

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, MONDIALISATION ET DÉVELOPPEMENT

PAR

PHILIPPE PETIT (*)

Entre 1474, date de la première loi promulguée à Venise sur les brevets, et la fin du XIX^e siècle, les dispositions relatives à la propriété intellectuelle sont restées purement locales. Il faut attendre la Convention de Paris sur les brevets de 1883 et la Convention de Berne sur les droits d'auteur de 1886 pour que de premières dispositions internationales existent dans ce domaine. Chacune de ces conventions était gérée par un bureau international; les deux bureaux internationaux se sont réunis à Berne en 1893 pour former les Bureaux internationaux réunis de propriété intellectuelle (BIRPI), qui employaient à l'époque sept personnes. Ces Bureaux se sont déplacés en 1960 à Genève et se sont transformés en 1970 en Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Devenue en 1974 une institution spécialisée des Nations Unies, l'OMPI compte aujourd'hui 184 Etats membres et 1 250 employés.

Si les principes de la propriété intellectuelle, la mission et le rôle de l'OMPI ont été peu contestés jusque dans les années 1990, la mondialisation et l'évolution technologique en ont fait depuis un objet de débat.

LES MISSIONS DE L'OMPI

La conception classique de la propriété intellectuelle, telle qu'elle a été promue par l'OMPI, n'a guère été mise en doute jusqu'aux années 1990.

La mission de l'OMPI consiste à *«promouvoir la protection de la propriété intellectuelle dans le monde par la coopération entre Etats et en collaboration avec les autres organisations internationales»*, à *«assurer la coopération administrative entre les différentes Unions»* (ou groupes d'Etats parties aux principaux traités), à *«promouvoir le développement des mesures destinées à faciliter la protection efficace de la propriété intellectuelle dans le monde et à harmoniser les législations nationales dans ce domaine»*, à *«encourager la conclusion d'accords internationaux destinés à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle»*, à *«réunir et diffuser l'information concernant la protec-*

(*) Directeur général adjoint de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Le présent article n'engage que son auteur et ne peut en aucun cas être compris comme reflétant les positions de l'OMPI.

tion de la propriété intellectuelle» (1). Cette mission est remplie par la négociation de traités internationaux, la création et la gestion de systèmes internationaux de protection, l'assistance technique, la médiation et l'arbitrage.

Le droit de la propriété intellectuelle est resté un droit national, mais l'augmentation progressive des échanges, avant qu'on parle de mondialisation, demandait déjà que ces multiples droits nationaux soient rendus autant que possible compatibles, à défaut d'être complètement harmonisés. C'est ainsi que 23 traités internationaux relatifs aux brevets, aux droits d'auteur, aux marques, aux dessins industriels, aux appellations d'origine, aux phonogrammes, aux droits des artistes interprètes, aux œuvres audiovisuelles, etc. ont été négociés et conclus sous l'égide de l'OMPI. Ces traités sont librement consentis par les États, qui ne sont pas tenus de les signer; ils ne s'appliquent qu'aux États qui les ont ratifiés.

Des systèmes internationaux de protection des brevets et des marques ont en outre été mis en place et sont gérés par l'OMPI. Le PCT (*Patent Cooperation Treaty*) compte 137 pays membres et a dépassé le million de brevets. Aujourd'hui, 48 % des demandes internationales de brevets passent par le système du PCT. Le système dit «de Madrid» pour les marques s'est récemment élargi, avec l'adhésion des États-Unis et de l'Union européenne. Ces services sont payants et financent plus de 90 % du budget de l'OMPI.

L'assistance technique a pour but d'aider les pays en développement à bénéficier de la protection de leurs propres activités créatrices, de leur propre capacité d'innovation. L'OMPI apporte son aide à l'élaboration de stratégies nationales de propriété intellectuelle, ainsi que des conseils dans le domaine législatif, elle aide à moderniser les infrastructures, à équiper les bureaux nationaux de propriété intellectuelle, elle contribue à la formation par des séminaires, des conférences – auxquelles participent annuellement 10 000 personnes dans 150 pays –, par les enseignements à distance de l'Académie mondiale de l'OMPI. Elle s'efforce de sensibiliser les petites et moyennes entreprises et de leur faciliter l'accès à la protection.

