



Propriété des vaccins : brevet ou concurrence ?

par
Jacques Garelo



Jacques Garelo est professeur émérite de l'Université Aix-Marseille. Président de l'ALEPS de 1978 à 2015, il publie depuis 1981 *La Nouvelle Lettre*, hebdomadaire. Il a été l'un des créateurs du groupe des Nouveaux Économistes (1977) et a organisé 38 Université d'Été de la Nouvelle Économie à Aix-en-Provence.



Le Président Joe Biden avait demandé aux laboratoires pharmaceutiques américains de donner licence aux pays d'Amérique Latine, d'Afrique et d'Asie de produire les vaccins nécessaires à prémunir des milliards d'êtres humains des méfaits du Covid et de ses mutants. Lors de la rencontre du G7 en Cornouailles (13 juin) les participants ont repris l'idée. Cette initiative doit beaucoup à la géopolitique, et s'appuie sur un constat en effet dramatique : alors que dans les pays « riches » (membres de l'OCDE en principe) 60% de la population a été vaccinée au moins une fois, cette proportion n'est que de 8 % dans les pays pauvres. Les chefs d'État entendent démontrer leur solidarité et leur vocation à régler tous les problèmes de la planète. Plusieurs épidémiologistes sont même allés jusqu'à suggérer que la vaccination dans les pays riches n'a aucun intérêt si elle n'est pas pratiquée aussi dans les pays pauvres : le virus et ses mutants se moquent des frontières et des inégalités de richesse.

Parallèlement dans une émission télévisée en mai dernier¹ Claude Bancel, chercheur français installé aux États-Unis, découvreur du vaccin Moderna et président de la firme qui le produit, a tenu un langage moins politique, plus économique que celui des gouvernants. Il a commencé par rassurer : il n'y aura pas de problème de brevets jusqu'à la fin de l'année 2022 – ce qui signifie que la sollicitude des hommes politiques est déplacée. Claude Bancel confirme avoir été invité à la Maison Blanche et avoir également rassuré le Président qui l'a écouté mais a gardé un silence révélateur. « Oui, mais après ? », a demandé le journaliste qui l'interviewait. Ici Claude Bancel a révélé que les profits réalisés par les laboratoires pharmaceutiques ne sont pas menacés tant que les potentiels concurrents du monde entier (et notamment dans les pays pauvres) ne sont pas en mesure de produire le vaccin. Ce qui les en empêche n'est pas le secret de la fabrication, puisqu'elle est maintenant connue du monde entier et on peut la copier sur internet. Mais la production dépend de matières premières biologiques qui demandent des mois, sinon des années pour être traitées et utilisées par le potentiel

¹ Le 7 mai 2021 sur la chaîne LCI. Le journaliste qui l'interviewait était Pascal Perri.



concurrent. Ce n'est pas en 2022 que les Indiens ou Brésiliens ou Sud-Africains seront en mesure d'offrir un vaccin. Il ne s'agit donc pas de savoir, de savoir-faire, mais de pouvoir, de capacité. Dans ces conditions, en effet, les actuels vaccins, comme celui de Moderna, n'ont même pas besoin de brevet pour rapporter de gros profits aux producteurs actuels de vaccin. C'est donc Moderna et les autres qui doivent produire pour les populations des pays aujourd'hui dépourvus, et Claude Bancel précise que Moderna a programmé la production de 1 milliard de doses pour l'année à venir. Le prix du vaccin sera modique, mais laissera des profits suffisants pour que ceux qui ont investi dans Moderna soient décidés à remettre leurs gains en jeu. Voilà aussi une réponse à la question du plus long terme : les brevets sont-ils nécessaires pour protéger les innovateurs en produits pharmaceutiques ? N'existe-t-il pas d'autres moyens – peut-être meilleurs que le brevet – de « rémunérer » les efforts de ces innovateurs ?

Les vaccins, un bien public ?

