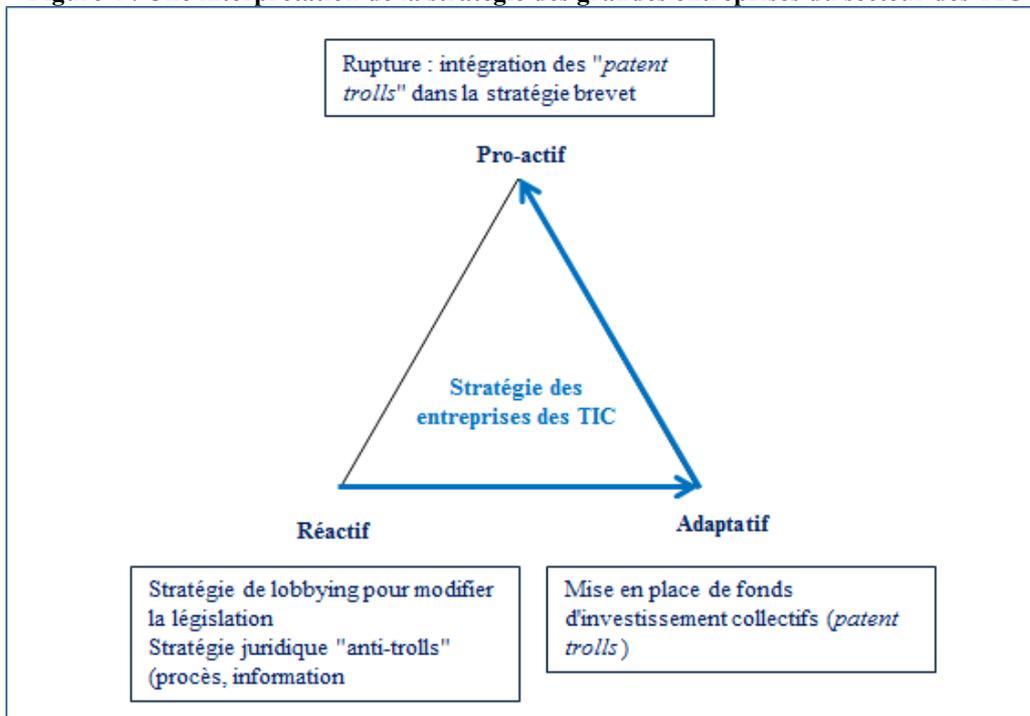
avant-gardiste à bien des égards, récuse le qualificatif de *patent troll* et met en œuvre une stratégie pro-active traduisant une vision nouvelle du modèle économique de la gestion de l'innovation et de la gestion la propriété intellectuelle. L'école de l'intention stratégique (Hamel et Prahalad, 1994) est l'approche théorique la plus pertinente pour expliquer le mouvement stratégique de *Intellectual Ventures*.

Les trois approches théoriques précédentes peuvent également être mobilisées, de façon complémentaire, pour interpréter les stratégies des grandes entreprises du secteur des TIC (figure 4). Face à la nouvelle menace que représente le comportement opportuniste des *patent trolls*, le premier mouvement des grandes entreprises de haute technologie est réactif. Cela a consisté à essayer de modifier l'environnement juridique qui a permis l'émergence des *patent trolls*. La réaction a été aussi bien de nature juridique (contester les procédures juridiques, obtenir un changement de la jurisprudence) que de nature politique (lobbying en faveur d'une réforme de la législation des brevets). La mise en place d'une plateforme de collecte et de partage des informations (*Patent Freedom*) relève de cette même volonté d'agir sur l'environnement pour contrer l'action de *patent trolls*.

La stratégie des grandes entreprises de haute technologie va cependant évoluer. Ces entreprises ont cherché à s'adapter à la nouvelle donne créée par l'émergence des *patent trolls*. La création d'un fond d'investissement de type "*patent troll*" peut être interprétée comme une forme d'adaptation des entreprises du secteur des TIC à l'évolution du marché des brevets générée par ces nouveaux acteurs.

Enfin, certaines grandes entreprises du secteur des TIC (*Microsoft, HTC, Samsung...*) ont noué des partenariats avec des *patent trolls*. Comme nous l'avons vu, ces mouvements ne procèdent pas seulement d'une transaction ponctuelle avec un *patent troll* mais traduisent une conception nouvelle de la stratégie brevets des entreprises dans laquelle le *patent troll* joue un rôle déterminant et positif. Il s'agit là d'une vraie rupture stratégique, au regard du positionnement - et de l'image prédatrice - des "*patents trolls*" au milieu des années 2000.