Enfin, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI résout les différends de propriété intellectuelle plus rapidement et à meilleur compte que les tribunaux. Il a une compétence mondiale et peut travailler dans n'importe quelle langue. L'OMPI anime le premier centre au monde de résolution des conflits de noms de domaine d'Internet. Plus de 20 000 cas ont été résolus, au rythme de plusieurs par jour, entièrement en ligne et à la satisfaction de la quasi-totalité des parties intéressées.

(1) Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle signée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 18 septembre 1979.

LES DÉBATS AUTOUR DE LA PROTECTION
DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

La mondialisation et l'évolution technologique ont fait de la protection de la propriété intellectuelle un objet de débat.

Jusqu'aux années 1990, la protection de la propriété intellectuelle était peu contestée. Il faisait peu de doute qu'en protégeant et assurant un certain revenu aux inventeurs et aux créateurs, on encourageait l'innovation, facteur de croissance et de progrès. La Déclaration universelle des droits de l'homme a d'ailleurs consacré *«le droit de chacun à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur»*. La mise en œuvre de ce droit était conçue avant tout comme une affaire d'experts en technique juridique, d'offices d'agents de brevets et d'avocats spécialisés. De plus, les traités négociés dans le cadre de l'OMPI ne s'appliquaient qu'aux pays qui les avaient librement ratifiés et ne comportaient pas de sanction internationale.

Qu'est-ce donc qui a changé ?

Un défi économique et financier

Les enjeux de l'économie de la connaissance se sont accrus de manière exponentielle. Le décalage entre technologies nouvelles et droits de propriété intellectuelle s'est élargi, conduisant à une mise en cause de ces droits. La contestation des droits d'auteur confrontés à la communication par Internet n'en est qu'un exemple. En outre, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est apparu plus contraignant que les traités de l'OMPI et les brevets sur les médicaments ont fait l'objet d'un vif débat.

Les enjeux financiers sont considérables dans une économie mondialisée largement fondée sur la connaissance. L'économie naguère fondée sur des biens tangibles (ressources en matières premières, équipement, capital, main-d'œuvre, production...) est de plus en plus fondée sur des biens intangibles : connaissances, innovation, portefeuille de brevets, de marques et dessins industriels (comme l'image de marque qui établit la réputation auprès des consommateurs) ont vu leur valeur économique décupler au point de devenir souvent majoritaires dans les acquis d'une entreprise. De même, les «industries culturelles», visuelles, musicales, artistiques ou de distraction, sont devenues un volet important de nombreuses économies.

Aux yeux de certains, il ne s'agit plus tellement, comme au temps de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de protéger un individu, inventeur ou créateur, mais de protéger, d'encourager et donc de rémunérer l'innovation, avec au départ un avantage aux grandes entreprises qui ont

les moyens d'investir dans la recherche-développement, qui ont besoin d'amortir leurs investissements de recherche et sont capables de lutter contre la contrefaçon et le piratage, alors que les petites et moyennes entreprises, qui constituent, même dans les pays industrialisés, la très grande majorité des entreprises, n'ont le plus souvent pas conscience de la valeur de leurs idées, leurs inventions, leur savoir-faire, ne savent pas les protéger, ni en faire usage.

Le défi des technologies nouvelles

Le décalage entre technologies nouvelles et droit de la propriété intellectuelle s'est élargi.

Alors que l'économie et les nouvelles technologies sont pour l'essentiel mondialisées, particulièrement celles qui contribuent à la diffusion des connaissances, le droit de la propriété intellectuelle reste un droit territorial, fondé sur la loi nationale. Il y a une tension croissante entre le caractère international, ou non national, de notre environnement numérique et le caractère essentiellement national des recours judiciaires.

Il existe naturellement des efforts pour harmoniser les droits nationaux et essayer d'établir des règles communes, à défaut de règles universelles. C'est ce que fait l'OMPI : par exemple, par la négociation de ce qu'on a appelé les Traités Internet de l'OMPI. Il faut cependant reconnaître que ces accords, conclus en 1996, ne sont entrés en vigueur qu'en 2002 et sont encore loin d'être universels, alors que les échanges sur Internet progressent par centaines de millions chaque année.

La biotechnologie est aussi un domaine qui a rapidement progressé. Pourtant, la Convention sur la diversité biologique (CDB), qui date de 1992, n'a pas été reprise dans l'accord ADPIC, si ce n'est par l'exception de l'article 27 §3b, et les débats se poursuivent toujours pour tenter de réconcilier ces deux traités.

