

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'agenda de l'OMPI pour le développement

Sanou, Tonssira

Published in:

Revue internationale de droit économique

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Sanou, T 2009, 'L'agenda de l'OMPI pour le développement: vers une réforme de la propriété intellectuelle ?', *Revue internationale de droit économique*, numéro 2, pp. 175-218.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=RIDE&ID_NUMPUBLIE=RIDE_232&ID_ARTICLE=RIDE_232_0175

L'agenda de l'OMPI pour le développement : vers une réforme de la propriété intellectuelle ?

par Tonssira Myriam SANOU

| De Boeck Université | Revue Internationale de Droit Economique

2009/2 - t. XXIII, 2

ISSN 1010-8831 | ISBN 978-2-8041-0337-8 | pages 175 à 218

Pour citer cet article :

— SANOU T. M., L'agenda de l'OMPI pour le développement : vers une réforme de la propriété intellectuelle ?, Revue Internationale de Droit Economique 2009/2, t. XXIII, 2, p. 175-218.

Distribution électronique Cairn pour De Boeck Université.

© De Boeck Université. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

L'AGENDA DE L'OMPI POUR LE DÉVELOPPEMENT : VERS UNE RÉFORME DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ?

Tonssira Myriam SANOU¹

***Résumé :** Les tentatives des pays en développement d'inscrire la prise en compte de leurs besoins spécifiques dans l'évolution des règles de propriété intellectuelle datent de leur accession à l'indépendance. Ces actions visent à obtenir davantage de flexibilités dans l'élaboration et l'application des règles de propriété intellectuelle, tant pour faciliter le transfert des technologies du Nord vers le Sud que pour assurer l'accès à l'information aux populations. L'Agenda pour le développement est une illustration parfaite de telles initiatives. En effet, en 2002, le Brésil et l'Argentine ont soumis à l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) un plan d'action pour la mise en place d'un agenda pour le développement. À la différence des initiatives précédentes, cet agenda vise à réformer la structure de l'Organisation et à en réorienter les ambitions et les objectifs. À l'issue de débats tendus qui ont donné lieu aux propositions des différents États sur la mise en œuvre de cet agenda, l'Assemblée générale a adopté les quarante-cinq recommandations en 2007 et mis en place un comité permanent chargé de leur mise en œuvre.*

- 1 Introduction
- 2 La dimension du développement dans l'évolution internationale de la propriété intellectuelle
 - 2.1 La nécessaire adéquation entre le système de propriété intellectuelle et le niveau de développement économique
 - 2.2 L'OMPI et la dimension du développement
 - 2.2.1 La prise en compte du niveau de développement des pays dans les conventions administrées par l'OMPI

1. Chercheuse, doctorante au Centre de recherches informatique et droit (CRID), Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP), Namur, Belgique. E-mail: tonssira.sanou@fundp.ac.be.

- 2.2.2 La prise en compte du niveau de développement à travers l'assistance technique de l'OMPI
 - 3 De la proposition d'un agenda pour le développement à la création d'un comité pour le développement
 - 3.1 Vue d'ensemble de la proposition du plan d'action pour le développement avancée par le Brésil et l'Argentine
 - 3.2 Les recommandations adoptées pour la mise en place de l'Agenda de l'OMPI pour le développement
 - 3.2.1 Les recommandations sur l'assistance technique et le renforcement des capacités
 - 3.2.2 Les recommandations pour l'établissement des normes, les flexibilités, la politique des pouvoirs publics et le domaine public
 - 3.2.2.1 Coopération dans l'établissement des normes et prise en compte du niveau de développement
 - 3.2.2.2 Le domaine public
 - 3.2.2.3 La prise en compte des éléments de flexibilité dans l'établissement des normes
 - 3.2.2.4 La prise en compte des ressources génétiques, savoirs traditionnels et folklore
 - 3.2.3 Les recommandations sur le transfert de technologie, les techniques de l'information et de la communication (TIC) et l'accès au savoir
 - 3.2.3.1 L'accès au savoir et les technologies de l'information et de la communication
 - 3.2.3.2 Le transfert de technologie
 - 3.2.4 Les recommandations sur les évaluations et études des incidences
 - 3.2.5 Les recommandations sur les questions institutionnelles, mandat et gouvernance
 - 4 Conclusions
- Summary*

1 INTRODUCTION

« En tant qu'organisation intergouvernementale, l'OMPI a [...] épousé une culture qui conduit à la mise en place et à l'expansion des privilèges de monopoles, souvent sans considération pour leurs conséquences. L'expansion continue de ces privilèges et de leurs mécanismes coercitifs a entraîné de graves coûts sociaux et économiques, et a entravé et menacé d'autres systèmes de créativité et d'innovation. »²

Ce reproche, formulé à l'encontre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle³ (OMPI), traduit l'une des difficultés liées au droit de la propriété

2. Tiré de la Déclaration de Genève sur le futur de l'OMPI signée en 2004 par 600 organisations non gouvernementales. Le texte est disponible sur <http://www.futureofwipo.org/futurompi.html>.

3. Historiquement, l'OMPI fut créée par une convention signée à Stockholm le 14 juillet 1967. Elle a pris la suite des Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) qui existaient depuis près d'un siècle. Pour plus d'informations sur l'OMPI, voir le site <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>.

intellectuelle. En effet, celui-ci doit arbitrer entre deux intérêts : celui des auteurs/inventeurs à qui il garantit une protection en les prémunissant contre les atteintes portées à leurs créations par le biais notamment du droit d'auteur, du brevet d'invention, et celui de la société en assurant un accès aux connaissances grâce à une diffusion des œuvres et inventions. Cependant, ces deux objectifs qui paraissent à première vue opposés ne sont pas inconciliables. À l'origine, la propriété intellectuelle a été conçue comme un soutien à la diffusion d'œuvres et de créations puisque les auteurs/inventeurs qui bénéficiaient ainsi d'une sécurité étaient davantage enclins à les mettre à la disposition de la société. Il est incontestable que de nos jours, on s'éloigne de plus en plus de ce rôle d'équilibre du fait de la pression exercée par les industries et les organisations non gouvernementales (ONG) d'intérêt privé qui plaident en faveur d'un renforcement de la protection⁴. À côté de ces acteurs, les pays en développement estiment que le système international de propriété intellectuelle ne répond pas à leurs besoins en termes de développement et d'accès au savoir. Les rapports de force ont toujours existé au sein de l'OMPI et il n'est donc pas surprenant qu'elle ne parvienne pas toujours à concilier les intérêts en jeu. La plupart des pays en développement ont ratifié les conventions administrées par l'OMPI sans toutefois observer un impact encourageant sur leur situation économique, culturelle et sociale. En effet, les actions entreprises par l'OMPI et les conventions qu'elle administre ne sont pas toujours axées sur la réalisation concrète des besoins de ces pays. Il s'avérerait donc nécessaire que cette institution spécialisée des Nations unies adopte une approche axée sur le développement.