Figure 4 : Une interprétation de la stratégie des grandes entreprises du secteur des TIC



Ainsi les stratégies, aussi bien des *patent trolls* que des grandes entreprises du secteur des TIC, peuvent être interprétées de façon complémentaire, par les trois approches théoriques que nous avons présentées dans la première partie : approche du positionnement, dépendance des ressources et intention stratégique. Ces approches complémentaires permettent également de rendre compte de l'interaction entre les stratégies des acteurs et donc de leur complexité. Il semble ainsi que les mouvements stratégiques des uns et des autres préfigurent une certaine convergence incarnée par le nouveau modèle économique de la gestion de la propriété intellectuelle, voire, comme le promeut *Intellectual Venture*, un nouveau modèle économique de l'innovation.

3. DISCUSSION ET MISE EN PERSPECTIVE

Le constat de cette complémentarité des approches dans l'analyse du cas des *patent trolls* nous amène à réfléchir à la manière dont les chercheurs et les praticiens peuvent être amenés à raisonner en termes de dosage entre des tensions paradoxales plutôt qu'en termes d'options exclusives.

3.1. IMPLICATIONS STRATEGIQUES : DE L'EXPLOITATION A LA TRANSFORMATION DE L'ENVIRONNEMENT

Le cas des *patent trolls* montre l'évolution, pour une entreprise, du rapport à son environnement stratégique.

Si, dans un premier temps, l'environnement juridique américain a permis aux *patent trolls* d'exploiter l'opportunité des mesures "pro-brevet" pour générer de formidables revenus, cet environnement a évolué notamment à cause de la réaction (politique et juridique) des entreprises-cibles. L'environnement des *patent trolls* est devenu moins favorable, notamment à cause de la jurisprudence *Ebay*, et il devenait plus difficile de faire plier les grandes entreprises. Face à cette évolution de l'environnement, plusieurs "*patent trolls*" ont expérimenté de nouveaux positionnements qui ont pour point commun d'utiliser leurs compétences stratégiques clés (analyse de brevets, négociation, gestion des litiges...) pour devenir des intermédiaires (entre la R&D et/ou les inventeurs individuels et l'industrie) dans un système d'innovation ouverte. Il est difficile en effet de ne pas faire le lien entre l'évolution du positionnement de certains des grands acteurs et la tendance à la dé-intégration des processus d'innovation soulignée par Chesbrough (2003). Or, dans un article plus ancien où ils mettaient en avant la tendance probable au développement de réseaux d'acteurs très spécialisés au détriment des grandes structures intégrées, Miles et Snow (1986) avaient souligné l'importance du rôle des intermédiaires. Nous voyons donc ici que cette stratégie consistant à exploiter les opportunités offertes à un moment donné par l'environnement, conduit potentiellement à une transformation assez volontariste (mais accompagnant un mouvement plus général) de ce même environnement. Ce dernier phénomène n'est réellement possible que si les acteurs principaux tolèrent la présence de ces nouveaux acteurs, ce qui devient effectif dans le cas des accords récents de *Intellectual Venture* avec *Microsoft* et *Samsung*. Le fait de signer ce type d'accord constitue quelque part une acceptation (donc l'institutionnalisation) du rôle de ces nouveaux acteurs.

Nous voyons ainsi que l'exploitation des opportunités de l'environnement, les actions visant à modifier certaines caractéristiques de cet environnement, et les stratégies volontaristes et pro-actives, s'entremêlent en pratique. Nous avons présenté les mouvements stratégiques des acteurs du phénomène des "*patent trolls*" de manière relativement séquentielle. Il s'agit là que

de dominantes : nous pouvons retrouver des aspects adaptatifs, réactifs et pro-actifs, à la stratégie de chacun des acteurs et à chaque étape. Par exemple, son alliance récente avec IV n'empêche pas Microsoft de toujours faire partie de la *Coalition for Patent Fairness*.

Ce cas illustre donc une nouvelle fois l'intérêt qu'il peut y avoir à raisonner en terme de combinaison de possibilités et non d'options nécessairement incompatibles, de « *both/and* » et non de « *either/or* » comme diraient Brown et Duguid (1998).