Le débat n'est pas nouveau, mais la crainte de manquer de vaccins a relancé la polémique en France d'une façon très aigüe. Évidemment on trouve en premiers partisans de la « nationalisation » ou même de la « réquisition » les ennemis jurés de la propriété privée : le Parti Communiste Français, la CGT, les Insoumis. Les entendre nous expliquer que la propriété privée et les profits gloutons de l'industrie pharmaceutique sont à l'origine du manque de vaccins est un immense plaisir, sinon une surprise. De façon plus classique et sans référence idéologique apparente, d'autres invoquent le concept de « bien public », qui ne saurait donc être un « bien marchand ». Mais la définition d'un bien public est très aléatoire, en dépit des travaux de Ronald Coase² : s'il s'agit de la survie de l'humanité entière, les biens alimentaires ne sont-

² Un bien public est réputé avoir trois caractéristiques : excluabilité (personne ne peut se l'approprier), non rivalité (l'usage du bien par les uns ne prive pas les autres de le consommer) indivisibilité (le bien ne peut être divisé en fonction de ses caractéristiques). Cette définition est celle des théoriciens des « *property rights* », A. Alchian et H. Demsetz.



ils pas des biens aussi publics que les vaccins ? Toutefois le concept a une grosse cote, en particulier l'énergie, la pureté de l'air et de l'eau, la diversité biologique seraient des biens publics, et relèveraient donc de la puissance publique.

Le brevet et la propriété intellectuelle

Le sort de la propriété intellectuelle a souvent été réglé par le recours au brevet. Transposé des règles commerciales de Venise, et adjuvant utile de la révolution industrielle du 18^{ème} siècle, le brevet d'invention apparaît dans le droit positif français le 7 janvier 1791 : les Révolutionnaires estiment que la propriété industrielle relève d'un « pacte social » entre celui qui découvre et ceux qui vont bénéficier de la découverte, c'est-à-dire le peuple entier³. Mais c'est la loi du 5 juillet 1844 qui met en forme précise le droit des brevets.

A l'époque le débat est vif sur les brevets qui pourraient protéger la propriété intellectuelle, car à la différence des produits industriels, les produits intellectuels n'ont pas de consistance physique, il est donc difficile de protéger quelque chose d'immatériel. Parmi les libéraux, économistes, juristes ou philosophes, une large majorité se prononce en faveur des brevets⁴. Molinari estime qu'il ne doit y avoir aucune différence entre la propriété des idées et la propriété des choses⁵.

³ « Toute idée nouvelle [...] utile à la société appartient à celui qui l'a conçue, et ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur. » Préambule de la loi de janvier 1791.

⁴ Le débat est rappelé dans le détail dans l'article fondamental en langue française de notre ami Bertrand Lemennicier (†) écrit en 2001 : *Les brevets d'invention et les droits d'auteurs*. <http://demlib.com> Se prononcent aussi en faveur des brevets pour protéger la propriété intellectuelle Lamartine et Vigny.

⁵ Lemennicier, *op. cit.* p. 2.



Je vais suivre ici la présentation de Bertrand Lemennicier, qui évoque plusieurs arguments pour légitimer et prescrire les brevets pour la propriété intellectuelle.

1° les arguments déontologiques :

La propriété intellectuelle mérite d'être reconnue et protégée parce qu'elle est le fruit de la pensée d'un être humain. Nul ne saurait nier les droits de l'homme sur sa propre intelligence. C'est la propriété de soi-même qui est en jeu, comme Locke l'avait définie, et Bastiat a toujours lié la capacité de l'individu à l'identification de son œuvre (« travail » est une mauvaise lecture, car Bastiat n'était pas travailliste). La propriété de la découverte est la signature de celui qui l'a faite, de son expérience, de son mérite, de son dévouement à la satisfaction des besoins de la communauté.

