

CHAPITRE 14

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

14.1. LE DÉVELOPPEMENT INTERNATIONALE DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le développement international de la protection de la propriété individuelle (droit d'auteur, brevet, droit des marques) reflète une image bien variée en temps et en espace. Si certaines de ses formes existaient déjà à l'époque de l'Empire romain afin de protéger l'appellation des entreprises ou encore les auteurs de la littérature, ces règles, en raison de l'absence de leur reconnaissance étatique, et faute de valeur contraignante, ne peuvent pas être vraiment considérées comme protectrice de la propriété intellectuelle.¹ Il est généralement admis que le besoin pour une régulation juridique des droits d'auteur est apparu avec l'invention de l'**impression** par Gutenberg au 15^{ème} siècle. La protection des brevets émerge avec la révolution industrielle au 18^{ème} siècle. Dans les deux cas, le fait d'avoir la possibilité de produire et distribuer en masse est à l'origine du développement.

Au 15^{ème} siècle, caractérisé par l'apparition des machines de presses, ce siècle qui était à la fois celui de la renaissance et des grandes découvertes géographiques, les dogmes religieux ont été remis en cause. C'est ainsi qu'au Moyen-Âge « *les personnes croyaient que l'art n'était pas inspiré par des sentiments humains, mais par des perceptions surnaturelles, des forces suprahumaines. Ils pensaient que les peintres, les poètes, les compositeurs ou les architectes étaient guidés par des muses, des anges ou par le Saint-Esprit. Lorsqu'un musicien a composé un hymne extraordinaire, il n'était pas sujet de reconnaissance pas moins que son stylo avec lequel il avait noté la musique. Ce stylo était tenu et conduit par des doigts humains qui, eux, étaient tenus et conduits par la main de Dieu.* »²

L'expansion de la technique de presse, puis de tous les autres acquis de **la révolution industrielle**, a offert la possibilité d'exprimer et de disséminer librement des opinions qui remettaient en cause le monopole du pouvoir de l'Église catholique. En raison des liens très étroits et bien manifestes qui existaient encore, à cette époque, entre l'Église et l'État, partout en Europe, les activités de production et de commercialisation des éditeurs et des inventeurs ont été soumises à l'obtention d'un monopole sur la base d'une décision du maître politique (ou ecclésiastique) d'un espace géographique donné.

(L'équivalent du mot d'origine latine « patent » est le terme juridique « brevet » ou, d'une manière plus générale, « privilège ». Dans la langue juridique moderne, suivant la terminologie anglaise, le mot « patent » désigne souvent les brevets dans le domaine de la protection des droits industriels. L'origine de la terminologie remonte à la première loi anglaise en matière des droits d'auteur d'où ressort également le terme *copyright* désormais mondialement connu.

La renaissance du 15^{ème} siècle avait, du point de vue de l'apparition des réglementations relatives aux droits d'auteur, une autre conséquence très importante : l'émergence de l'**individualisme**. Les troubadours anonymes du Moyen-Âge ont été remplacés par des génies dont les noms sont connus aujourd'hui, notamment dans les arts plastiques, dans la littérature, dans l'architecture, dans les sciences

¹ LENDVAI 2008, 61-78.

² HARARI 2017, 198-199.

techniques et naturelles. Un exemple de ce phénomène est offert par l'œuvre de *Leonardo da Vinci*, homme d'esprit italien, à la fois artiste, écrivain, inventeur, ingénieur et professeur. Les différentes découvertes physiques n'ont pas été simplement présentées sous forme d'œuvres ayant leurs auteurs, mais elles ont également contribué, d'une manière significative, à l'activité des inventeurs de l'ère moderne. L'importance de la renommée personnelle ou d'une société caractérisait également la révolution industrielle. De grandes entreprises (privées et publiques) ont été fondées afin de profiter des avantages des inventions d'usage industriel et commercial, elles avaient l'intérêt d'assurer une protection institutionnelle des droits indépendamment de la grâce des seigneurs.

En somme, trois tendances historiques, caractéristiques des 15^{ème} au 17^{ème} siècles, ont conduit à l'apparition des droits d'auteur dans le sens moderne : **l'innovation technologique, le renforcement des marchés, et le désir des auteurs d'attirer l'attention**. Le système des privilèges maintenu sans difficultés pendant deux siècles, a été déconstruit, d'abord, en Angleterre. Le *Stationers' Company* était à la fois la guilde des imprimeurs et l'organe de censure du monarque. A partir de la fin du 17^{ème} siècle, par un changement important, la publication monopolistique, attaqués par de nombreux acteurs du secteur, a été remplacée, grâce à une loi adoptée en 1709, par le *copyright*.

Les premières lois concernant les brevets étaient adoptées également au cours des 15^{ème} au 17^{ème} siècle, notamment à Venise en 1474 et en Angleterre en 1624. Dans les deux cas, l'objectif était d'assurer, d'une manière contrôlée et par des instruments étatiques, le savoir pouvant faire l'usage industriel dans le cadre d'un monopole.

Au cours des 18^{ème} et 19^{ème} siècle, les lois sur les droits d'auteurs et les brevets ont été adoptées partout dans le monde. Toutes ces règles se retrouvaient, en même temps, face à la même difficulté causée par le **champ d'application territorial des lois**. Les règles nationales ne protégeaient que les citoyens et leurs œuvres et inventions. Ainsi les autorités n'étaient pas compétentes pour agir contre les « pirates » profitant du commerce transfrontalier des œuvres et des inventions sans autorisations quelconques.