3.2. IMPLICATIONS POUR LA RECHERCHE : COMBINER PLUSIEURS APPROCHES

Plusieurs auteurs avaient déjà souligné la complémentarité potentielle de différentes approches de la stratégie d'entreprise. C'est même le cœur de l'argumentation du fameux safari en pays stratégie proposé par Mintzberg *et al.* (2005), même si ces derniers finissent par mettre en avant une approche particulière, celle des configurations, qui se veut synthétique. De même, Martinet (2000) avait souligné les risques d'une fragmentation de la connaissance dans le champ du management stratégique : « *On est ainsi passé en quelques décennies d'une démarche simple, globale, souple, heuristique, d'aide à la formulation des grandes stratégies (Andrews, Ansoff, etc.), fédératrice, peut-être, des stratégies sinon des domaines fonctionnels, à une discipline avec ses enclos, ses territoires et ses spécialistes, ses codes, ses rites, ses mythes et ses tabous, ses grand-messes et ses petites prêtres, ses liturgies... mais une discipline fragmentée, atomisée, de plus en plus éloignée de la politique générale, de moins en moins apte à fournir des schémas de synthèse.* » (Martinet, 2000, p.113).

Mais le chercheur en management stratégique ne peut certes pas ignorer les avancées réalisées dans son champ et dans toutes les disciplines connexes (disciplines fonctionnelles des sciences de gestion, économie, sociologie, science politique...) et revenir aux modèles fondateurs sous prétexte que l'analyse SWOT reste l'un des outils les plus utilisés par les praticiens (sur ce point, voir l'étude de Clark citée par Martinet, 2000). Dès lors, la tentation est grande de choisir un courant et de creuser le sillon tracé par ses fondateurs, ce qui conduit effectivement à la fragmentation des connaissances identifiées par Martinet et dans laquelle on est même amené à recréer *a posteriori* un peu d'ordre (Boissin *et al.*, 2001).

Dès lors, pour contrer cette tendance, soit on compte sur la création de courants à vocation synthétique tels que l'approche des configurations de manière à pouvoir s'identifier à une école tout en intégrant les apports de plusieurs d'entre elles, soit on accepte le risque de se situer à la frontière de plusieurs d'entre elles. Il s'agit assurément d'une démarche risquée.

Face à une approche mobilisant plusieurs écoles assez éloignées les unes des autres, le rédacteur-en-chef (ou le membre du comité scientifique consultatif de l'AIMS) peut hésiter quant aux évaluateurs à qui confier l'article⁴⁰. Certains évaluateurs peuvent eux-mêmes être gênés par la coexistence de courants de pensée qui se sont construits différemment et parfois en opposition les uns aux autres, comme en témoigne l'extrait suivant d'une évaluation : « *De cette mobilisation de multiples théories, le lecteur peut en retirer une impression d'auberge espagnole qui peut donner le sentiment d'un habillage théorique du modèle proposé et du cas d'analyse terrain.* »⁴¹

Pourtant, la mobilisation simultanée de plusieurs approches pour étudier un phénomène donné peut procurer une réelle richesse et éviter de laisser des aspects importants de côté. A titre d'exemple, l'une des richesses de l'article de Amit et Zott (2001) sur le concept de modèle d'affaires dans le commerce électronique provient selon nous justement de la mobilisation de l'analyse de la chaîne de valeur portérienne, de la conception schumpéterienne de l'innovation, de la *Resource-Based View*, des théories des réseaux stratégiques et de l'économie des coûts de transaction dans la conception de leur grille d'analyse. Il nous semble donc important pour les chercheurs d'intégrer la possibilité de mobiliser simultanément pour une étude empirique et/ou pour la construction d'un modèle intégrateur des approches différentes et même qui peuvent paraître *a priori* incompatibles. Il ne s'agit évidemment pas de nier les différences fondamentales qui existent dans la manière dont sont construites les connaissances sur les organisations mais d'accepter de gérer ces différences davantage comme un ensemble de contraintes paradoxales à gérer et non à nier. Cela rapproche d'ailleurs le chercheur de son objet d'étude, le manager étant lui-même inséré dans un ensemble de contraintes paradoxales du type centralisation/décentralisation, ouverture/fermeture, stratégie voulue/stratégie émergente (Martinet, 1990).

⁴⁰ Il serait d'ailleurs intéressant d'analyser combien d'évaluateurs potentiels de la conférence se sont déclarés compétents pour évaluer des articles ayant à la fois une perspective RBV, portérienne et de dépendance envers les ressources...