2° les arguments conséquentialistes

Ne pas protéger l'invention a pour conséquence de tarir l'innovation et de pénaliser ainsi la société, privée du progrès technique. D'une part les profits disparaissent si tout le monde a accès à l'invention et l'imité, de sorte que personne ne voudra plus investir dans la recherche, c'est l'argument financier. D'autre part si l'inventeur n'est pas protégé il renforcera le secret autour de son invention, de sorte que le progrès ne sera plus contagieux au sein de la société, c'est l'argument technique⁶.

L'évidence et l'efficacité de la propriété privée sont d'ailleurs prouvées par l'échec économique et humain de la propriété collective : les kolkhozes et sovkhozes en attestent.

⁶ D'après Lemennicier, c'est l'argument majeur de Coquelin (*op. cit.* p.4). Cet argument a été vérifié quand le monopole sur les photocopieurs a disparu : on a vu se multiplier les innovations dans le domaine de l'imprimerie de bureau, du fax aux imprimantes. Mais précisément ces innovations n'ont pas souvent été brevetées, ce qui pourrait signifier qu'elles auraient pu être introduites bien avant si le brevet sur les photocopies n'avait pas existé.



Les brevets et la production pharmaceutique

Revenons à la loi française de 1844. L'article 3 de cette loi est explicite :

« Ne sont pas susceptibles d'être brevetés 1° les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce – au demeurant soumis au décret du 18 août 1810 relatif aux remèdes secrets, 2° les plans de combinaisons de crédit et de finance. »

Il est certain que la monnaie scripturale, la titrisation et les bitcoins ne seraient jamais apparus si le second alinéa de cet article 3 avait été respecté ! Mais ce qui nous intéresse ici est de savoir s'il serait bon, en 2021, de revenir à 1844 et de supprimer les brevets pharmaceutiques.

En fait le droit positif, après avoir finalement établi un régime de protection par les brevets pour les produits pharmaceutiques, a grandement évolué, dans le sens de la souplesse contractuelle, mais aussi de la diffusion des découvertes. L'évolution a été le fait de législations nationales, certains pays ont ouvert la voie de la liberté de vente des brevets pour les découvertes en matière de santé. Les inventeurs ont donné eux-mêmes l'exemple : Fleming a immédiatement mis la pénicilline dans le domaine public commun. Plus récemment, la découverte des traitements du Sida a pu bénéficier à des pays du Tiers Monde particulièrement frappés par cette maladie.

Cette évolution a été institutionnalisée au moment de la création de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC, Marrakech, 1995) lorsqu'est rédigé l'Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle et Commerciale (ADPIC). Dans le but commun de favoriser la diffusion du progrès scientifique au monde entier et par-là même de contribuer au « développement durable » et à la « croissance inclusive », l'accord encourage l'exploitation des découvertes dans tous les pays membres de l'OMC. Il est possible, et recommandé, d'accorder des « licences volontaires » : à titre gratuit ou onéreux, un détenteur de brevet peut accorder le droit d'utiliser un produit ou un procédé (donc un vaccin ou un protocole). Mais l'article 37 de l'ADPIC envisage aussi des « licences obligatoires » : un pays A peut obliger le titulaire d'un brevet délivré par un autre pays B à autoriser l'usage du produit ou du procédé breveté.



Cependant trois conditions restrictives sont prévues : cette « extension » ne peut autoriser le pays A à exporter le produit ou le procédé concerné, elle doit s'accompagner d'une indemnisation du propriétaire du brevet d'origine, et elle ne joue qu'en situation d'urgence. Cependant les modalités de ces licences obligatoires et les conditions d'indemnisation et d'urgence ont dû être à nouveau précisées au cours du sommet de Doha en 2001.

La pandémie de 2019 va relancer le débat. Voici ce qu'écrivait le représentant de l'Inde à l'OMC, Brajendra Navnit, en avril dernier :

« Les flexibilités existantes au titre de l'Accord sur les ADPIC ne sont pas adéquates car elles n'ont pas été conçues en gardant à l'esprit les pandémies ».