Un débat exemplaire, du point de vue du développement historique international du droit d'auteur, fut nourri par l'impression des livres des auteurs français en Belgique. La pratique menée par les éditeurs belges était préjudiciable pour tout le monde à l'exception d'eux-mêmes. Les auteurs français, leurs éditeurs ainsi que l'État ont dû enregistrer une perte considérable en raison des impressions sans paiement des droits d'auteur sur des papiers de mauvaise qualité sous forme de livres belges. Les plaintes sur la qualité de ces livres témoignaient du mécontentement des acheteurs aussi. Les auteurs belges étaient également perdants de cette situation. Puisqu'ils auraient dû payer des droits d'auteur, conformément à la législation belge, aux auteurs belges, les éditeurs belges, sous l'effet de la loi belge, ne voulaient pas éditer leurs écrits qui étaient également en langue française. Dans un pays, comme la Belgique, qui, du point de vue linguistique, est fortement divisée, et qui n'a obtenu son indépendance qu'en 1830, l'expansion de la littérature nationale était un intérêt culturel existentiel du pays. Il n'est pas donc étonnant que la France et la Belgique aient conclu un accord bilatéral sur la protection mutuelle des auteurs. Cette protection est fondée sur le principe de la **réciprocité**, signifiant que dans la pratique, un pays protégeait un auteur citoyen de l'autre seulement si et dans la mesure où cet autre pays protégeait lui-même ses citoyens auteurs. D'une certaine manière, la réciprocité peut être considéré comme un minimum de la protection internationale des droits d'auteur.

Les conventions bilatérales sur les droits d'auteur, dont le nombre, avant 1886, était estimé à 35 par les auteurs *Ginsburg et Treppoz*,³ ont assuré, dans la pratique, une protection réduite sur le plan international sachant qu'elles ne concernaient que les rapports entre deux pays donnés. L'essor qu'a

³ GINSBURG-TREPPZOZ 2015, 15.

connu le commerce international des œuvres et des inventions, les expositions mondiales industrielles et culturelles furent des catalyseurs pour le lancement des négociations autour des accords multinationaux dans les années 1870 et 1880.

La première convention dans ce domaine fut la **Convention d'Union de Paris**, adoptée par 11 pays (la Belgique, le Brésil, l'El Salvador, l'Espagne, la France, la Guatemala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Serbie) en 1883. Selon la convention faisaient l'objet de la protection de la propriété industrielle le brevet, la marques de produits, les dessins et modèles industriels, les modèles d'utilité, les marques de services, les noms commerciaux, les indications géographiques ainsi que la répression de la concurrence déloyale.⁴ La Convention à part les stipulations minimales quant à ces domaines, prévoyait le **principe du traitement national**.⁵ Selon ce principe, tous les pays parties à l'Union devaient protéger de la même manière les intérêts des citoyens d'autres pays parties à l'Union que ceux de leurs propres citoyens.

En même temps, des artistes célèbres, comme *Victor Hugo*, demandèrent la conclusion de conventions plus générales pour la protection des droits d'auteur. C'est en 1883 que des concertations intergouvernementales commencèrent en ce sens, aboutissant à la signature de la **Convention d'Union de Berne** (ci-après la CUB) en 1886 par dix pays (l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Haïti, l'Italie, la Libéria, le Royaume-Uni, la Suisse et la Tunisie).

La CUB a fait preuve d'une attention particulière quant aux stipulations sur les droits matériels. Elle énumère ainsi les droits matériels faisant l'objet de la protection mutuelle (qui ne concernaient, au départ, que la multiplication et la transformation), ils étaient complétés, ensuite, par les droits personnels ; elle détermina une durée minimum de la protection (jusqu'à nos jours, il s'agit d'une période de 50 ans suivant le décès de l'auteur, *post mortem auctoris*), et elle a reconnu, puis a interdit les formalités qui peuvent être des conditions pour l'existence ou l'exercice des droits d'auteur. La BUE a rompu avec l'usage du principe de la réciprocité, et le traitement national⁶ est devenu la condition de la protection. Elle a créé ainsi un niveau de protection harmonisé à l'optimum (l'accroissant jusqu'aux années 1970).

14.2. BIRPI, OMPI ET ONU – LE VOILET CULTUREL DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Entre 1883 et 1886, les deux premières conventions multilatérales sur la protection de la propriété intellectuelle ont été adoptées. La multiplication lente mais constante du nombre des membres, l'émergence des questions relatives aux principes (aux droits matériels), à la procédure, à la réglementation (les révisions et modifications), aux finances ont rendu rapidement nécessaire la mise en place d'une structure organisationnelle. Concernant les Conventions d'Union de Paris et de Bern, c'est le **BIRPI** (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*), fondé en 1893 qui s'occupe de ces tâches. Puisqu'en Europe ou dans le monde, à cette époque, il n'existait pas une organisation mondiale analogue à l'actuelle l'Organisation des Nations Unies (ONU), le BIRPI fonctionnait, d'une manière indépendante, sous la supervision du gouvernement suisse.

Dans le cadre de ces activités, et la Convention de Paris et celle de Berne ont été révisées et modifiées à plusieurs reprises. Entretemps, de nombreux nouveaux accords sur les droits de marque et brevets ainsi que les droits d'auteur ont été adoptés, ils nécessitaient une coordination internationale

⁴ L'actuel article premier, paragraphe 2.

⁵ L'actuel article 3bis.

⁶ L'actuel article 5.