⁴¹ Par souci de respect de l'anonymat pour ce papier comme pour l'article dont il est question dans l'évaluation, nous ne donnerons aucune précision complémentaire sur l'évaluation en question. Nous précisons par ailleurs que l'utilisation de cet exemple ne constitue en aucun cas une remise en cause de la qualité de cette dernière.

CONCLUSION

Les relations entre les organisations et leur environnement constituent un thème important en théorie des organisations comme en management stratégique. Les recherches sur ces relations ont donné lieu à l'émergence de plusieurs courants de recherche qui, malgré quelques tentatives de synthèse partielles (Ulrich et Barney, 1984), se sont développés, soit dans l'ignorance les uns des autres, soit en opposition des uns aux autres, notamment en raison de racines théoriques différentes.

Une étude approfondie de l'émergence des *patent trolls* aux Etats-Unis et de leurs interactions avec les grandes entreprises du secteur des TIC montrent que les approches portérienne (adaptation à l'environnement), de la dépendance des ressources (approche que nous avons qualifiée de « réactive ») et les approches fondées sur l'intention stratégique (que nous qualifions ici de « pro-active ») s'avèrent très complémentaires. Bien sûr, cette étude comporte un certain nombre de limites. Elle n'est réalisée qu'à partir des informations disponibles sur le phénomène, sans accès direct à des données primaires. Et le recours à une étude de cas unique ne permet pas de généraliser les conclusions.

Mais si nous ne pouvons conclure de cette recherche que toute interaction d'une organisation ou d'un type d'organisation avec son environnement gagnera à être analysée simultanément à travers ces trois approches, nous avons montré qu'une telle étude *pouvait* gagner à le faire.

Dès lors, si la tendance naturelle à la spécialisation, accentuée dans le cas de la recherche par la nécessité de se différencier de l'existant pour faire émerger une nouvelle approche, a tendance à pousser à la fragmentation des savoirs et des approches, il faut savoir contrer ces effets centrifuges par des forces centripètes. Celles-ci pourront notamment consister en la mobilisation de modèles intégrateurs ou la combinaison de plusieurs approches. Mais, d'une manière plus générale, cela appelle l'acceptation de la complémentarité de plusieurs modes de pensée au sein du management stratégique. Martinet l'avait énoncé dès 1990 : « *La recherche ne peut exclure a priori l'explication positive qui emprunte obligatoirement les chemins de la disjonction, du découpage, de la réification des variables sous analyse... Mais elle ne peut refuser la compréhension et, a fortiori, la conception qui passent par la conjonction, la fluidité, la synthèse...* » (Martinet, 1990, p.235).