Cette prise de conscience est sans doute à l'origine de la proposition d'un plan d'action pour le développement avancée par l'Argentine et le Brésil, soutenus par treize autres membres du groupe dit « des Amis du développement »⁵. En effet, dans un communiqué en date du 26 août 2004, le Secrétariat de l'OMPI déclarait avoir reçu une proposition officielle de l'Argentine et du Brésil relative à l'établissement d'un plan d'action de l'OMPI pour le développement. L'objectif général de cette proposition est de faire du développement un élément essentiel du programme de travail à l'OMPI. Elle apparaît comme un moyen pour les pays en développement

-
4. Le renforcement a réellement commencé lorsque la propriété intellectuelle a été happée par la réglementation du commerce international avec l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) en 1994. Les initiatives actuelles pour le renforcement de la propriété intellectuelle sont entre autres le Projet de Traité d'harmonisation du droit des brevets et l'Accord de commerce anti-contrefaçon (ACTA). Les négociations de l'ACTA se déroulent sans aucune transparence depuis 2007 entre les États-Unis, l'Union européenne, la Suisse, le Japon, la Corée du Sud, le Canada, le Mexique, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Comme on peut le relever, aucun pays en développement n'y participe. Pour davantage de détails sur ce projet, voir <http://ipjustice.org/wp/campaigns/acta/>.
 5. Le groupe des Amis du développement est composé de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, de Cuba, de la République Dominicaine, de l'Équateur, de l'Égypte, de l'Iran, du Kenya, du Pérou, de la Sierra Leone, de l'Afrique du Sud, de la Tanzanie, de l'Uruguay et du Venezuela. Voir pour ce groupe le § 4 du rapport « Questions concernant un plan d'action de l'OMPI pour le développement », présenté à la trente-deuxième session de l'Assemblée générale de l'OMPI tenue du 26 septembre au 5 octobre 2005 (document WO/GA/32/2).

de dénoncer la pratique établie au sein de cette institution et d'autres instances administrant des textes sur la propriété intellectuelle, qui se fonde sur une standardisation des règles sans égard à la situation économique des pays qui ont vocation à les appliquer⁶. En toute logique, ce plan d'action a provoqué des débats passionnés autour des diverses propositions soumises par les différents États membres. Trois ans après, soit en 2007, quarante-cinq recommandations dont dix-neuf d'application immédiate ont été adoptées par l'Assemblée générale de l'OMPI⁷. Au même moment, les États membres ont approuvé une recommandation portant sur la création d'un comité (permanent) pour le développement.

Cet agenda ouvre-t-il la voie à la mise en place d'une « nouvelle » OMPI plus soucieuse des exigences de développement ? Ces exigences résident essentiellement dans la faculté d'accéder au savoir, que ce soit par le biais des règles de propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes non privatifs. Apporte-t-il des réponses concrètes, réalisables et transposables dans les États membres ?

L'initiative des pays en développement ne découle pas du néant. Elle est inscrite dans la logique même de l'évolution internationale de la propriété intellectuelle qui démontre que les questions de développement ont influé sur l'insertion des règles de propriété intellectuelle dans les législations nationales.

Afin de cerner au mieux les contours de l'Agenda de l'OMPI pour le développement, il conviendra au préalable d'apporter une vue d'ensemble de l'évolution internationale de la propriété intellectuelle afin de relever ses rapports avec l'exigence de développement (2). En second lieu, les recommandations adoptées pour la mise en place du plan d'action de l'OMPI pour le développement seront abordées (3).

2 LA DIMENSION DU DÉVELOPPEMENT DANS L'ÉVOLUTION INTERNATIONALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Une vue d'ensemble de l'évolution internationale de la propriété intellectuelle permet de constater qu'à l'origine, les États se préoccupaient de l'adéquation entre la propriété intellectuelle et leur niveau de développement (2.1). De même l'OMPI, qui constitue le cadre actuel des débats sur la mise en œuvre de l'Agenda pour le déve-

6. Cette préoccupation n'est pas nouvelle. Des auteurs avaient relevé la nécessité de réformer l'OMPI. Il s'agit notamment de J. BOYLE, "A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property", *Duke Law & Technology Review*, 2004, n° 9, pp. 1-12, disponible sur www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/manifesto-boyle-wipo.pdf. L'auteur met en exergue certaines lacunes du système de protection par l'OMPI qui doivent être corrigées. Il s'agit entre autres de l'absence de prise en compte du domaine public, du renforcement de la protection suite au développement de l'Internet et de la démarche unique qui ne prend pas en compte les niveaux différents de développement entre les pays du Sud et ceux du Nord.

7. Le texte des quarante-cinq recommandations est disponible sur le site de l'OMPI, <http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>.

loppement, a essayé de prendre en compte la dimension du développement, même si le constat général est que ses actions n'ont pas produit les effets escomptés (2.2).

2.1 La nécessaire adéquation entre le système de propriété intellectuelle et le niveau de développement économique

Dans leur progression vers l'adoption des règles internationales sur la propriété intellectuelle, les pays développés et ceux en développement ont suivi des parcours distincts. À la différence des premiers, les seconds sont entrés dans le système sans avoir bénéficié de la capacité de négociation et des flexibilités et marges de manœuvres qu'il offrait au tout début de son implantation⁸. En effet, les règles actuelles de propriété intellectuelle sont le résultat d'une démarche progressive basée au préalable sur l'acquisition de connaissances préexistantes. L'évolution du système de la propriété intellectuelle démontre que l'attitude des États évolue en fonction des intérêts en jeu⁹. Comme le souligne J. BOYLE, la propriété intellectuelle évolue et change en fonction du contexte économique et technologique interne et externe¹⁰.

En effet, l'internationalisation de la propriété intellectuelle ne s'est pas déroulée sans tensions. À l'origine, en vertu du principe de la territorialité, les États avaient une grande latitude pour moduler la protection de la propriété intellectuelle en fonction de leurs besoins économiques, sociaux et culturels. Puis, les actes de contrefaçon d'œuvres ont fait prendre conscience à certains États de la nécessité de se doter de textes qui permettraient de protéger leurs œuvres contre les usages illicites constatés hors de leurs frontières. La conclusion de traités bilatéraux où était stipulée une clause de réciprocité a été le premier pas vers l'extension de la protection.

8. À titre illustratif, des textes internationaux, telle la Convention pour la protection de la propriété industrielle adoptée à Paris en 1883, n'obligeaient pas les États à aligner leur protection sur celles des autres États. Il était donc possible pour un pays signataire qui ne disposait pas de lois sur le brevet de copier les inventions étrangères tout en obtenant la protection de ses œuvres hors de ses frontières. Ce fut notamment le cas de la Suisse.