Tout comme jadis le Brésil et l'Argentine à propos de la trithérapie du Sida, dix pays dont l'Inde et l'Afrique du Sud demandent maintenant la totale liberté pour exploiter les vaccins, sans considération des brevets qui protègent actuellement les laboratoires qui les ont découverts. Et il semble bien qu'une majorité de pays adhérents à l'OMC sera d'accord pour soutenir cette requête, qui donne argument aux très nombreux partisans de la disparition des brevets en matière de santé, sinon dans tous les domaines.

« La devise “point de salut hors de toujours plus de propriété” est intellectuellement malhonnête et dangereuse et a gravement compromis la réputation de l'OMPI. » (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)

Ce jugement, du même Ambassadeur et Représentant permanent de l'Inde auprès de l'OMC, donne le ton du débat actuel. Les brevets sur les vaccins vont-ils disparaître ? A cette question je répondrai par une question plus générale, en reprenant le débat du 19^{ème} siècle sur les forces et faiblesses des brevets en matière de propriété intellectuelle.



Le brevet peut-il protéger et encourager la découverte ?

Personnellement, je n'en suis pas convaincu, de sorte que le problème des vaccins, et plus généralement de la découverte, ne devrait pas se régler à coups de brevets.

Je laisse de côté une observation fréquente, mais qui ne démontre ni la légitimité ni le rejet des brevets, elle ne va pas au fond des choses. C'est qu'à l'origine des brevets déposés il y a eu souvent des malversations. Un exemple est célèbre : en une belle matinée mais après de longs mois une équipe de chercheurs venait de faire une importante découverte et allait prendre sa pose-repas au restaurant, mais l'un des chercheurs a préféré rester sur place pour quelques détails... et s'est avéré inventeur unique !

Je pourrais aussi évoquer l'espionnage industriel et le piratage ou encore le partage de savoirs scientifiques qui peuvent jouer dans le cas des vaccins et affaiblir les brevets. Avant la chute du mur de Berlin les Soviétiques étaient très performants dans ces matières et les Russes ont vraisemblablement conservé la méthode, et aujourd'hui on sait qu'il s'agit de la cause première de l'avancée technologique chinoise, qui s'accélérera avec l'implantation mondiale de la G5. Enfin, tôt ou tard, et c'est l'avantage du libre-échange, le savoir fondamental s'est diffusé au monde entier, à travers les universités, les colloques scientifiques, les échanges d'étudiants et de savants. De la sorte l'innovation va circuler et il sera difficile d'identifier le vrai titulaire des droits de propriété intellectuelle.

Mais, en supposant ces problèmes traités, les brevets sont-ils capables de protéger dans le temps la propriété privée des découvertes ? La santé est un domaine de recherche assez différent de celui de l'industrie, même si l'on parle d'« industrie pharmaceutique » à propos des vaccins.

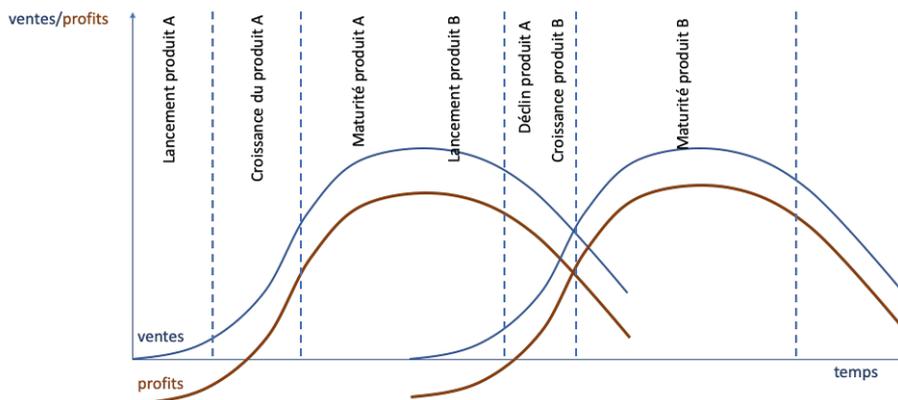
En industrie, la durée de vie d'un produit est parfois très longue (« les vaches à lait », qui rapportent peu mais longtemps) ou très courte (« les éclairs », qui rapportent beaucoup mais disparaissent vite). L'évolution technologique, commerciale et financière, fait que la « courbe de Forrester » a tendance à se déformer, les produits sont plus



