

PRINCIPES POUR LES DISPOSITIONS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES ACCORDS BILATÉRAUX ET RÉGIONAUX

PREFACE

Pendant plusieurs années la recherche à l'Institut Max Planck pour la Propriété Intellectuelle et le Droit de la Concurrence (MPI) – en collaboration avec des experts du monde entier – a examiné la tendance à inclure des dispositions sur la protection et la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle (PI) dans les accords bilatéraux et régionaux.

Se fondant sur cette recherche, les PRINCIPES suivants

- *expriment des préoccupations fondamentales à propos de l'utilisation de normes de propriété intellectuelle comme monnaie d'échange dans les négociations commerciales internationales, de l'étendue croissante des règles internationales de propriété intellectuelle et de l'absence de transparence et de représentativité au cours des négociations ; et*
- *recommandent des règles et procédures internationales aptes à garantir un meilleur droit international de la propriété intellectuelle, en ce qu'il sera mutuellement avantageux et équilibré.*

Ces principes résultent de plusieurs consultations au sein du MPI et, en particulier, d'un atelier avec des experts externes qui s'est tenu en octobre 2012 à Munich en Allemagne. Ils représentent les points de vue des premiers signataires et sont ouverts à la signature de tout chercheur ou universitaire qui souscrit aux objectifs de ces principes.

Première partie – observations et considérations

I. La propriété intellectuelle comme monnaie d'échange dans les accords bilatéraux et régionaux

1. Depuis le début des années 90, on note un développement sans précédent d'inclusion de dispositions sur la propriété intellectuelle dans les accords commerciaux et autres accords qui, traditionnellement, ne concernent pas le droit international de la propriété intellectuelle. Ces traités couvrent un large éventail de questions et permettent de conclure des accords dans lesquels les dispositions de PI sont acceptées en échange de préférences commerciales et d'autres avantages. Dans les deux camps, ces accords sont motivés par des intérêts liés à l'exportation et d'autres objectifs extérieurs au système de PI, plutôt que par un objectif commun d'avantages mutuels et de régulation équilibrée de la PI entre les parties à la convention. Bien que ces accords

puissent aboutir à un équilibre global de concessions mutuelles, ils ne conduisent pas à des règles internationales de PI qui correspondent aux intérêts de tous les pays affectés.

2. La plupart de ces accords dans lesquels la PI sert de monnaie d'échange sont négociés au niveau bilatéral ou régional. On les désigne comme des *accords bilatéraux et régionaux*. Ces accords contiennent de plus en plus de clauses sur la protection et la mise en œuvre de la PI qui sont plus étendues que les standards multilatéraux contenus dans les conventions de Paris et de Berne ainsi que dans l'Accord de l'OMC sur les ADPIC.

3. L'expansion continue de la protection et de l'application de la PI augmente les risques potentiels de conflits de normes et de politiques avec d'autres règles de droit international qui ont pour objectif la protection de la santé publique, l'environnement, la biodiversité, la sécurité alimentaire, l'accès au savoir et les droits de l'homme. En même temps, une telle expansion contredit, plutôt qu'elle ne promeut, les objectifs fondamentaux de la PI à savoir l'innovation et la créativité.

II. La pertinence du cadre multilatéral

4. Le cadre multilatéral, en particulier l'Accord sur les ADPIC et les règles des conventions de Berne et de Paris qu'il incorpore, ne contient pas seulement des standards minima de protection de la PI. Il inclut également des normes qui donnent une marge de manœuvre de transposition en droit interne («flexibilités») et des obligations qui délimitent la protection de la PI («plafonds» ou «ceilings»). L'accord sur les ADPIC peut être compris comme recherchant un certain équilibre entre ces différents éléments. Cette recherche d'équilibre fait partie du consensus négocié par tous les Membres de l'OMC. Il est reflété dans les objectifs et principes de l'Accord tels que définis dans ses articles 7 et 8. Ces dispositions guident l'interprétation et la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC.

5. En tant qu'Accord multilatéral, l'Accord sur les ADPIC établit un cadre auquel les règles de PI contenues dans les Accords bilatéraux et régionaux entre Etats Membres de l'OMC ne peuvent contrevenir. Se fondant sur les garanties contenues dans le droit international contre les modifications *inter se*, les standards en matière de PI contenus dans ces Accords ne doivent pas affecter les flexibilités fondamentales de l'Accord sur les ADPIC, auxquelles une dérogation serait incompatible avec l'accomplissement de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC tels que prévus dans ses articles 7 et 8. Les flexibilités cruciales à l'équilibre mis en place par l'article 7 ne devraient pas être restreintes. Ce sont des flexibilités qui soutiennent une conception des systèmes internes de PI «propices au bien-être social et économique» (Article 7 de l'Accord sur les ADPIC).