9. Pour davantage de détails sur l'évolution du droit des brevets, voir la thèse de D. DE BEER, *Brevet, santé publique et accès aux médicaments essentiels : une fin du droit ?* (multig.), thèse pour l'obtention du grade académique de docteur en droit, Université libre de Bruxelles, 2008, pp. 30-115. L'auteur résume assez bien la manière dont le droit des brevets a été adapté par les États en fonction de leurs besoins et priorités du moment. Il souligne ainsi que « le brevet a été modelé ci et là et tour à tour pour attirer le savoir-faire étranger, récompenser des courtisans, remplir les caisses royales, équilibrer une balance commerciale, limiter les monopoles nationaux, les renforcer, protéger l'économie nationale contre la concurrence internationale, masquer une politique protectionniste, promouvoir une jeune industrie nationale, diminuer le prix des produits importants, satisfaire des besoins domestiques... »

10. J. BOYLE, *op.cit.*, n° 6, pp. 3-4. Cet avis est partagé par P. DRAHOS pour qui les systèmes de brevets occidentaux n'ont jamais été faits pour répondre aux besoins des pays pauvres et ne le seront jamais. Voir P. DRAHOS, « Les épicentres des DPI : une géographie de la propriété intellectuelle », *GRAIN*, octobre 2005, p. 2, disponible sur <http://www.grain.org/seedling/?id=453>.

Il convient de relever que, dans la même période, certains pays qui défendent actuellement avec ardeur le renforcement des règles de propriété intellectuelle ont sciemment utilisé le principe de la nationalité de l'auteur pour exclure de la protection les œuvres étrangères et assurer la diffusion des connaissances auprès de leurs populations. En effet, grâce à ce principe, seules bénéficiaient de la protection les œuvres et créations des nationaux ; les œuvres étrangères pouvaient donc être reproduites à loisir. Telle était la stratégie adoptée par les États-Unis avant que leurs industries ne se muent en pionniers du renforcement des droits de propriété intellectuelle¹¹. M. BLAKENEY énonce, sur le cas précis des États-Unis : « In the context of indigenous copyright industries, it is interesting to note that the USA in the nineteenth century sought to aid the development of its domestic publishing industry by declining to recognize the rights of foreign copyright owners. Indeed, it was not until 1989 that it acceded to the Berne Convention. »¹² Cet avis est largement partagé par P. DRAHOS qui relève que « la production de contrefaçon [...] est une étape critique du développement industriel par laquelle sont passés tous les pays industriels en développant leurs capacités d'invention et de création. Si les États-Unis et l'Europe n'avaient pas profité de l'espace laissé à la production d'imitation au siècle dernier, leurs fondements industriels n'auraient pas pu se développer aussi rapidement et avec autant de succès »¹³. Pour B. REMICHE, « la recherche et le développement ne peuvent progresser que dans un pays qui a déjà acquis une capacité technologique minimale. Dans un premier temps tous les pays ont été amenés à faire de l'apprentissage par copiage de pays plus avancés »¹⁴.

-
11. P. DRAHOS, "The Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development", document de travail, Université de Londres, 1999, pp. 5-6, disponible sur <http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf>. L'auteur relève que la contrefaçon d'œuvres par les États-Unis a duré près de cent ans. IDEM, *op. cit.*, n° 10, p. 2 ; M. KOSTECKI, "Intellectual Property and Economic Development: What Technical Assistance to Redress the Balance in Favour of Developing Nations?", International Centre for Sustainable Development (ICTSD), 2005, pp. 5-7, disponible sur http://www.iprsonline.org/ictsdocs/2005-07-11_Kostecki_Paper.pdf ; D. DE BEER, *op. cit.*, n° 9, p. 50, affirme que « jusqu'en 1836, les États-Unis étaient importateurs nets de technologie. Ils avaient dès lors restreint la délivrance de brevets à leurs seuls citoyens. De plus, pour pouvoir librement les copier, les inventions importées étaient exclues du domaine brevetable ».
 12. M. BLAKENEY, "A Critical Analysis of the TRIPS Agreement", in M. P. PUGATCH (ed.), *The Intellectual Property Debate, Perspectives From Law, Economics and Political Economy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, p. 29.
 13. P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 10. L'auteur de l'article fustige l'attitude des industries et lobbies des pays développés qui imposent au reste du monde l'application de règles auxquelles leurs États n'étaient pas soumis au stade de leur développement. Ainsi, il affirme que « la propriété intellectuelle existe pour protéger ce que les riches imitateurs ont volé à ces innovateurs qui œuvrent à la périphérie de la survie et de la créativité ». La réticence de pays comme les États-Unis à protéger les auteurs étrangers est soulevée par S. SHASHIKANT, "Intellectual Property and the WIPO 'Development Agenda'", *WSIS Briefing Paper*, 2006, p. 4, disponible sur http://www.twinside.org.sg/title2/FTAs/Intellectual_Property/IP_and_Development/IPandtheWIPODevelopmentAgenda-Sangeeta-ShashikantWSIS.pdf.
 14. B. REMICHE, « Révolution technologique, mondialisation et droit des brevets », *R.I.D.E.*, 2002, n° 1, p. 94.

Ainsi, une place primordiale était accordée au bien-être de la société. Cette vision selon laquelle le droit de la propriété intellectuelle est un instrument de politique économique où l'État peut limiter les droits individuels des citoyens au nom de l'intérêt général s'oppose à celle dite des « droits naturels » qui met davantage l'accent sur l'exclusivité des droits des auteurs et inventeurs. L'évolution de la propriété intellectuelle démontre qu'« au fur et à mesure qu'un pays a progressé sur la voie du développement, il a évolué vers une approche du type 'droits naturels' »¹⁵.

Les premiers contacts des pays en développement avec la propriété intellectuelle ont eu lieu soit à la suite de la procédure d'extension des textes internes des puissances coloniales aux colonies, soit à travers l'assimilation prévue par certaines conventions internationales¹⁶. Après leur indépendance, certains États ont maintenu leurs textes nationaux issus de la colonisation, comme un héritage qui leur avait été légué, tandis que d'autres ont opté pour une réforme de leur système de propriété intellectuelle. Les liens entre les pays en développement et les instances internationales en charge de la propriété intellectuelle ont aussi évolué à partir de cette période. Toutefois, leur entrée dans le système international en tant qu'États indépendants impliquait que de nouvelles revendications et des besoins spécifiques soient pris en compte. Alors que certains pays en développement marquaient leur volonté de dénoncer les conventions internationales ratifiées par les anciennes puissances coloniales, d'autres ont conservé leur adhésion¹⁷. Dès leur accession à l'indépendance, plusieurs pays en développement participaient du même coup au système de « globalisation » des règles de propriété intellectuelle.

Le besoin de tirer des opportunités en termes d'accès aux marchés, aux capitaux et aux technologies provenant du monde entier dictait qu'ils ne restent pas en marge du processus en cours. Mais nul n'ignore que ce système porte en lui-même les germes du déséquilibre et de la marginalisation pour les pays en développement mal préparés aux fortes exigences de compétitivité. En effet, l'ordre international se fonde sur le principe d'égalité entre États et ressortissants d'États. Un des corollaires de ce principe est celui du traitement national qui est prévu dans la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883¹⁸, dans la Convention

15. J.-C. VAN EECKHAUTE, « Réglementation internationale de la propriété intellectuelle et intérêt général : le cas des discussions sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments à l'OMC », in *Brevet, innovation et intérêt général, le brevet : pourquoi et pour faire quoi ?*, Actes du Colloque de Louvain-la-Neuve, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 513.