étroite. C'est dans cet esprit, que lors du sommet de Stockholm de 1967, **l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle** (OMPI, en anglais WIPO)⁷ a été mise en place. L'OMPI fonctionne depuis 1970. Il est un organe spécialisé de l'ONU depuis 1974.⁸

Le nombre des conventions multilatérales se multiplie. La raison première en est que pendant que les conventions d'Union de Paris et de Berne ne couvrent pas tous les domaines, leurs modifications demandent l'unanimité. En connaissant le nombre des membres aux deux conventions, les solutions de compromis sont de plus en plus difficile à trouver (en pratique, cela devient impossible).⁹ Ainsi les changements technologiques et sociaux continus, le besoin pour un enregistrement rapide et efficace des formes de protection des droits industriels, l'émergence de nouvelles questions autour des intérêts à protéger et des objets de la régulation, motivent le travail de l'OMPI engagé depuis des années 1980 pour l'élaboration de nouvelles conventions.

C'est dans cette logique que l'OMPI est chargé de **l'administration** de 26 accords internationaux relatifs à la protection de la propriété intellectuelle. A part son propre accord fondateur, ce sont les 15 accords relatifs à la protection de la propriété (droits matériels), 4 sur l'enregistrement (dit accords de classification) et 6 accords de protection mondiale (concernant la validité internationale des formes de brevet enregistrées). Du surcroît, l'OMPI assure un soutien administratif et financier à la réalisation des objectifs de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV). Parmi les accords administrés par l'OMPI, les conventions d'Union de Paris et de Bern ont une importance particulière. Il faut également mentionner, concernant les droits d'auteur, les « Traités Internet », adoptés en 1996. En réaction aux défis posés par les technologies digitales, ces accords protègent de nouveaux types d'œuvre, définissent de nouveaux droits de propriété, introduisent la protection des mesures techniques efficaces et des données de traitement des droits ainsi qu'un certain minimum quant à la mise en valeur des droits. Il faut encore mentionner, concernant les droits industriels, le Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (1981), le Traité sur le droit des marques (1994) ou le Traité sur le droit des brevets (2000). Témoigne de l'adhésion forte de la Hongrie à la protection internationale de la propriété intellectuelle le fait que le Traité sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets a été signé en 1977 à Budapest.

Une autre tâche de l'OMPI est de fournir les services onéreux prévus par les accords, y compris les procédures d'enregistrement internationales et la procédure de résolution des litiges relatif aux noms de domaine. Dans le cadre de ce dernier, c'est le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI qui aide à résoudre des questions contractuelles ou délictuelles. Parmi les procédures d'arbitrage, il faut mentionner celles relatives à l'enregistrement abusif des noms de domaine (*cybersquatting*).¹⁰ L'OMPI soutient également les organes nationaux de protection de la propriété intellectuelle de ses pays membres par la gestion des bases de données, l'organisation des formations, par l'aide à la législation.¹¹ C'est également grâce à ses services que l'OMPI est le seul organe spécialisé de l'ONU qui couvre presque la totalité (95 pour cent) de son budget de deux années à la hauteur pour la période actuelle (2018 et 2019) de 725 millions de franc suisse.

L'organe principal de l'OMPI est **l'Assemblée générale** qui exerce, essentiellement, des prérogatives administratives, budgétaires et relatives aux nominations. En principe, le deuxième organe

⁷ DEER BIRKBECK 2016, 55-58. Le texte intégral de la convention est accessible sur le site <http://www.wipo.int/treaties/en/convention/>.

⁸ DEER BIRKBECK 2016, 58-60. Le texte intégral de la convention est accessible sur le site http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=305623.

⁹ BOYTHA 2015, 367-379.

¹⁰ Concernant le règlement des litige dans le cadre de l'OMPI, voir, notamment TAN 2018.

¹¹ Concernant les missions de l'OMPI, voir, DEER BIRKBECK 2016, 9-31.

principal est la Conférence de l'OMPI qui, par contre, a lieu en même moment et au même endroit que l'Assemblée générale (la dernière fois, c'était en 2005 qu'il y a eu une réunion séparée). La Conférence de l'OMPI fonctionne notamment comme un forum de discussion qui peut faire des propositions relatives à la réglementation de la protection de la propriété intellectuelle et qui peut modifier la Convention OMPI. Le Comité de coordination de l'OMPI est également un organe important qui a notamment des fonctions consultatives et exécutives au sein de l'organisation. L'OMPI a encore vingt comités différents qui sont responsables pour des missions particulières de l'organisation au niveau de la préparation et de la conduite des négociations. Le fonctionnement de l'organisation est soutenu par un secrétariat, il est dirigé par un directeur général, assisté par ses adjoints.¹²

L'OMPI a été dirigée jusqu'à présent par quatre directeurs généraux : le néerlandais *Georg Bodenhausen* (de 1970 à 1973), l'américain *Árpád Bogsch* (de 1973 à 1997), le soudanais *Kamil Idris* (de 1997 à 2008) et l'australien *Francis Gurry* (depuis 2008 jusqu'à la fin de son mandat prévue pour 2020). Plusieurs personnalités hongroises ou d'origine hongroise ont été employées dans la direction de l'OMPI. À côté d'*Árpád Bogsch*, citoyen américain d'origine hongroise, le directeur du droit d'auteur était *György Boytha* (de 1979 à 1985), il lui succédait (de 1985 à 1992) *Mihály Ficsor*, ce dernier était également l'adjoint au directeur général entre 1992 et 1999.