REFERENCES

- Amit, R. et Zott, C. (2001), "Value Creation in E-Business", *Strategic Management Journal*, vol.22, n°6/7, p.493-520.
- Arrègle, J.-L. et Quélin, B. (2001) "L'approche fondée sur les ressources" in Martinet, A.-C. et Thiétart, R.-A., coord., *Stratégies – Actualité et futurs de la recherche*, Vuibert, p.273-288.
- Boissin, J.-P. ; Castagnos, J.-C. et Guieu, G. (2001) "Ordre et désordre de la pensée stratégique" in Martinet, A.-C. et Thiétart, R.-A., coord., *Stratégies – Actualité et futurs de la recherche*, Vuibert, p.27-42.
- Boyle J. (2008), *The Public Domain – Enclosing the Commons of the Minds*, Yale University Press.
- Brown, J. et Duguid, P. (1998) "Organizing knowledge", *California Management Review*, vol.40, n°3, p.90-111.
- Burns, T. et Stalker, G.M. (1961), *The management of Innovation*, Oxford University Press.
- Chandler, A.D. (1962), *Strategy and Structure: Chapters in the History of the American Industrial Enterprise*, The MIT Press.
- Chesbrough, H. (2003), *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Harvard Business School Press.
- Cossette, P. (2009), *Publier dans une revue savante*, Presses de l'Université du Québec.
- D'Aveni, R. (1999) "Strategic Supremacy through Disruption and Dominance", *Sloan Management Review*, printemps, p.127-135.
- Déry, R. (2001) "La structuration socio-épistémologique du champ de la stratégie" in Martinet, A.-C. et Thiétart, R.-A., coord., *Stratégies – Actualité et futurs de la recherche*, Vuibert, p.7-25.
- Dufourc, A. (2006) "Patent Troll, un nouveau métier", *document DI2C*, non numéroté.
- Durand, R. (2000), *Entreprise et évolution économique*, Belin.
- Hamel, G. et Prahalad, C.K. (1994), *Competing for the Future*, Harvard Business School Press.
- Hannan, M.T. et Freeman, J. (1977) "The Population Ecology of Organizations", *American Journal of Sociology*, vol.82, n°5, p.929-964.
- Jones, M.Y. (2007) "Permanent Injunction, a Remedy by Any Other Name Is Patently Not the Same: How eBay v. MercExchange Affects the Patent Right of Non-Practicing Entities", *George Mason Law Review*, Vol.14, n°4, 2007, p.1035-1010.
- Kihara, Y. (2000) "U.S. Pro-Patent Policy: A Review of the Last 20 Years", *IIP Bulletin*, p.174-183.
- Kim, W.C. et Mauborgne, R. (2005), *Stratégie Océan Bleu – Comment créer de nouveaux espaces stratégiques*, Pearson Education France, Village Mondial.
- Lallement, R. (2007), "Politique des brevets : l'enjeu central de la qualité, face à l'évolution des pratiques", *Revue Trimestrielle du Centre d'Etude Stratégique*, n° 7, p. 1-15.
- Martinet, A.-C. (1990) « Epistémologie de la stratégie » in Martinet, A.-C., *Epistémologies et Sciences de Gestion*, Economica, p.211-236.
- Martinet, A.-C. (2000) « Epistémologie de la connaissance praticable : exigences et vertus de l'indiscipline » in Hatchuel, A. et Laufer, R., coord., *Les nouvelles fondations des sciences de gestion*, Vuibert, p.111-124.
- McDonough J. F., (2006) "The myth of the patent troll: an alternative view of the function of patent dealers in and idea economy", *Emory Law Journal*, 56, 188- 228.
- Miles, R. et Snow, C. (1986) "Organizations: New concepts for new forms", *California Management Review* vol.28, n°2, p.68-73.
- Mintzberg, H., Ahlstrand, B. et Lampel, J. (2005), *Safari en pays stratégie – L'exploration des grands courants de la pensée stratégique*, Pearson Education France, Village Mondial.

- Mynard A. (2009) "Les brevets aux Etats-Unis : situation de l'USPTO, rôle des « trolls » et projets de réforme", *Note de synthèse : Ambassade de France aux Etats-Unis*, mars 2009
- Pénin, J. (2010) "Le problème des "patent trolls" : comment limiter la spéculation sur la propriété intellectuelle dans une économie fondée sur la connaissance", *Innovations : Cahiers d'économie de l'innovation*, n°32, p.35-53.
- Pfeffer, J. et Salancik, G.R. (1978), *The External Control of Organizations – A Resource Dependence Perspective*, Harper & Row.
- Porter, M. (1982), *Choix stratégiques et concurrence – Techniques d'analyse des secteurs et de la concurrence dans l'industrie*, Economica.
- Porter, M. (1986), *L'Avantage concurrentiel*, Dunod.
- Porter, M. (2001) "Strategy and the Internet", *Harvard Business Review*, mars, p.62-78.
- Prahalad, C.K. et Hamel, G. (1994) "Strategy as a Field of Study: Why Search for a New Paradigm?", *Strategic Management Journal*, vol.15, p.5-16.
- Reitzig, M., Henkel, J. et Heath, C. (2007) "On sharks, trolls, and their patent prey – Unrealistic damage awards and firms' strategies of 'being infringed'", *Research Policy*, vol.36, p.134-154.
- Sautier, B. (2009), *Patent trolls : face à l'invasion des lutins, comment réagir ?*, Mémoire de Master 2 "Droit de la propriété intellectuelle et Droit des nouvelles technologies", Faculté de Droit, Université Pierre Mendès-France, Grenoble.
- Shresta S.K. (2010) "Trolls or Market-makers? An Empirical Analysis of Nonpracticing Entities", *Columbia Law Review*, vol.110, p.114-160.
- Somaya D. (2003) "Strategic determinants of decisions not to settle patent litigation", *Strategic Management Journal*, vol.24, n°1, p.17-38.
- Thomas, R.E. (2006) "Vanquishing Copyrights Pirates and Patent Trolls: The Divergent Evolution of Copyright and Patent Laws", *American Business Law Journal*, vol.43, n°4, p.689-739.
- Ulrich, D. et Barney, J.B. (1984) "Perspectives in Organizations: Resource Dependence, Efficiency, and Population", *Academy of Management Review*, vol.9, n°3, p.471-481.