16. P. DRAHOS, "Developing Countries and International Intellectual Property Standard-setting", *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 5, 2002, n° 5, pp. 766-767. IDEM, "An Alternative Framework for the Global Regulation of Intellectual Property Rights", *Austrian Journal of Development Studies*, octobre 2005, n° 1, pp. 9-10.

17. S. RICKETSON et J. C. GINSBURG, *International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond*, vol. 2, Oxford, University Press, 2005, n° 14.05, p. 885.

18. Article 2, al. 1 de la Convention de Paris : « Les ressortissants de chacun des pays de l'Union jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, le tout sans préjudice des droits spécialement prévus par la présente Convention. En conséquence, ils

de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886¹⁹, et dont l'application est confirmée par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT). Il est largement admis que le principe d'égalité est purement théorique et que coexistent dans l'ordre international des États aux niveaux sociaux et économiques totalement différents. Si tel est le cas, il apparaît légitime de soutenir l'exigence des pays en développement, à savoir que cette inégalité de développement soit prise en compte dans les règles juridiques. Cette exigence a été traduite dans l'ordre international à travers l'institution, en faveur des pays en développement, de régimes spéciaux, dérogatoires. En effet, ont été imaginés des principes de « non-réciprocité », de « discrimination », de « traitement spécial ou différencié », de « système généralisé de préférence », autant de concepts qui tentent de combler le fossé qui existe entre les deux blocs. Cependant, ces mécanismes ont rapidement montré leurs limites du fait de leur caractère temporaire²⁰ et des clauses défavorables stipulées dans des accords commerciaux conclus entre certains pays développés et pays en développement.

De nombreux pays en développement poursuivent malgré tout leur participation aux instances internationales. La majorité des pays les moins avancés (PMA) ont ratifié les Conventions de Paris et de Berne depuis plus de vingt-cinq ans maintenant sans qu'aucun progrès véritable dans les secteurs pharmaceutique et alimentaire ou dans le domaine de la publication ne vienne conforter l'idée erronée selon laquelle un renforcement des droits de propriété intellectuelle assure le développement de l'innovation et, partant, la croissance économique. En échange de l'adoption de textes assez stricts, les pays en développement espéraient attirer des investissements, accélérer le transfert de technologie et le décollage de leur économie. Pour cette raison qui en définitive apparaît comme un leurre, leurs textes nationaux n'intègrent pas toujours les flexibilités prévues par les textes internationaux. Cette mission de « séduction » se révèle être un échec si l'on se réfère au niveau de vie des populations et aux différents maux qui minent la société. Ce sont, entre autres, les difficultés d'accéder aux soins de santé, d'atteindre l'autosuffisance alimentaire, de juguler l'analphabétisme et de tirer profit des opportunités qu'offrent les technologies de l'information et de la communication. Les pays développés ne renoncent pas pour autant à leurs efforts de standardisation des règles dans le sens d'un renforcement de la protection.

aurent la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux. »

19. Article 5 al. 1 de la Convention de Berne : « Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, ainsi que des droits spécialement accordés par la présente Convention. »
20. En général, il s'agit de mesures provisoires et transitoires permettant aux pays en développement de bénéficier d'un délai pour se mettre en conformité avec les exigences du système international de protection. Ces dispositions visent à écarter pour un temps l'application des principes de réciprocité et de traitement national qui sous-tendent les rapports entre États souverains.

Afin d'établir le lien entre la propriété intellectuelle et le développement, la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle a établi en 2002 un rapport où il est rappelé à juste titre que « les systèmes de propriété intellectuelle peuvent, si nous n'y prêtons pas attention, introduire des distorsions qui nuisent aux intérêts des pays en développement. Il est possible que des normes de protection très "élevées" soient favorables à l'intérêt général dans les pays développés dotés d'infrastructures scientifiques et technologiques très complexes, mais ceci ne signifie pas que les mêmes normes conviennent à tous les pays en développement »²¹. Elle estime en outre que les pays en développement devraient se soucier davantage de concilier leurs propres intérêts commerciaux, tels qu'ils les perçoivent, avec leur propre intérêt dans le domaine de la réduction de la pauvreté.

L'internationalisation de la propriété intellectuelle est qualifiée de « one size fits all »²², attitude qui suppose que les textes internationaux conviennent à tous les États, sans égard à leur niveau de développement économique et à leurs besoins. Pour certains, la réforme du système international de la propriété intellectuelle devra tenir compte du principe du traitement national qui, en postulant que les mêmes droits doivent être accordés aux ressortissants de l'État et aux étrangers, pourrait entraîner de forts déséquilibres dans des pays qui enregistrent peu d'innovations et dans lesquels une véritable culture de la création d'œuvres est quasi absente²³. Le Rapport 2007 de la CNUCED sur les pays les moins avancés, consacré au savoir, à la formation technologique et à l'innovation aux fins du développement²⁴, indique que les régimes rigoureux de protection des droits de propriété intellectuelle qui sont en vigueur actuellement privilégient les détenteurs de propriété intellectuelle, qui se trouvent généralement dans les pays industrialisés, au détriment des utilisateurs ou des utilisateurs potentiels, tels que les cinquante pays les moins avancés.

L'examen de l'évolution internationale de la propriété intellectuelle nous montre que les États qui prônent actuellement le renforcement des droits de propriété intellectuelle comme condition pour accéder à la croissance et au développement n'ont pas été soumis à des conditions aussi restrictives pour assurer leur développement. Une pensée dominante qui se fonde sur un modèle à taille unique pour tous est insensée.

-
21. « Intégrer les droits de la propriété intellectuelle et la politique de développement », Rapport de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle, p. 8, document disponible sur http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_French_RR.pdf.
 22. J. BOYLE, *op. cit.*, n° 6, pp. 3-4.
 23. A. STORY, "Burn Berne : Why the Leading International Copyright Convention Must be Repealed", *Houston Review*, 2003, p. 767.
 24. « Rapport de 2007 sur les pays les moins avancés », UNCTAD/LDC/2007, disponible sur <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=8674&intItemID=4314&lang=2&mode=download>.

L'OMPI, qui est la principale institution en charge de la propriété intellectuelle, tente de faire en sorte que les pays en développement participent au système international tout en bénéficiant d'actions ciblées et de dispositions particulières.

2.2 L'OMPI et la dimension du développement

Comme précédemment relevé, l'inégalité de développement a été à l'origine de la mise en place de mécanismes susceptibles de garantir un traitement spécial et différencié aux pays en développement et aux PMA. Ces normes spéciales devaient ménager suffisamment de marge de manœuvre aux pays en développement afin de leur permettre de poursuivre leurs politiques en matière de développement. À travers quelques-unes des conventions qu'elle administre, l'OMPI a tenté de prendre en compte cette préoccupation (2.2.1). De même, une autre façon pour l'OMPI de s'intéresser aux questions de développement consiste à poser des actions spécifiques en faveur de ces pays, par le biais notamment de l'assistance technique (2.2.2).