III Erosion de l'espace politique multilatéral

6. Les règles de protection et de mise en œuvre de la PI dans les accords bilatéraux et régionaux tendent à éroder la marge de manœuvre de transposition inhérente à l'Accord sur les ADPIC. Les Etats qui sont liés par de telles règles sont moins capables d'adapter leurs lois sur la PI à leur environnement national et de les ajuster en fonction des circonstances changeantes. Ces tendances affectent également les initiatives actuelles et futures en droit international de la PI.

7. Les clauses en matière de PI dans les accords bilatéraux et régionaux sont devenues de plus en plus détaillées et prescriptives. Souvent, elles transposent des standards spécifiques de protection et d'application du système national du pays demandeur de protection de PI en ignorant les exceptions, limitations et autres «*check and balance*» contenus dans ce même système. La mise en œuvre de ces transplants n'est pas toujours adaptée aux besoins nationaux et vont encore réduire la marge de manœuvre de transposition.

8. Compte tenu de la difficulté d'amender ou de se délier d'un traité international, accepter des obligations détaillées en matière de PI dans les accords bilatéraux et régionaux engendre de lourdes conséquences. Les pays signataires courent le risque que ces obligations soient gravées dans le marbre – laissant peu d'options pour s'adapter aux besoins changeants en matière économique, technologique et aux autres besoins sociaux au niveau national.

9. La transposition des obligations de PI issues d'Accords bilatéraux et multilatéraux requiert souvent une réallocation des ressources financières et humaines, ce qui fait peser un fardeau additionnel sur les institutions législatives, administratives et judiciaires. Ça peut affecter la capacité de protéger l'intérêt public pour le pays qui transpose.

IV. Transparence, ouverture et participation égalitaire

10. Le processus actuel de négociation des accords bilatéraux et multilatéraux manque souvent de transparence, d'ouverture et de participation égalitaire des différentes parties intéressées et du public. Ces lacunes ne peuvent pas être corrigées par une ratification parlementaire ou un processus de transposition sans une option significative d'influencer le texte du traité ou sa mise en œuvre. Ceci est spécialement préjudiciable si des dispositions impératives sont contenues dans ces accords.

Deuxième partie – recommandations

I. Mandat de négociation et stratégie

11. Les pays demandeurs de protection additionnelle en PI doivent prendre en compte les principes internationaux de coopération au développement, les recommandations du Plan d'Action de l'OMPI pour le développement et le niveau de développement de leur partenaires aux négociations et adapter leurs demandes en conséquence.

12. Le texte du mandat de négociation doit être ouvertement accessible au public dans les pays prenant part aux négociations. Il devrait y avoir une possibilité effective de soulever des préoccupations et d'influencer le processus de négociation.

13. Les pays faisant face à une demande de protection de la PI doivent développer leur propre agenda d'interventions sur les questions de PI dans un processus national de consultation et de participation. Ça peut inclure l'identification de limites additionnelles à la protection et à l'application de la PI, notamment des limites servant l'intérêt public.

II. Processus de négociation

14. Les négociations doivent être conduites, autant que leur nature le rend possible, de manière ouverte et transparente. Elles devraient, dans les pays négociateurs, permettre une participation ouverte et non discriminatoire de toutes les parties possiblement affectées par l'Accord. En particulier, les titulaires de droit et les groupes industriels ne devraient pas bénéficier d'un traitement préférentiel au détriment d'autres parties prenantes.

15. Toutes les parties prenantes des pays négociateurs devraient avoir une réelle possibilité de commenter les projets de textes en négociation. Les organismes publiquement élus qui doivent approuver le texte final doivent être consultés durant le processus de négociation.

16. Chaque pays participant aux négociations devrait évaluer, par exemple sous forme d'études d'impact, les demandes en protection de PI auxquelles ils font face en terme d'implications pour l'intérêt public, la mise en œuvre des droits de l'homme, les coûts financiers et de transposition qu'elles impliquent.

17. Aucun pays ne devrait demander ou accepter une disposition de PI qui n'a pas fait l'objet d'un processus de négociation publique dans lequel l'ensemble des parties prenantes ont eu l'opportunité de contrôler et de commenter l'énoncé des dispositions.

III. Le résultat des négociations

18. Si les parties s'accordent sur des clauses contenant des obligations fortes en matière de protection et d'application de la PI, elles doivent néanmoins être suffisamment flexibles pour prendre en compte la situation socio-économique et les besoins des deux parties.