vite obsolètes, parce que les marchés s'élargissent, et avec eux la diversité des besoins et des goûts, parce que les progrès techniques s'accroissent aussi et répondent en général mieux aux attentes des consommateurs. De la sorte les entrepreneurs industriels savent que le monopole que leur donne la découverte ne durera pas longtemps, même si ce monopole est protégé par un brevet. Ils ont donc intérêt à vendre les brevets, avant qu'ils ne se dévalorisent.

La courbe de Forrester est une image de la durée de vie d'un produit⁷. Elle traduit la réalité suivante : la durée de vie d'un produit passe par quatre phases : lancement, expansion, maturité, déclin. Le lancement peut s'accompagner de pertes (frais fixes, publicité, etc.) puis en expansion rapide le produit appelle inmanquablement des imitateurs, mais l'avantage de l'innovateur est maintenu parce qu'il a été le premier sur le marché. En revanche dès que l'on est dans la phase de maturité les profits diminuent car les concurrents sont là, finalement les profits disparaissent dans la dernière phase (le déclin).

La « courbe de Forrester »



⁷ On peut se référer à mon site [libres.org](https://libres.org/component/glossary/Glossaire-1/C/COURBE-DE-FORRESTER--71/) qui définit avec précision la courbe. Lien : <https://libres.org/component/glossary/Glossaire-1/C/COURBE-DE-FORRESTER--71/>



Face à cette réalité, la stratégie classique consiste à être sans cesse dans l'innovation, c'est-à-dire à articuler la courbe précédente concernant le produit A avec une nouvelle courbe en lançant un nouveau produit B.

Dans ces conditions la stratégie pour faire des profits importants sur une longue période n'est autre que celle « d'être en avance d'une idée », et de désamorcer la concurrence avant qu'elle ne réduise voire supprime le profit.

En d'autres termes, la concurrence est un aiguillon plus efficace que le brevet non seulement pour protéger la propriété, mais aussi pour stimuler la découverte. Le brevet est une défense contre la concurrence, mais la concurrence est plus forte dans un espace ouvert. Inutile, je pense, de rappeler que la concurrence n'implique pas l'égalité, mais exige au contraire la diversité. Cela n'avait d'ailleurs pas échappé aux promoteurs de l'Organisation mondiale du commerce, même s'ils avaient pensé (à tort) que la concurrence ne devait pas jouer en matière de santé.

Je précise encore, pour ne pas être dans la logique des arguments précédents, que la délivrance d'un brevet a dans certains cas un avantage pour l'innovateur. Cet avantage ne consiste pas à conserver un monopole arbitraire et illusoire sur une longue durée, mais à faire apparaître dans le bilan de l'entreprise un actif immatériel qui peut faire l'objet d'une transaction. Évidemment la valeur de cet actif diminue avec le temps, de sorte que l'innovateur nanti d'un brevet a intérêt à le vendre tant que le marché est en expansion, avant même la maturité. Alors que dans la théorie classique les brevets sont considérés comme la défense d'un monopole, ils prennent ici la forme d'un titre de propriété, le bien breveté n'est plus public, il devient marchand, et il permet précisément à l'entrepreneur de financer de nouvelles innovations.



Antériorité, créativité et liberté du profit sur un marché concurrentiel ⁸

Je rejoins maintenant une autre approche libérale de la concurrence et du profit, bien exprimée par mon ami et maître Israel Kirzner, économiste « autrichien ».