2.2.1 La prise en compte du niveau de développement des pays dans les conventions administrées par l'OMPI

Sur les vingt-quatre conventions administrées par l'OMPI, seuls seront analysés les principaux textes en matière de droit d'auteur et de droit des brevets. Il ressort en général que l'exigence de développement a été traduite de diverses manières : par des textes spécifiquement destinés aux pays en développement (Annexe de Berne) ou par des flexibilités prévues dans un souci d'intérêt général et dont bénéficie tout pays partie aux Traités.

En droit d'auteur, la Convention de Berne et le Traité sur le droit d'auteur (WCT) de 1996 sont les textes les plus pertinents.

La Convention de Berne de 1887²⁵ vise à protéger les œuvres littéraires et artistiques. Elle a été modifiée plusieurs fois, surtout suite à l'accession à l'indépendance de plusieurs pays en développement. Une des révisions les plus importantes fut celle de Stockholm de 1967²⁶ où la proposition a été faite d'insérer dans la Convention des dispositions plus souples qui tiennent compte des préoccupations des pays en développement. Elle fut cependant un échec en raison des réticences avancées par les pays développés. En premier lieu, le protocole accordait trop de concessions aux pays en développement et, en second lieu, il ne prévoyait pas des garanties suffisantes quant à la possibilité pour les auteurs d'obtenir une rémunération²⁷. Le

25. Pour une vue d'ensemble des principaux traités administrés par l'OMPI, voir A. FRANCON, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *La protection de la propriété intellectuelle, aspects juridiques européens et internationaux*, Luxembourg, Editpress, 1989, pp. 11-77.

26. P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 11, p. 8. Pour des détails concernant la conférence de révision de Stockholm, voir S. RICKETSON et J.C. GINSBURG, *op. cit.*, n° 17, n°s 14.16 à 14.48, pp. 899-924.

27. S. RICKETSON et J.C. GINSBURG, *op. cit.*, n° 17, n° 14.34, p. 913 ; N. NDIAYE, « La Convention de Berne et les pays en voie de développement : Quid ? », *R.I.D.A.*, 1987, pp. 1-31.

compromis fut cependant trouvé à la conférence de révision de Paris de 1971 où des dispositions en faveur des pays en développement ont été adoptées sous forme d'annexe faisant partie intégrante de la Convention.

L'article 1 de l'Annexe relative aux dispositions particulières consacrées aux pays en développement fixe les conditions dans lesquelles un État pourrait bénéficier du régime spécial mis en place. La première condition est qu'il doit s'agir d'un pays qui a ratifié la Convention ou y a adhéré et qui, conformément à la pratique établie de l'Assemblée générale des Nations unies, est considéré comme un pays en voie de développement. La seconde condition est que ce pays en développement « eu égard à sa situation économique et à ses besoins sociaux ou culturels, ne s'estime pas en mesure dans l'immédiat de prendre les dispositions propres à assurer la protection de tous les droits tels que prévus dans le présent Acte ». Enfin, afin d'invoquer le bénéfice des dispositions, le pays en développement doit faire une notification auprès du directeur général de l'OMPI, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion ou à toute date ultérieure. La déclaration couvre une période de dix ans renouvelable. Il est à noter que le fait qu'un pays en développement ait fait jouer cette faculté n'autorise pas un autre pays à invoquer la violation de la règle de la réciprocité pour dénier toute protection aux œuvres provenant de ce pays en développement²⁸. Lorsqu'il satisfait à toutes ces procédures, le pays en développement bénéficie d'un régime spécial sous forme de licences obligatoires pour la traduction et la reproduction d'œuvres.

Concernant la licence pour traduction²⁹, l'article 2 (1) autorise les pays en développement « pour ce qui concerne les œuvres publiées sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction, à substituer au droit exclusif de traduction prévu par l'article 8 un régime de licences non exclusives et inces-sibles, accordées par l'autorité compétente ». Les alinéas 2 à 8 prévoient les cas dans lesquels cette licence pourra être obtenue. Il est entre autres prévu qu'elle ne pourra être accordée qu'à « l'usage scolaire, universitaire ou de la recherche ». Les organismes de radiodiffusion pourront aussi en bénéficier pour les œuvres de même nature et dans le cadre d'émissions diffusées à des fins d'enseignement ou d'informations à « caractère scientifique ou technique destinées aux experts d'une profession déterminée » et dont les bénéficiaires se trouvent sur le territoire du pays qui octroie la licence.

Quant à la licence pour reproduction³⁰, elle est prévue à l'article 3 (1) de l'Annexe qui habilite les pays en développement à « substituer au droit exclusif de reproduction prévu à l'article 9 un régime de licences non exclusives et inaccessibles ». Ne

28. C'est ce qu'exprime l'article 1 alinéa 6, a) de l'annexe de la Convention de Berne : « Le fait qu'un pays invoque le bénéfice de l'une des facultés visées à l'alinéa 1) ne permet pas à un autre pays de donner aux œuvres dont le pays d'origine est le premier pays en question une protection inférieure à celle qu'il est obligé d'accorder selon les articles 1 à 20. »

29. Pour davantage de précisions concernant la licence pour traduction, voir S. RICKETSON et J.C. GINSBURG, *op. cit.*, n° 17, nos 14.60 à 14.77, pp. 930-940.

30. *Ibid.* pour la licence de reproduction, nos 14.78 à 14.91, pp. 941-947.

sont concernées que les œuvres publiées « sous forme imprimée ou sous toute autre forme analogue de reproduction »³¹ et la « reproduction audiovisuelle de fixations licites audiovisuelles » qui constituent ou incorporent des œuvres protégées³². On relève que les œuvres numériques sont exclues de la disposition.

Les procédures pour le recours aux licences sont exposées à l'article 4 de l'Annexe. Au préalable, il convient de requérir l'autorisation du titulaire de droit et ce n'est qu'à défaut d'avoir pu obtenir cette autorisation que la licence pourra jouer. De même, conformément au droit moral, le nom de l'auteur devra figurer sur tous les exemplaires de la traduction ou de la reproduction publiée sous l'empire d'une licence. En outre, la licence ne s'applique pas à l'exportation des exemplaires, à moins que les langues de traduction ne soient ni l'anglais, ni le français ou l'espagnol. Il est aussi prévu que les textes nationaux accorderont une rémunération aux titulaires de droit. La rémunération devra être « équitable et conforme à l'échelle des redevances normalement versées dans le cas de licences librement négociées entre les intéressés dans les deux pays concernés ». De même, le paiement et le transfert de cette rémunération aux titulaires de droits doivent être garantis.