On a cependant bien avancé en matière de génie génétique, depuis la Jurisprudence Chakrabarty en 1980 ou la réalisation de la première plante transgénique en 1983. Toutes les questions n'en sont pas pour autant résolues sur l'interaction entre propriété intellectuelle et ressources génétiques. Des études sont menées à l'OMPI, en coordination avec la CDB et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Il s'agit d'une part de progresser dans la protection défensive des ressources génétiques, d'autre part d'organiser un partage équitable des avantages qui peuvent découler de l'exploitation de ces ressources. On en est encore au stade de la définition de lignes directrices. Il faut éclaircir l'interface entre ressources génétiques et connaissances traditionnelles. Le travail du Comité intergouvernemental de l'OMPI sur ce thème est intense, mais il est lent.

Les considérations éthiques divergent suivant les cultures. Les enjeux économiques sont considérables et largement contradictoires.

S'agissant des nanotechnologies, on n'en est qu'aux premiers pas. On pourrait donc penser que les juristes auront le temps de travailler pour adapter le droit à ces techniques nouvelles qui risquent de bouleverser le monde dans quelques années. Cependant, on ne sait pas encore comment appliquer la propriété intellectuelle à la réplique nanoscopique d'un produit traditionnel déjà breveté sans qu'il soit fait mention, comme c'est presque toujours le cas, ni de la dimension, ni de l'échelle.

Les technologies de l'information et de la communication touchent elles aussi à ce qui est considéré de plus en plus comme un droit fondamental : le droit à la connaissance et son dérivé, le droit à l'accès à la connaissance. Le décalage dans le temps entre le moment où l'accès aux œuvres sur l'ordinateur a été possible et le moment où des règles ont été plus ou moins adoptées a renforcé le sentiment selon lequel l'accès libre et gratuit à toute information et toute œuvre transmise de façon numérique est un droit absolu de chaque individu. Cela s'est amplifié avec les échanges entre internautes. Les malentendus sont nombreux : les partisans du logiciel libre sont souvent convaincus qu'ils luttent contre les brevets et contre la propriété intellectuelle; or, libre ne signifie pas gratuit et la propriété intellectuelle est respectée par la cession de licences, que celles-là comportent ou non la communication du code source des logiciels.

La propriété intellectuelle et l'Accord ADPIC de l'OMC

La polémique s'est renforcée au sujet de l'Accord ADPIC, notamment à propos des brevets sur les médicaments.

Contrairement aux traités de l'OMPI, auxquels chaque pays est libre ou non d'adhérer, un pays est obligé d'adhérer à l'Accord ADPIC pour devenir membre de l'OMC. Une fois partie à l'Accord ADPIC, il est obligé de respecter des normes minimales de protection de la propriété intellectuelle, avec une possibilité de sanctions et de mise en œuvre du système de règlement des différends de l'OMC s'il ne les applique pas. Ces normes minimales sont pour l'essentiel celles des traités de l'OMPI antérieurs à 1995. Cependant, dans le cadre de l'OMPI, ces traités n'avaient pas de force obligatoire.

Au moment de la transformation du GATT en OMC, du dénouement du Cycle de l'Uruguay, les Etats-Unis souhaitaient que des règles contraignantes soient établies en matière de propriété intellectuelle. L'OMPI ne jouait pas ce rôle, puisque sa mission est d'encourager, d'aider les pays à progresser dans ce domaine, plutôt que de sanctionner. Les pays en développement souhaitaient que les questions de propriété intellectuelle continuent à être traitées à l'OMPI. Dans le cadre de l'ADPIC, des délais ont été accordés aux pays en développement, particulièrement aux pays les moins avancés,

ainsi que des exceptions et des limitations. Cependant, le principe s'applique à tous. Et comme l'adhésion à l'OMC présente d'autres avantages, les pays en développement ont dû adhérer à l'Accord ADPIC.

C'est ainsi que de l'idée selon laquelle il s'agit surtout d'encourager, de promouvoir la création et l'innovation qui sont des facteurs de progrès pour tous, y compris pour les plus pauvres et les plus faibles, certains sont passés à l'idée selon laquelle les pays riches, qui ont plus de moyens à consacrer à la recherche, qui innent plus et sont les principaux détenteurs de droits de propriété intellectuelle, bénéficieraient d'une sorte de monopole au détriment des plus pauvres et se seraient donné les moyens de le faire respecter.