L'OMPI n'est pas le seul **organe spécialisé** de l'ONU qui serait responsables pour des missions relatives à la protection de la propriété intellectuelle. Parmi ces organes, il faut mettre en avant l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture, l'UNESCO. Parmi ses missions, nous pouvons mentionner la protection du patrimoine culturel, la protection des diversités sociales et du savoir traditionnel ainsi que l'enseignement. Ces missions présentent, sous des nombreux aspects, des liens avec les droits d'auteur. Un tel lien est établi par la protection des manifestations folklorique (par exemple, danses, chansons, poésies), les services bibliothécaires ou éducatifs, l'usage des produits ou modèles artisanaux. L'adoption de l'une des conventions multilatérales, à savoir la Convention universelle sur le droit d'auteur, non conclue sous l'égide du BIRPI ou de l'OMPI, est liée à l'UNESCO. (L'autre est l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, ADPIC, en anglais, TRIPS, conclu dans le cadre de l'OMC.) La raison de l'adoption de la Convention universelle était de créer des liens entre les deux grandes puissances (les États-Unis et l'Union soviétique) de l'époque. Car, ni l'une ni l'autre ne voulaient adhérer à la Convention d'Union de Berne qui proposait déjà à l'époque une réglementation très développée. Un tel « rapprochement » devait être fait par la Convention universelle grâce à un compromis formé selon le principe du « plus petit dénominateur commun ». Bien que cette Convention universelle compte relativement beaucoup de pays membres, elle a perdu de son importance suite à l'adhésion des États-Unis à la Convention d'Union de Berne en 1989 et à la disparition de l'Union soviétique.

Les autres organes spécialisés de l'ONU qui ont des prérogatives, d'une manière indirecte, concernant des questions relatives au droit de la protection de la propriété intellectuelle, sont l'**Organisation internationale du travail** (OIT, en anglais ILO) et l'**Organisation mondiale de la santé** (OMS, en anglais WHO). L'OIT est concernée en raison des règles relatives au travail créatif et à la performance artistique exécutés dans le cadre de l'emploi. L'OMS l'est pour les brevets relatifs aux médicaments et pour la réconciliation des intérêts sociaux et publics. Il suffit d'imaginer ce qui aurait pu être le résultat d'un abus quant à l'exercice du monopole de production par les usines pharmaceutique dans la lutte contre la variole au 20^{ème} siècle. L'équilibre entre la protection de la propriété intellectuelle et l'ordre public est indispensable pour le succès des campagnes mondiales en matière de santé.

¹² La structure organisationnelle est présentée en détails sur le site de l'OMPI : WIPO : WIPO Governance Structure WO/PBC/17/2, May 2011. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_pbc_17/wo_pbc_17_2_rev.pdf.

Plusieurs intérêts politiques sont combinés dans la Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion de 1961, la Convention de Genève pour la protection des enregistrements sonores de 1971 et la Convention de Bruxelles concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite de 1974. Parmi ces intérêts, apparaissent, hormis les droits d'auteur et droits voisins, le principe de l'accès à l'information et à la culture. C'est la raison pour laquelle, l'OMPI administre ces conventions ensemble avec l'OIT et l'UNESCO.

L'OMPI bénéficie de toutes les immunités qui sont réservées aux organes spécialisés de l'ONU, y compris l'exonération fiscale. Son siège est à Genève. Dans les comités de l'OMPI, la Hongrie est représentée par les fonctionnaires de l'Autorité nationale de la propriété intellectuelle (Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala) et du Ministère de la justice.

14.3. L'OMC – L'ASPECT COMMERCIAL DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

L'expansion des relations commerciales mondiales n'est pas un phénomène qui serait spécifique au 20^{ème} siècle, pourtant, après la seconde guerre mondiale, elle a eu une importance particulière. Ce n'était pas seulement dans l'objectif de faire obstacle à une guerre mondiale potentielle suivante (un objectif qui a également motivé la mise en place de la Communauté économique européenne) ou de renforcer les positions du capitalisme dans son conflit contre le communisme, mais également, d'une manière générale, pour répondre à la nécessité causée par le passage à la production de masse. Parmi d'autres pays, partisans, par principe, du libre commerce (comme par exemple, les Pays-Bas), le défenseur principal de sa cause était les États-Unis. Il est vrai qu'avant son entrée dans la seconde guerre mondiale, en suivant la doctrine Monroe, les États-Unis avaient mené une politique d'isolation qui comprenait, en plus du libre-échange, le principe de la non-intervention dans les affaires mondiales. Mais à partir des années 1940, les États-Unis sont devenus une puissance dirigeante également et d'une manière non négligeable en raison de leur capacité d'influence en matière de protection de la propriété intellectuelle.

Dans cette logique de l'ouverture des marchés devant le libre commerce, en 1947, l'**Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce** (AGETAC, en anglais GATT) a été adopté. En 1986, en Uruguay, les négociations ont été lancées et elles conduisirent, à côté de plusieurs impasses, à la mise en place, en 1994, de l'**Organisation mondiale du commerce** (OMC, en anglais WTO). Font parties de l'OMC, l'AGETAC, ainsi que l'Accord général sur le commerce des services (AGCS, en anglais GATS) et l'accord relatif à la protection de la propriété intellectuelle (ADPIC, en anglais TRIPS).¹³

La ratification de l'**ADPIC** est la condition préalable de l'adhésion à l'OMC. (L'ADPIC est l'annexe obligatoire n° 1C de l'Accord OMC.) Pendant que le texte de l'accord précise que, hormis quelques exceptions, les conventions préalables relatives à la protection de la propriété intellectuelle constituent des parties intégrantes à l'ADPIC, cet accord contient de nombreuses règles nouvelles en termes de droits matériels dans le domaine de la protection des droits d'auteur et des brevets, des droits des marques. De plus, il prévoit des règles strictes pour la mise en valeur des droits et propose une procédure alternative pour le règlement des différends, pour la première fois dans l'histoire de la protection de la propriété intellectuelle. L'ADPIC ajoute au principe du traitement national (article 3), le principe du traitement de la nation la plus privilégiée (article 4). Conformément à ce deuxième principe, les parties contractantes assurent les mêmes privilèges et avantages aux pays membres que