La concurrence est un processus de découverte, elle permet de guider les choix de l'entrepreneur (individuel ou associé). Le profit n'est pas la récompense d'une prise de risque et l'innovation n'est pas une destruction créatrice (ce que l'on croit en général depuis Schumpeter). La réussite de l'entrepreneur tient à ce qu'il est observateur, il est en éveil de ce qui se passe sur un marché (*alertness*). Il découvre avant d'autres ce qui pourrait mieux correspondre aux attentes de la communauté, il a une antériorité d'information, c'est ce qui fait son avantage. Il ne détruit aucune valeur, au contraire tantôt il donne une valeur supérieure à ce qui existe déjà (mais qu'on peut mieux adapter, déplacer, financer, etc.), tantôt il crée une valeur jusque-là inconnue. Il n'a rien détruit, il a ajouté. Voilà donc ce que signifie « être en avance d'une idée », sachant que cette avance est précaire, et que la concurrence pourra avoir vite raison du profit que donne l'innovation, monopole non protégé.

Encore faut-il que le profit et la concurrence soient eux-mêmes « protégés ». Tout d'abord le profit ne peut être accru ni diminué par de fausses informations sur le marché, en particulier par le contrôle ou la manipulation des prix de produits et de facteurs de production, qui deviennent des signaux fallacieux. Prix et profits sont évidemment liés. Ensuite le juste profit ne peut, comme le réclament certains, être spolié par la redistribution égalitariste (sus aux riches, avec une fiscalité progressive et patrimoniale) ni arbitrairement diminué par des charges sociales très lourdes, par des coûts de réglementation exorbitants. Si le profit est l'objet d'une traque systématique c'en sera fait des

⁸ Voir sur ce point l'ouvrage traduit en français de ce grand économiste autrichien, professeur à New York University, *Concurrence et esprit d'entreprise*, Economica, 2010.



découvertes, y compris dans le domaine de la santé. Sans profit, il n'y a ni startup, ni investissement, ni emploi. Sans profit il n'y a que recherche de subventions et de privilèges, il n'y a aucun service de la communauté.

Malheureusement la plupart des économistes, et même certains libéraux, n'insistent pas assez sur la nature du marché et de la concurrence. Ils voient le problème du côté des producteurs et des avantages que peut représenter pour eux la délivrance de brevets. Mais le marché, et Israel Kirzner insiste, est d'abord un processus de découverte d'une meilleure façon de satisfaire des besoins. C'est l'avantage décisif de l'économie de marché sur l'économie de plan qui ne peut révéler les préférences individuelles qu'à travers un processus politique arbitraire et fallacieux⁹. Le débat sur les brevets et la propriété intellectuelle néglige trop souvent le point de vue des consommateurs, et on en oublie ce qu'est fondamentalement l'économie de marché : un procédé de satisfaction d'une multitude de besoins grâce à une multitude d'échanges.

Il est grand temps de restaurer l'idée de propriété et de profit dans l'esprit des contemporains, trop nombreux égarés par les mythes de la lutte des classes, de l'exploitation capitaliste, et persuadés des vertus de l'État et du plan. Existe-t-il un vaccin contre l'idéologie et la pandémie politique ?

Ma conclusion me semble à la fois banale et libérale : banale parce qu'elle rappelle simplement la supériorité de l'entreprise privée responsable sur l'administration bureaucratique, libérale parce qu'elle permet à l'être humain d'exprimer ses capacités, et de se mettre au service des autres grâce au libre-échange marchand, avec ou sans brevets.

⁹ « La démocratie politique commande et garantit la démocratie économique » (Georges Marchais). Si l'on suit Walter Eucken, un système économique a pour rôle de révéler les préférences (que produire), d'organiser en conséquence les facteurs de production (comment produire) et de répartir les revenus (pour qui produire). Dans une économie de plan, c'est l'autorité politique qui assume ces trois choix.