La contestation a été particulièrement vive à propos des brevets sur les médicaments : de grandes organisations non gouvernementales (ONG), comme Oxfam et Médecins sans frontières, s'y sont illustrées. Les médicaments sont un produit exceptionnel pour plusieurs raisons. D'une part, ils mettent en jeu le droit à la santé, le droit à la vie, qui sont des droits humains fondamentaux ; l'accès au médicament est un droit humain auquel le brevet peut sembler faire obstacle. D'autre part, les médicaments coûtent très cher à inventer – on estime le coût d'invention d'un médicament à 800 millions de dollars –, tandis qu'ils peuvent être fabriqués à très faible coût. Le brevet sert à rémunérer l'investissement de recherche et développement et non le coût de production. Beaucoup de pays en développement sont capables de produire des génériques, peu d'entre eux ont les moyens matériels d'inventer de nouveaux produits. La Déclaration de Doha de 2001 et l'accord du 30 août 2003, intégré dans l'Accord ADPIC en décembre 2005 ont permis d'instaurer des licences obligatoires et, en principe, ont autorisé les pays émergents qui sont capables de produire des génériques sous licence obligatoire à en exporter vers les pays qui n'ont pas cette capacité.

Cependant, il en est resté, comme pour les droits d'auteur sur Internet, une mise en cause du principe même de la protection de la propriété intellectuelle. A travers les ONG, comme chez certains universitaires, s'est répandu un courant d'opinion selon lequel moins de protection de la propriété intellectuelle serait bon pour les pays en développement et selon lequel la propriété intellectuelle devrait s'effacer devant le domaine public, le droit au libre accès à la connaissance et aux transferts gratuits de technologies.

LA RECHERCHE D'UNE APPROCHE EQUILBRÉE

Certains reprochaient à l'OMPI d'avoir fait de la protection de la propriété intellectuelle une fin en soi. Le débat engagé a permis de reconnaître que l'OMPI n'avait jamais prétendu que la propriété intellectuelle fût une

fin en soi : sa raison d'être et sa justification sont bien d'encourager la création, l'innovation dont tous les humains sont capables, où qu'ils se trouvent et quel que soit le cadre de leur activité.

Les fins des brevets

Le débat a permis de rappeler que le brevet ne conférait pas un monopole absolu à son détenteur. Il constitue un droit, limité dans le temps, de recueillir les bénéfices d'une invention ; il permet les transferts de technologie par cession de licence, qui peut être gratuite aussi bien que payante, ou prévoir le versement de royalties. Le but est d'éviter que le créateur soit spolié, dépouillé de son invention, que celle-là soit exploitée par d'autres, souvent plus puissants, à leur avantage et contre le gré de son auteur, ce qui découragerait l'innovation au lieu de la stimuler.

Le débat a permis de rappeler aussi que la publication de l'invention est la contrepartie obligatoire de l'octroi d'un brevet. Grâce au brevet, l'invention ne reste pas secrète : elle est publiée de façon détaillée et précise. Avec les banques de données des institutions de propriété industrielle et les moteurs de recherche, tout chercheur peut facilement se tenir au courant des découvertes des autres et s'en servir pour aller plus loin dans la recherche et l'invention, un industriel peut demander une licence pour réaliser ce que l'inventeur ne pourrait pas ou ne voudrait pas produire lui-même. Sans brevet, l'invention resterait secrète, elle serait totalement hors du domaine public.

Il est apparu aussi que les technologies nouvelles pouvaient contribuer au progrès du droit de la propriété intellectuelle. Par exemple, les systèmes numérisés de gestion (2) des droits d'auteur et des droits connexes peuvent faciliter l'accès aux connaissances, y compris aux informations du domaine public, tout en promouvant la créativité, en sauvegardant les intérêts à la fois des auteurs et des utilisateurs. Cet équilibre délicat demande à être défini par des règles de droit aussi uniformes et justes que possible, en assurant l'interopérabilité des systèmes, ce que les producteurs et fabricants de matériel audiovisuel ne peuvent garantir à eux seuls. De même, pour les biotechnologies, le génie génétique et les nanotechnologies, des instruments de recherche améliorés peuvent être mis au service de classifications et d'examen des innovations essentiels pour la protection des inventions.

Les attentes des pays en développement

Les pays en développement apprécient les travaux entrepris à l'OMPI en vue de mettre au point un ou des systèmes de protection des connaissances traditionnelles, des ressources génétiques et du folklore, notamment avec les

(2) Communément appelés DRM, acronyme de l'anglais *Digital Rights Management*.

communautés indigènes, afin que ces connaissances souvent très anciennes détenues par des communautés traditionnelles ne soient pas exploitées à leur propre profit par des sociétés multinationales, sans aucun avantage pour ceux qui détenaient collectivement ces connaissances.