19. Les pays devraient tenir compte des conséquences à long terme pour l'intérêt public et leur système interne de PI s'ils acceptent des demandes de PI en échange de préférences commerciales ou d'autres bénéfices. Ils devraient aussi être conscients du fait que ces bénéfices vont s'éroder à chaque fois que leurs partenaires commerciaux offrent des bénéfices équivalents ou supérieurs à des pays tiers.

20. Le résultat des négociations devrait respecter toutes les obligations internationales des parties, en particulier celles relatives à la protection des droits de l'homme, la diversité

biologique, l'environnement, la sécurité alimentaire et la santé publique. Il devrait permettre aux pays d'adopter des exceptions et limitations nécessaires à la réalisation de ces objectifs.

21. Le résultat des négociations ne devrait pas remettre en cause la possibilité pour les pays Membres de l'OMC de recourir aux flexibilités relatives à l'intérêt public incluses dans l'Accord sur les ADPIC, y compris celles mentionnées dans la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique.

22. Les obligations en matière de PI dans les Accords bilatéraux et régionaux devraient autoriser une période appropriée de transition et inclure une clause de révision permettant une entière évaluation de l'impact de leur mise en œuvre. Ces évaluations devraient se concentrer sur les effets sur toutes les parties prenantes et prendre en compte leurs commentaires. Les Accords bilatéraux et régionaux devraient inclure une option pour la renégociation des dispositions de PI à la lumière d'une évaluation de leur impact.

IV. Interprétation et transposition

23. Les clauses de PI contenues dans les Accords bilatéraux et régionaux doivent être interprétées et appliquées dans le contexte des autres règles pertinentes de droit international comme celles sur la protection de la santé publique, l'environnement, la biodiversité ou les droits de l'homme applicables dans les relations entre parties.

24. L'interprétation et la transposition des Accords bilatéraux et régionaux devraient en outre se fonder sur les objectifs d'équilibre et d'intérêt public contenus dans les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, les dispositions de PI dans les Accords bilatéraux et régionaux devraient être conçues de sorte qu'elles donnent suffisamment de marge de manœuvre pour être transposées en garantissant l'équilibre prévu dans ces articles. Lors de la transposition des clauses spécifiques servant les intérêts des titulaires de droits, le pays qui transpose conserve le droit d'incorporer des exceptions et limitations pour le rétablissement de l'équilibre de l'article 7.

25. La notion de protection et de mise en œuvre de la PI devrait être comprise comme englobant, également, les exceptions, limitations et autres règles qui pondèrent les intérêts des titulaires de droits contre ceux des usagers, des concurrents et du grand public. Cette conception plus large permet une compréhension également plus large du traitement national et de la nation la plus favorisée en droit international de la PI.

26. Les pays faisant face à des demandes de PI pourraient alors s'appuyer sur les concessions relatives aux exceptions et limitations obtenues par d'autres pays dans des conditions similaires : quand un pays accepte une exception spécifique ou une limitation à la protection et la mise en œuvre de la PI dans un Accord bilatéral ou régional, il devrait l'accorder à tout autre pays avec qui il a conclu un Accord bilatéral ou régional si celui-ci se trouve au même stade de développement économique que le pays auquel a été reconnue l'exception ou limitation.

27. Les pays demandeurs de PI devraient fournir un soutien financier inconditionnel et un soutien technique impartial pour la mise en œuvre des obligations de PI. Ce soutien ne devrait en aucun cas tendre à réduire la marge de manœuvre disponible quant au mode de transposition des dispositions de PI.

28. Les pays devraient consulter toutes les parties intéressées grâce à des processus ouverts et transparents afin de transposer les clauses de PI à la lumière de leurs besoins nationaux. A cette fin, ils devraient prendre en compte toutes les flexibilités disponibles de la façon la plus large possible.

29. Les pays demandeurs de PI ne devraient pas utiliser de certifications unilatérales ou d'autres procédures d'évaluation afin d'influencer la mise en œuvre des obligations de PI ; ils ne devraient pas non plus unilatéralement en retenir ou retirer des bénéfices à moins qu'une procédure indépendante établisse une violation d'obligations issues de l'Accord bilatéral ou régional.

30. Les pays devraient envisager de renégocier les Accords bilatéraux et régionaux existants dont les dispositions de PI ne sont pas conformes à ces recommandations ; en particulier ceux qui neutralisent les flexibilités reconnues par l'Accord sur les ADPIC ou dans lesquels les parties contractantes font des concessions à d'autres pays qui se trouvent au même stade de développement pour des exceptions et limitations supplémentaires pour la protection et l'application de la PI.