¹³ Sur la mise en place de l'OMC, voir, FRANKEL–GERVAIS 2016, 9-10.

ceux qu'ils garantissent à n'importe quel pays. Par ce principe, la protection internationale de la propriété intellectuelle peut être amenée à son niveau maximal.¹⁴

Le principe de la nation la plus favorisée remonte, selon les recherches historiques, jusqu'au 11^{ème} siècle. Ce qui est sûr c'est que les États-Unis ayant joué un rôle principal dans la mise en place de l'OMC pendant la lutte pour son indépendance, a conclu le 6 février 1778, le premier accord d'amitié et de commerce avec la France où le principe a été déclaré.¹⁵

L'importance particulière à souligner de l'ADPIC est due **aux règles relatives à la mise en valeur des droits et le mécanisme de règlement des différends**. Ces règles demandent aux États membres d'assurer un niveau de protection élevé, défini par l'accord, pour faire valoir les droits en matière civile et pénale lors de l'application des règles douanières. De surcroît, l'ADPIC a introduit un système procédural tout neuf quant au règlement international et alternatif des différends. Il est vrai que n'importe quel État aurait pu saisir la Cour internationale en raison de la violation des droits garantis par la Convention d'Union de Berne. Mais une telle affaire n'a jamais été soulevée. Par contre, le mécanisme alternatif de règlement des différends introduit par l'ADPIC a connu un grand succès puisqu'il est à la fois sévère et flexible.

Sa **flexibilité** réside dans le fait que l'État membre qui considère ses droits lésés par un autre État membre, est tenu d'abord, de négocier avec cet autre État et ce n'est qu'en cas d'échec de ces consultations qu'il peut demander à l'OMC de constituer un panel pour le règlement du différend. Cela peut sembler étonnant mais un grand nombre de différends se résout déjà dans la phase consultative. Sa **sévérité** est garantie par le fait que le document préparé par le panel qui ne se prononce jamais sous forme du jugement mais rédige un rapport, a la valeur contraignante. Contre le rapport du panel, il est possible de se pourvoir devant le forum de recours, mais lorsque la partie responsable ne veut pas modifier ces règles concernées, des restrictions commerciales, en dernier ressort, des sanctions commerciales peuvent être appliquées. Il est important de noter que dans le cadre du règlement des différends, le principe *stare decisis* est reconnu, cela veut dire que les précédents rapports ne lient pas la rédaction d'un nouveau rapport, même s'il est vrai que les panels font attention à l'opinion des autres.

Entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 juillet 2018, les États parties ont initié 561 consultations devant l'OMC. La majorité de ses différends a été réglée par les parties dans cette phase, pendant cette même période, pour 313 différends, 261 panels d'arbitrages ont été constitué. Dans 245 différends, 195 rapports ont été adoptés. Le forum d'appel a publié 114 rapports.¹⁶

L'OMC, l'ADPIC ainsi que les accords internationaux de l'OMPI visent à garantir un niveau de protection élevé de la propriété intellectuelle. Un tel niveau élevé de la protection ne pouvait être atteint que par les pays développés, de toute manière, sa garantie relève de leurs intérêts. Les pays en voie de développement et les pays peu développés, dans le meilleur des cas, lors de leur adhésion en vue des avantages économiques espérés à l'OMC, ont modifié leurs réglementations nationales, et en même temps, ils ont réagi, de trois différentes façons, aux attentes relatives à la protection de la propriété intellectuelle, exprimées par « l'Occident colonisateur ».

L'une des possibilités est de négocier des exceptions flexibles (« *flexibilités* ») aux engagements issus des accords internationaux. Ainsi, par exemple, de nombreux pays ont été exonérés de l'obligation

¹⁴ FRANKEL–GERVAIS 2016, 54-56.

¹⁵ MAGYARICS 2014, 22.

¹⁶ Pour les données, voir, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/numbers_of_disputes_by_stage_e.xlsx. Pour leur analyse, voir, notamment LEITNER–LESTER 2017, 171-182.

d'exécuter l'ADPIC. Actuellement, les pays les moins développés peuvent déroger à la transposition de l'ADPIC en droit national jusqu'à 2033. Un exemple de recours à une telle possibilité est la Déclaration de Doha qui prévoit la flexibilité au bénéfice des pays en voie de développement concernant la production par une autorisation contraignante des médicaments les plus essentiels, ou encore, on peut mentionner les exigences africaines et asiatiques quant à la protection (quelconque), sous forme des droits d'auteur, des connaissances traditionnelles.¹⁷

La deuxième possibilité est de donner une certaine souplesse à la mise en valeur internationale des droits. Cela signifie que les autorités nationales ne réagissent pas, dans certains cas, à la violation des droits. Un exemple de réponse à une telle pratique de l'absence de toute réaction à des activités illicites, est donné par le rapport n° 301 (« *Section 301 Report* ») du Haut Représentant commercial des États-Unis (*United States Trade Representative, USTR*). Dans ce rapport, le USTR reproduit la liste des pays qui ne respecteraient pas leurs engagements internationaux et qui ainsi mettraient en péril les intérêts économiques américains. La force du document est soutenue par les propositions en début du rapport sur des mesures économiques et politiques qui pourraient être prises en réaction de la violation des engagements, à l'égard de ces pays.