Cependant, les pays en développement ne montraient que peu d'enthousiasme à se préoccuper de l'application des droits de propriété intellectuelle et de la lutte contre la contrefaçon et le piratage, qu'ils avaient tendance à considérer comme tolérables de la part de jeunes économies. Or, la contrefaçon a aujourd'hui changé de dimension : il ne s'agit plus seulement de copier à bon compte les produits de l'industrie de luxe. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) considère comme un fléau mondial la contrefaçon des médicaments, qui est tout autre chose que la production de génériques et affecte avant tout les pays en développement. L'OMS estime que plus de 60 % des médicaments en circulation dans ces pays sont contrefaits, avec des conséquences dramatiques pour la santé et la vie des populations. Les cosmétiques et les produits agro-alimentaires contrefaits présentent aussi des dangers d'empoisonnement, beaucoup plus fréquents dans les pays en développement que dans les autres. Les pièces détachées contrefaites, d'automobile ou d'avion, sont la cause de nombreux accidents. L'application des droits n'est plus seulement un enjeu économique, c'est aussi un enjeu vital, progressivement perçu par tous.

D'autres, de leur côté, auraient préféré que l'OMPI se consacre pour l'essentiel à faire fonctionner, au service des utilisateurs, les systèmes internationaux d'enregistrement de brevets et de marques qu'elle gère. Cependant, outre que l'OMPI est une institution des Nations Unies, dont on s'attend à ce qu'elle partage les objectifs et la mission, il apparaît de plus en plus, dans un contexte de mondialisation, que les systèmes d'enregistrement seront d'autant moins contestés qu'ils auront contribué à promouvoir les progrès de ceux qui n'en bénéficient encore que très peu mais peuvent espérer en devenir à leur tour des utilisateurs.

Les pays en développement font un usage de plus en plus large de la propriété intellectuelle et des systèmes de brevets – par exemple, dès 2004, la Corée est devenue le quatrième pays déposant de brevets au monde et le progrès qu'elle connaît, comme auparavant au Japon, est largement fondé sur l'innovation. Aussi les autorités des pays en développement demandent-elles à l'OMPI toujours plus de coopération et d'assistance technique, afin d'améliorer leur propre système de protection, de perfectionner leur appareil législatif, de se mettre en règle avec l'OMC, de perfectionner leurs offices nationaux de propriété intellectuelle, de les équiper, de former leur personnel, *etc.*

Cependant, l'harmonisation des législations nationales de propriété intellectuelle, qui est une des missions de l'OMPI, s'est trouvée retardée pendant plusieurs années, car de nombreux pays en développement craignaient que

les normes harmonisées soient alignées sur les plus exigeantes et les plus protectrices et, qu'une fois reprises par l'OMC ou par des accords commerciaux bilatéraux ou régionaux, elles exercent un niveau de contrainte supérieur à celui défini par l'Accord ADPIC (TRIPs en anglais). C'est ce qu'on a appelé la résistance au «TRIPs PLUS»: les pays en développement demandent à faire un plein usage des exceptions et des limitations prévues en leur faveur par l'Accord ADPIC; ils craignent que l'harmonisation les fasse disparaître.

Un projet de «Plan d'action de l'OMPI pour le développement», introduit par un groupe de pays en développement dits «Amis du développement», a été débattu pendant trois ans, avant d'aboutir, en septembre 2007 à l'adoption, par l'Assemblée des Etats membres, d'un plan d'action qui marque un certain rapprochement des conceptions sur nombre de ces questions fondamentales.

* *
*

Les débats qui s'exacerbaient en raison des avancées des nouvelles technologies et de la mondialisation, les uns cherchant à renforcer le niveau de protection, d'autres essayant de résister ou d'inventer des méthodes nouvelles, en considérant brevets et droits d'auteur comme des mécanismes obsolètes, pourraient déboucher sur une approche plus équilibrée. La définition de stratégies propres à chaque pays, adaptées aux conditions de leur développement économique, social et culturel, la recherche d'un équilibre satisfaisant entre encouragement à la création et intérêt public devraient permettre de sortir de l'affrontement et de favoriser pour tous développement et croissance fondés sur l'innovation.