Comment l'Annexe de la Convention de Berne a-t-elle été reçue par les pays en développement et quelle est son incidence réelle ? Selon S. RICKETSON et J.C. GINSBURG, peu de déclarations sur le bénéfice des licences ont été souscrites. Aussi, parmi les pays en développement qui y ont recours, peu le traduisent dans leurs textes nationaux³³. Plusieurs explications pourraient conforter cet état de fait. En premier lieu, il se pourrait que les États en développement placent leurs priorités à la résolution de problèmes beaucoup plus pressants que ceux posés par le droit d'auteur. En général, ce sont plutôt les aspects liés au droit des brevets (santé, accès à l'alimentation) qui font l'objet d'une attention soutenue. En second lieu, mais rien n'est prouvé à cet égard, la procédure du recours aux licences obligatoires, qui se fonde au préalable sur l'obtention d'une autorisation de l'auteur, aura peut-être suscité chez les titulaires de droit un intérêt particulier pour l'octroi de licences volontaires. Enfin, au vu des évolutions actuelles, on peut davantage craindre que le désir des pays en développement de tirer des opportunités de l'environnement numérique ne trouve pas de répondant dans l'Annexe de la Convention de Berne qui ne couvre que les œuvres analogiques³⁴.

En tous les cas, l'Annexe de la Convention de Berne n'a pas permis de constater une grande évolution de l'accès aux œuvres dans les pays en développement.

31. Art. 3, alinéa 7 (a). Sont donc exclus, comme dans le cas de la licence pour traduction, les œuvres numériques et les enregistrements sonores.

32. Art. 3, alinéa 7 (b).

33. S. RICKETSON et J.C. GINSBURG, *op. cit.*, n° 17, n° 14.106, p. 957 ; M. BLAKENEY, *op. cit.*, n° 12, p. 30.

34. HENNING GROSSE RUSE-KHAN, "Access to Knowledge under the International Copyright Regime, the WIPO Development Agenda and the European Communities' New External Trade and IP Policy", in E. DERCLAYE (ed.), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, pp. 591-592.

Paradoxalement et après la révision de Paris, de nombreux pays en développement ont plutôt adopté des textes nationaux assez contraignants³⁵.

Un autre texte sur le droit d'auteur administré par l'OMPI est le Traité de 1996 sur le droit d'auteur (WCT). Ce texte adopte une approche différente puisqu'il ne prévoit pas de dispositions spécifiques pour les pays en développement, mais insiste sur l'intérêt public comme étant l'une des limites au droit absolu de la propriété littéraire et artistique. Ainsi, le préambule³⁶ prévoit que les États membres reconnaissent « la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information telle qu'elle ressort de la Convention de Berne ». La protection du droit d'auteur ne saurait donc méconnaître certaines exigences qualifiées d'intérêt public. Selon les commentateurs³⁷, l'alinéa fait référence à l'équilibre mentionné aux articles 9.2, 10 et 10 bis de la Convention de Berne³⁸. Le terme « information » doit être interprété comme dans la Convention de Berne, c'est-à-dire en lien avec les événements d'actualité tandis que l'« intérêt public » recouvrirait l'éducation, la recherche et certains usages privés, les utilisations à des fins administratives, judiciaires, et pour les personnes affectées d'un handicap.

En droit des brevets, la Convention de Paris du 20 mars 1883³⁹ prévoit une flexibilité en termes de possibilité pour les États d'octroyer des licences obligatoires. L'article 6 al. 1 dispose ainsi que « chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation »⁴⁰.

35. Pour N. NDIAYE, « les dispositions de l'Annexe ne permettent pas aux pays en voie de développement ni de faciliter l'application de la Convention, ni de régler leurs besoins en matière d'enseignement », N. NDIAYE, *op. cit.*, n° 27, pp.25-26.

36. La même idée est reprise dans le Traité de 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) qui stipule : « Reconnaissant la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information (...) ».

37. J. REINBOTHE et S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties, 1996, The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performers and Phonograms Treaty, Commentary and Legal Analysis*, United Kingdom, Butterworths Lexis Nexis, 2002, pp.24-25 et pp.235-236. Sur l'interprétation de la notion d'intérêt public pour les limitations et exceptions, voir S. RICKETSON : « Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique », Genève, 2003, p. 84, disponible sur http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_9/sccr_9_7.pdf.

38. Voir l'article 9.2 pour l'exception de reproduction et l'article 10 pour l'exception de citation, les exceptions en faveur de l'enseignement, les exceptions pour les comptes rendus d'actualité et pour la presse.

39. Pour un aperçu sur l'historique et le régime de cette convention, voir A. FRANCON, *op. cit.*, n° 25, pp.22-47.

40. Par la licence obligatoire, les pouvoirs publics autorisent un tiers à fabriquer le produit breveté ou à utiliser le procédé breveté sans le consentement du titulaire du brevet.

Il convient de noter que la première tentative des pays en développement de mettre en place un « agenda pour le développement » s'est produite en 1961 sur le fondement de cette convention. Les principaux reproches avaient trait aux abus constatés dans les pays en développement dans lesquels la quasi-totalité des brevets étaient (et sont toujours) détenus par les sociétés multinationales des pays développés qui les utilisaient non pas à des fins de production dans ces pays mais à des fins de contrôle du marché⁴¹. Le Brésil et la Bolivie présentèrent donc à l'Assemblée générale des Nations unies un projet de résolution sur l'impact des brevets sur le transfert de technologie dans les pays en développement. Les exigences qui ressortaient des grandes lignes de cette proposition sont entre autres :

«The need for a 'Development Agenda' for the international patent system, in particular :

- (i) The international patent system should 'be applied in such a way as to reconcile the legitimate claims of patentees with the needs and requirements of the economic development of under-developed countries' ;
- (ii) Patent legislation should be examined 'with primary emphasis on the treatment given to foreign patents', 'the effects of patents on the economy of under-developed countries', and 'the characteristics of the patent legislation of under-developed countries in the light of economic development objectives' ;

[...] and

- (iv) Developing countries, in the granting of patents and in the elaboration or revision of their patent laws, should take into consideration the needs and peculiarities of their economies. »⁴²

Comme on pouvait s'y attendre, cette résolution a entraîné de vives protestations de la part des pays développés qui exigèrent et obtinrent sa modification dans le sens notamment de l'attribution de toutes compétences aux Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI, actuelle OMPI) pour une révision éventuelle de la Convention de Paris. Les pays développés marquaient ainsi leur réticence à l'intrusion des Nations unies dans le processus d'élaboration des politiques en matière de droit des brevets. Après de multiples modifications, la proposition du Brésil et de la Bolivie fut adoptée par l'Assemblée générale à travers la Résolution 1713 (XVI) du 19 décembre 1961 qui recommandait l'établissement d'un rapport comportant « une étude des effets des brevets sur l'économie des pays sous-développés »⁴³. Une lueur d'espoir apparut en 1974 lorsque la Conférence des

41. A. FRANCON, *op. cit.*, n° 25, p. 47.

42. A. K. MENESCAL, "Changing WIPO'S Ways ? The 2004 Development Agenda in Historical Perspective", *Journal of World Intellectual Property*, vol. 8, 2008, n° 6, p. 767.

43. J. EKEDI-SAMNIK, *L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 54-60 ; A. K. MENESCAL, *op. cit.*, n° 42, pp. 761-779. On retrouve ces préoccupations dans l'Agenda de l'OMPI pour le développement sous le groupe de recommandations « Évaluation des incidences » en matière d'assistance technique, de transfert de technologie et de politique législative.

Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) rendit un rapport qui soulignait la nécessité de réformer le système international des brevets dans le sens d'une plus grande flexibilité afin de le rendre conforme aux politiques nationales de développement. Il en a découlé des conférences et résolutions sans que les pays en développement n'arrivent au terme de leurs espérances.

Au milieu des années 1980, la plupart des États membres de l'OMPI étaient des pays en développement soucieux de faire entendre leurs voix et d'orienter les actions de l'OMPI vers la promotion de l'accès à l'information et aux technologies par le biais des licences obligatoires. Forts de leur majorité et de leur droit de vote, ils formèrent une coalition au sein d'un G-77 qui prônait un élargissement des possibilités de recourir aux licences obligatoires et conditionnait la validité d'un brevet à son exploitation effective⁴⁴. Ont manifesté une farouche opposition à de telles revendications, les États-Unis, qui, au vu du déclin de leur poids économique et de la montée en puissance d'États du Sud tels que l'Inde et la Chine, souhaitaient plutôt que la protection par le brevet soit renforcée⁴⁵. Pour eux, la Convention de Paris n'offrait aucune uniformisation des règles de protection, permettait d'exclure de la brevetabilité trop de domaines, autorisait les licences obligatoires avec beaucoup de souplesse et ne disposait d'aucun mécanisme de contrainte ou de sanction. Les rencontres successives en vue de la révision de la Convention de Paris n'ont cependant pas évolué. Il devenait de plus en plus évident pour les États-Unis que l'OMPI n'était pas l'instance adéquate pour la réalisation de leurs projets. Il fallait donc déplacer les négociations au sein d'une autre instance, l'OMC⁴⁶. Pour parvenir à leurs fins, les États-Unis entreprirent une vaste campagne de promotion du brevet, le présentant comme la panacée aux difficultés économiques qu'ils traversaient. Concomitamment, ils allèrent en croisade contre les imitateurs et les contrefacteurs. L'adoption de l'Accord ADPIC en 1994 sous l'égide de l'OMC a marqué la fin de la tentative de réforme de la Convention de Paris en présentant aux pays en développement un problème plus ardu à résoudre⁴⁷.

Au total, parmi les différentes conventions internationales administrées par l'OMPI, aucune à ce jour ne permet d'appréhender concrètement les besoins des pays en développement. Qu'en est-il de l'assistance technique qui est également inscrite dans les missions de l'OMPI ?

44. P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 16, p. 769.

45. P. DRAHOS et J. BRAITHWAITE, *Information Feudalism : Who Owns the Knowledge Economy ?* London, Earthscan Publications Ltd, 2002, pp. 62-71.

46. P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 16, pp. 5-6 et pp. 11 et s.

47. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) est le fruit de négociations commerciales qui ont mené à la création de l'OMC en 1994. Il modifie radicalement le cadre international dans lequel s'inscrit la propriété intellectuelle. En effet, l'Accord ADPIC constitue le premier traité multilatéral imposant l'harmonisation des procédures et sanctions et, en matière de règlement des différends, il se conforme au mécanisme contraignant institué par l'Accord OMC.

2.2.2 La prise en compte du niveau de développement à travers l'assistance technique de l'OMPI

L'OMPI entreprend des activités spécifiques d'assistance en faveur des pays en développement. En majeure partie, l'assistance technique a pour objectif de faciliter la transposition et l'application dans ces pays des conventions qu'elle administre. Elle se fait notamment par le biais de cours et séminaires de formation. Elle se fonde aussi sur une collaboration avec les institutions nationales et régionales investies de compétences dans le domaine de la propriété intellectuelle et sur le recours à des experts en propriété intellectuelle⁴⁸. L'élaboration de lois types sur la propriété intellectuelle est, en outre, un des domaines d'intervention de l'institution. Ces lois qui portent sur des aspects précis (droit d'auteur, marques, indications géographiques, gestion collective...) sont censées refléter les besoins du pays demandeur⁴⁹ et donc le niveau de développement.

L'assistance technique par l'OMPI est longtemps apparue comme le moyen d'inclure la dimension du développement dans la propriété intellectuelle. En effet, la protection de la propriété intellectuelle étant présentée comme le moyen efficace d'accroître l'innovation et la croissance économique, il a longtemps été soutenu que le manque de connaissances sur les droits de propriété intellectuelle et l'absence de capacités et d'expertises pour la mise en œuvre des obligations internationales constituaient des facteurs non négligeables du sous-développement. L'assistance technique devait donc renverser cette tendance en sensibilisant les pays en développement sur les avantages de la propriété intellectuelle. L'OMPI s'est ainsi orientée vers la promotion des règles de propriété intellectuelle. Un autre facteur susceptible d'entraver une assistance technique pro-développement est que les principaux pourvoyeurs de fonds sont dans des pays exportateurs de propriété intellectuelle intéressés surtout par le renforcement de la protection. Ils ont alors la latitude d'orienter la gestion de l'assistance technique provenant de l'OMPI⁵⁰.

Au vu de ce qui précède, on peut douter de la capacité de l'assistance technique à prendre en compte les difficultés de développement des pays du Sud. La dimension du développement a été confondue avec l'assistance technique qui, pourtant, est un instrument de promotion des textes internationaux. Cependant, nous verrons que sera préconisée la prise en considération de domaines plus propices à l'inclusion du développement dans les actions de l'OMPI. C'est ce qui ressort de la proposition faite par le Brésil et l'Argentine pour l'établissement d'un plan d'action de l'OMPI pour le développement.

48. Pour une vue d'ensemble des activités entreprises par l'OMPI en faveur des pays en développement, voir J. EKEDI-SAMNIK, *op. cit.*, n° 43, pp. 220-232. Pour les activités entreprises en Afrique en matière de droit d'auteur, voir L. Y. NGOMBE, *Le droit d'auteur en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 152-154.

49. Par exemple, en 1976, le gouvernement tunisien a adopté, suite à une collaboration avec l'OMPI et l'UNESCO, une loi type sur le droit d'auteur à l'usage des pays en développement.

50. M. KOSTECKI, *op. cit.*, n° 11, pp. 7-8.

3 DE LA PROPOSITION D'UN AGENDA POUR LE DÉVELOPPEMENT À LA CRÉATION D'UN COMITÉ POUR LE DÉVELOPPEMENT

Bien que les questions liées au développement ne soient pas inconnues de l'OMPI, des initiatives qui visent à réformer le système tout entier sont rares⁵¹. Les initiateurs gardaient déjà à l'esprit qu'il ne s'agirait pas de déclarations faites à la volée comme à l'accoutumée, mais d'un véritable « plan d'action » qui impliquerait que des mesures concrètes soient prises. Une telle coalition de pays en développement n'est pas la première du genre et a contribué à rehausser l'influence de ces pays tant au niveau de l'OMPI qu'au sein d'autres instances⁵².