La troisième possibilité est l'expropriation volontaire et massive des biens intellectuels étrangers (avec l'aide étatique, sous son approbation ou encore par l'absence de sa réaction à une telle pratique). L'exemple actuel le plus manifeste à une telle pratique est donné par la Chine dans l'objectif d'atteindre par son économie, y compris les secteurs liés à la protection de la propriété intellectuelle, le niveau des pays occidentaux développés.¹⁸

Même si sont nombreux ceux qui condamnent désormais lourdement toute dérive de la position dominante, il ne faut pas oublier que les pays considérés aujourd'hui comme développés (de l'Amérique du Nord et de l'Europe) suivaient pendant longtemps également la logique de « prends le trésor et cours vite » avant d'appliquer le principe de la nation la plus favorisée. Avant la révision de la doctrine Monroe, les États-Unis était l'État pirate le plus réputé. Mais dès que ces pays sont arrivés à un niveau de développement où la propriété intellectuelle est devenue leur produit d'exportation et non pas un produit qu'ils importaient, ils sont devenus économiquement intéressés de protéger la propriété intellectuelle au niveau mondial. Donc il n'est pas surprenant que certains pays (notamment les pays BRICS) essaient de renforcer leurs propres systèmes de la protection de la propriété intellectuelle tout en exerçant une activité importante « pirate ». Par contre, ils le font sous contrôle des États-Unis et de l'Union européenne.

14.4. L'EUROPE ET LE SYSTÈME RÉGIONAL DE PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DE L'UNION EUROPÉENNE

Le choix du titre n'est pas l'œuvre du hasard. Et le continent européen compris dans le sens large et l'Union européenne réunissant seulement une partie des pays européens, disposent des organisations et des réglementations nombreuses et indépendantes les unes aux autres, qui sont liées, d'une manière directe ou indirecte, à la protection de la propriété intellectuelle.

Ainsi, d'une manière générale, pour toute l'Europe, le **Conseil de l'Europe** joue un rôle important, parmi ces nombreuses tâches, il veille notamment au respect des droits de l'Homme dans ces 47 États

¹⁷ FRANKEL–GERVAIS 2016, 32-34.

¹⁸ YU 2007, 173-220.

parties actuels. C'est dans cet objectif que la **Convention européenne des droits de l'Homme** (CEDH) a été adoptée et la **Cour européenne des droits de l'Homme** (CedH) a été mise en place. L'un des articles très importants de la CEDH est l'article 10 qui garantit la liberté d'opinion. Ce droit couvre non seulement l'expression de son opinion mais également l'intérêt de connaître celles des autres, et d'une manière générale, l'accès à l'information. De plus, d'une manière ou d'une autre, peuvent être liés à la protection de la propriété intellectuelle le droit à la vie privée (l'article 8), le droit à un procès équitable (article 6), le droit au recours effectif (article 13), l'interdiction de la discrimination (article 14), le droit à la vie (article 2), la liberté de réunion et d'association (l'article 11) et le droit à la propriété (l'article premier du protocole n° 1 annexé à la CEDH). La CedH s'est prononcé, sur ces droits, à de nombreuses reprises, dans ses jugements.¹⁹

L'Organisation européenne des brevets instaurée en 1973 est également indépendante de l'UE. La **Convention sur le brevet européen** adopté dans son cadre vise à faciliter, en absence d'un « brevet européen unique », la gestion commune des demandes séparées des bénéficiaires, présentées dans les différents pays. Le siège de l'organisation se trouve à Munich, mais la demande d'enregistrement peut être présenté devant toutes les autorités nationales des États parties.

L'Union européenne (UE, précédemment la Communauté économique européenne, CEE) est une organisation de coopération économique et politique qui traditionnellement, a pour mission d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur fondé sur les « quatre libertés fondamentales » (libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes, en plus, dans nos jours, on mentionne en tant que cinquième liberté, la libre circulation du savoir et de l'innovation). En rapport avec l'intégration économique et politique, l'UE adopte des réglementations en rapport avec d'autres questions sociales et sociétales, notamment culturelles. L'article 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) **prévoit la possibilité de restreindre les quatre libertés fondamentales pour des raisons « de protection de la propriété industrielle et commerciale »** (ce qui englobe, ainsi que généralement reconnu, le droit d'auteur aussi). En même temps, les différences dans les réglementations nationales en matière des droits de l'auteur ainsi que le caractère général du domaine du droit d'auteur peuvent mettre en risque le fonctionnement du marché intérieur. L'harmonisation progressive est la solution idéale que propose le droit de l'Union afin de retrouver les dénominateurs communs et de garantir ainsi le fonctionnement le plus efficace du marché intérieur.

C'est ainsi que dans le cadre du Livre vert de 1988, les travaux préparatifs à l'adoption d'une **directive** ont été entamés. La base juridique pour l'adoption des actes en matière du droit d'auteur, est offert par l'article 114 du TFUE suite à la transformation de la CEE en UE. L'argumentaire de cette base juridique a changé, d'une manière importante, dans les derniers temps. Si en 1991, c'était par l'objectif de réagir aux effets du développement technologique sur le marché unique, en 1996, c'était déjà dans le but de promouvoir un niveau de protection élevé et un équilibre équitable entre les droits et les obligations des personnes concernées que la Commission européenne a avancé comme arguments. Cet argumentaire s'est vu complété, en 2009, par l'objectif de diffuser, d'une manière aussi large que possible, le savoir sur le marché unique, enfin, en 2011, l'objectif de créer « un marché unique numérique » qui y a été ajouté. L'adoption et l'application des règles juridiques au niveau de l'UE est également déterminé par la **Charte des droits fondamentaux de l'UE** qui mentionne expressément la protection de la propriété intellectuelle (l'article 17, alinéa 2). De plus, elle énumère des droits fondamentaux en rapport étroit avec le travail créatif et la consommation des contenus, importants du point de vue du droit d'auteur, notamment le respect de la vie privée et de la communication (l'article 7), la liberté d'expression et d'information (l'article 11), le droit à l'éducation (l'article 14) et la liberté d'entreprise (l'article 16) ainsi que la diversité culturelle, religieuse et linguistique (l'article 22) et l'intégration des personnes handicapées (l'article 26).

¹⁹ HELFER 2008, 1-52.

Dans le cadre de son travail d'harmonisation, l'UE/l'CEE a adopté, jusqu'au 31 août 2018, au total, **2 règlements et 11 directives** dans des domaines liés (également) aux droits d'auteur. (Ce nombre serait plus élevé si on y ajoutait les directives modificatives et la directive sur le commerce électronique.) La majorité de ces actes juridiques – en suivant le modèle législatif des pays anglo-saxons – sont des directives, dites verticales, spécialisée pour un (ou deux) thème(s)/type(s) d'œuvre. Par contre, il existe également des normes horizontales couvrant plusieurs domaines. Tel est le cas de la directive (dite *InfoSoc*) qui réagit aux défis posés par la société de l'information ou encre du nouveau concept de la réforme du droit de l'Union en matière des droits d'auteur.

L'Union européenne est également très active dans le domaine de la protection des droits industriels. Depuis l'adoption du règlement de 1994, il existe **une protection unique des marques au niveau de l'Union**, complété par d'autres actes juridiques (la dernière fois, c'est en 2015 qu'une directive a été adoptée dans ce domaine). Conformément à ces règles, les bénéficiaires peuvent faire enregistrer leurs marques, selon donc des dispositions juridiques harmonisées, soit devant leurs autorités nationales respectives soit directement auprès de l'Office pour la propriété intellectuelle (EUIPO, son siège est à Alicante), qui seront ainsi protégées dans toute l'Union européenne. Une même protection est prévue pour les **dessins modèles** par un règlement de 2002. Et depuis 2016, les secrets industriels sont également protégés dans l'Union européenne, même si l'efficacité du règlement y relatif est remise en cause d'une manière assez générale dans toute l'Europe. De nos jours, l'Union européenne ne dispose pas, par contre, de cadre unique pour la protection des **appellations d'origine géographique**.

Il est encore plus important de mentionner que même si en 2012, les États membres ont adopté **un système unique européen des brevets**, il n'est toujours pas entré en vigueur. Parmi les projets, il faut également parler de la mise en place d'une juridiction unifiée du brevet. La légitimité d'une telle juridiction est, par contre, mise en cause dans de nombreux cas et dans de nombreux pays. L'accord relatif à la juridiction unifiée du brevet a été signé par 25 États membres, y compris la Hongrie. Pour l'entrée en vigueur de l'accord, sa ratification par 13 États signataires est requise, dont l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni qui sont les pays où le plus de brevets européens existaient dans l'année précédente à la signature de l'accord. La ratification hongroise très probablement n'aura pas lieu. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt récent du 29 juin 2018, a dit « *Conformément aux dispositions actuellement en vigueur de la Loi fondamentale, un traité international adopté dans le cadre d'une coopération renforcée qui attribue la compétence de se prononcer dans une catégorie des litiges de droit privé couvert par l'Article 25, paragraphe 2, point a) de la Loi fondamentale, à une institution internationale qui ne figure pas dans les traités fondateurs de l'Union européenne, et ainsi qui soustrait, d'une manière globale, de la juridiction de l'État hongrois, le règlement de ses litiges ainsi que le contrôle constitutionnel des décisions de justice, prévu par l'article 24, paragraphe 2, points c) et d) de la Loi fondamentale, ne peut pas être promulgué par la Hongrie.* »²⁰

Enfin, il est particulièrement pertinent de mentionner que la Commission européenne est également gardienne de la concurrence loyale, dans ce cadre elle veille au respect des **règles de concurrence**. La Commission a prononcé, dans de nombreux cas, des décisions inculquant une entreprise ou un conglomérat d'entreprises (par exemple, Microsoft ou Google) qui ont des activités liées à des aspects de la protection de la propriété intellectuelle, pour des abus de position dominante. L'interdiction des monopoles vise également à assurer la concurrence loyale sur les marchés. Les organisations de gestion des droits d'auteur, ayant souvent une expérience séculaire, travailleraient vraisemblablement d'une manière contraire à ce principe. La gestion efficace des droits présupposerait justement la possibilité de pouvoir obtenir des autorisations d'usage d'une même instance. Le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle se retrouvent donc dans un équilibre fragile.

²⁰ Décision n° 9/2018 (VII. 9) de la Cour constitutionnelle de la Hongrie du 9 juillet 2018. Décision n° X/1514/2017 de la Cour constitutionnelle de la Hongrie.

Concernant toutes les formes de la protection de la propriété intellectuelle, et au niveau mondial et au niveau régional (notamment en Europe) nous observons un travail législatif très intense qui continuera très probablement à s'intensifier encore plus dans l'avenir. Mais un phénomène actuel rend le futur de la protection de la propriété intellectuelle difficile à prédire, notamment sous son aspect commercial.

Dans nos jours, les États-Unis et la Chine sont entrés dans une **guerre commerciale**, qui se répand dans d'autres pays aussi, par l'introduction de droits de douane, une forme de protectionnisme. L'éclatement du conflit est dû, parmi d'autres facteurs nombreux, au fait que selon le rapport de l'USTR, lors de la fondation chinoise des sociétés mixtes, le partenaire étranger est obligé de remettre à la propriété de la société mixte chinoise le savoir technologique en sa disposition. Un tel transfert technologique forcé est contraire aux intérêts des économies nationales non seulement pour les États-Unis mais aussi concernant les entreprises européennes.

Est responsable, dans les yeux de l'administration américaine actuelle (notamment du président *Donald Trump*), pour ce genre des problèmes économiques mondiaux, l'ordre du libre commerce, et c'est ainsi que l'OMC est jugé dysfonctionnel. Le renforcement d'un tel argumentaire (indépendamment de la politisation populiste globale) est un phénomène caractéristique d'une remise en cause de l'ordre établi en la matière.

Les États-Unis complétaient, traditionnellement, jusqu'aux années 1940, leur politique économique ouverte et libre avec une politique intérieure et étrangère fermée et stricte. Si précédemment ils cherchaient à conclure le plus d'accords commerciaux qui leur seraient avantageux, dans les relations où ils ne pouvaient pas (ou ne voulaient pas) conclure de tels accords, ils exerçaient une activité commerciale indépendamment des intérêts étrangers. En même temps, si cela s'avérait nécessaire, ils défendaient leurs propres intérêts économiques avec beaucoup de détermination, voire même par la force armée.

Le capitaine Edward Preble (de 1761 à 1807) jouant un rôle non négligeable, pendant la première guerre berbère de 1801 à 1805, entre les États-Unis et la Tripolitaine (Lybie) en tant que commandant de la flotte américaine de l'époque, a négocié avec le sultan marocain, le fait reporté comme suit : « *par la suite, le sultan écoutait attentivement Preble qui voulait le convaincre des avantages de la politique du libre-échange en disant que les profits que le monarque pourrait y gagner, dépassent ce qu'il peut espérer de la guerre qu'il allait mener. A l'époque, c'était un argument américain en faveur du libre commerce.* »²¹

Cela voulait dire que dans le domaine de la protection de la propriété intellectuelle, en pratique, les États-Unis signaient le moins d'accords internationaux possibles, et qu'ils ne défendaient pas les intérêts des citoyens étrangers sur le territoire de la juridiction américaine, et en même temps, ils ne s'intéressaient pas vraiment à la défense des biens intellectuels américains à l'étranger.

Grâce à de nombreuses innovations technologiques du 20^{ème} siècle qui ont contribué à une croissance exponentielle notamment dans le domaine de l'industrie du film et de la musique, et à leur ouverture pendant la seconde guerre mondiale, les États-Unis sont devenus un pays exportateur. Leurs intérêts économiques exigent désormais la protection de leurs biens intellectuels propres en dehors de du territoire américain. C'est la raison pour laquelle ils ont délaissé la politique isolationniste dans

²¹ KILMEADE-YAEGER 2017, 135-136.

le domaine de la protection de la propriété intellectuelle. Dans cet esprit les États-Unis ont rejoint, d'une part, de nombreux accords internationaux (y compris la Convention d'Union de Bern en 1988), d'autre part, ils ont repensé la protection de la propriété intellectuelle dans le contexte du libre-échange. L'adoption de l'ADPIC au sein de l'OMC en est la conséquence en 1995.

Pendant cette période d'une vingtaine d'années, dans de nombreux pays développés et en voie de développement, la protection de la propriété intellectuelle (y compris la mise en valeur des droits ainsi que le développement des activités créatrices/innovatrices originales) s'est intensifiée à tel point que désormais les États-Unis voient plutôt le danger dans l'idée du libre-échange prônant l'égalité. C'est ainsi qu'il n'est pas l'œuvre du hasard et il n'est pas surprenant qu'ils aient changé de cap, et que l'administration américaine prenne une orientation à nouveau protectionniste en matière de politique économique internationale. L'issue de ce revirement est par contre difficile à prédire.

QUESTION DE CONTRÔLE DES CONNAISSANCES

1. Quelles sont les difficultés liées à l'application du principe de la réciprocité ? Quelle est la charge qui pèse sur les juridictions lors de la définition de l'étendue de la protection ?
2. Quel est le plus grand avantage dans l'application du principe du traitement de la nation la plus favorisée pour la juridiction qui contrôle l'existence de la protection ou sa violation ?
3. Quels sont les avantages promis par le règlement par voie alternative des différends relatifs à la protection internationale de la propriété intellectuelle ?
4. L'article 10 de la CEDH stipule :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Quels sont les termes et expressions de l'article cité qui peuvent être mis en rapport avec la protection de la propriété intellectuelle, notamment avec les droits d'auteur ?

5. Quel est l'avantage principal d'un enregistrement unique (mondial ou européen) des brevets et des marques ?
6. Quel est le principal danger de l'enregistrement unique d'une marque au niveau de l'Union européenne ? Pour orienter la réponse, le Tribunal de première instance de l'Union européenne, dans l'affaire T-232/10, devait répondre à la question à savoir si le logo avec l'étoile rouge et le marteau et la faucille de l'Union soviétique pouvait être enregistré comme marque. Dans l'affaire T-266/23, le Tribunal devait décider si on pouvait faire l'usage du mot « Curve » pour désigner un médicament, un terme qui peut être facilement confondu en roumain avec le mot « curvă », désignant dans l'argot la prostituée.
7. Quel aspect de la protection de la propriété intellectuelle est le plus convaincant : l'aspect culturel ou l'aspect économique ?