Deux cycles de réunion ont permis aux États membres de se prononcer sur la proposition du plan d'action pour le développement dont nous examinerons les grandes lignes (3.1). La proposition du Brésil et de l'Argentine a donné lieu à des débats qui ont duré trois années avant que l'Assemblée générale de l'OMPI n'adopte quarante-cinq recommandations et n'institue un comité pour le développement chargé de leur mise en œuvre (3.2).

3.1 Vue d'ensemble de la proposition du plan d'action pour le développement avancée par le Brésil et l'Argentine

Le Brésil et l'Argentine, initiateurs de la proposition, estiment que les préoccupations en matière de développement devraient être pleinement intégrées dans toutes les activités de l'OMPI dont le rôle ne doit donc pas se focaliser sur la promotion de la protection de la propriété intellectuelle. L'argument principal est que l'OMPI, en tant qu'institution des Nations unies, doit poursuivre des objectifs conformes au développement tels que prévus dans la Déclaration des objectifs du Millénaire pour le développement⁵³ signée en 2000. Plusieurs aspects ont été abordés dans la proposition du plan d'action : établissement des normes, environnement numérique, transfert de technologie et assistance technique.

51. Pour un aperçu historique des initiatives tendant à inclure la dimension du développement dans la propriété intellectuelle, voir A. K. MENESCAL, *op. cit.*, n° 42, pp. 761-779.

52. C'est par une coalition de ce type que les pays en développement ont réclamé à l'OMPI la révision de la Convention de Paris afin d'y inclure davantage d'exceptions aux droits conférés par le brevet. De même, cette influence croissante des pays en développement au sein de l'OMPI a conduit les États-Unis à se tourner vers l'OMC pour défendre l'Accord ADPIC. Voir *supra*, § 2.2.1. Pour un aperçu de l'évolution et des stratégies de ces coalitions, voir J.-F. MORIN, *Le bilateralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 179-183.

53. Les objectifs du Millénaire pour le développement sont des objectifs que les États membres de l'ONU ont convenu d'atteindre d'ici 2015. Ce sont, entre autres, l'élimination de la pauvreté et le développement à travers l'accès à l'éducation, la réduction de la pandémie du VIH, du paludisme, l'accès aux médicaments, le bénéfice des technologies de l'information...

Tout d'abord, pour l'établissement des normes, il est préconisé que l'OMPI veille à ce que les pays membres n'adoptent pas des législations trop protectrices et inadéquates et à ce que l'adoption des traités ultérieurs soit précédée d'une analyse de leur impact sur le développement des pays membres. Les facilités offertes par l'évolution technologique devraient être prises en considération et les normes ne devraient pas entraver les bénéfices qu'offrent ces outils en termes d'accès à l'information. Un plaidoyer en faveur des modèles libres de diffusion est également mené par les initiateurs. La nécessité d'assurer l'effectivité des exceptions et limitations aux droits est aussi une préoccupation qui ressort de la proposition du plan d'action sur le plan normatif.

Ensuite, pour ce qui est du transfert de technologie, la proposition réaffirme l'impact non négligeable de la propriété intellectuelle sur le processus de transfert de technologie. Les initiateurs ont penché pour la mise en place au sein de l'OMPI d'un organe spécialisé qui serait chargé des questions se rapportant au transfert de technologie et pour l'élaboration d'un traité sur l'accès au savoir et aux techniques grâce auquel les pays en développement pourraient accéder aux résultats des recherches. Aussi, ils estiment que le transfert de technologie doit être réglementé par des dispositions claires.

Enfin, dans le domaine de l'assistance technique, la proposition établit que « l'assistance législative de l'OMPI devrait veiller à ce que les législations nationales de propriété intellectuelle soient adaptées au niveau de développement des pays et tiennent pleinement compte des besoins et des problèmes spécifiques des sociétés concernées ». De même, « l'application des droits de propriété intellectuelle devrait aussi être appréhendée dans le contexte plus large de l'intérêt social et du développement »⁵⁴.

Concrètement, les propositions du Brésil et de l'Argentine sur la réforme du système de l'OMPI portaient sur huit points :

- l'adoption d'une déclaration de haut niveau sur la propriété intellectuelle et le développement ;
- la modification de la convention instituant l'OMPI en y intégrant l'objectif de développement ;
- l'inclusion dans les traités en cours de négociation de dispositions relatives au transfert de technologie et à la préservation de l'intérêt public ;
- la coopération technique dans le sens du renforcement des capacités des offices nationaux de propriété intellectuelle des pays en développement afin qu'ils contribuent aux efforts de développement ;
- la création d'un comité spécialement chargé des questions de transfert de technologie ;

54. Document WO/GA/31/11. Les documents examinés lors des différentes sessions sont disponibles à l'adresse suivante : http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=31737.

- la tenue d'un séminaire international commun OMPI-OMC-CNUCED sur la propriété intellectuelle et le développement ;
- la participation de la société civile aux activités de l'OMPI ;
- la mise en place d'un groupe de travail sur le plan d'action dans le domaine du développement.

L'Argentine et le Brésil venaient ainsi d'ouvrir la voie à des débats passionnés sur la nécessité d'inclure les questions de développement dans les activités de l'OMPI. Afin de plancher sur l'opportunité et les moyens d'établir ce plan d'action, trois réunions interministérielles ont été tenues⁵⁵. Elles sont apparues comme l'occasion pour les pays en développement de formuler clairement leurs attentes par rapport au système de propriété intellectuelle.

Deux tendances se dégagent des débats : celle des partisans de l'établissement du plan d'action et celle des réfractaires à une telle initiative. Sur ce dernier point, l'idée même de la mise en place d'un plan d'action pour le développement à l'OMPI a été jugée inutile par certains États comme les États-Unis d'Amérique et la Suisse⁵⁶. Tout en reconnaissant l'importance de la propriété intellectuelle pour le développement économique, social et culturel, ces pays estiment que « l'OMPI met déjà en œuvre depuis longtemps un 'plan d'action pour le développement' dans toutes ses activités »⁵⁷.

Pour les États-Unis d'Amérique, il faudrait tenir compte des autres facteurs qui entravent le développement, tels la libéralisation des politiques de commerce et d'investissement, le renforcement de l'État de droit, l'application de réglementations favorisant la concurrence et la lutte contre la corruption. Ils réaffirment que le rôle de l'OMPI est de « contribuer au développement par la promotion de l'activité intellectuelle créatrice et le transfert de technologie ». Pour eux encore, le fait de confier des questions de développement à l'OMPI risque d'entraîner un chevauchement de compétences vis-à-vis d'autres institutions spécialisées des Nations unies telles l'UNESCO, la CNUCED, le PNUD ou la FAO et donc un gaspillage de ressources. Leur proposition est de confier les aspects liés au développement à d'autres organismes, selon leur domaine de compétences spécifique. Ainsi, chaque organisation serait cantonnée à son domaine de compétences. Ce serait perdre de vue que la propriété intellectuelle touche à tous ces domaines (éducation, culture,

55. Ces réunions ont eu lieu respectivement du 11 au 13 avril 2005, du 20 au 22 juin 2005 et du 20 au 22 juillet 2005.

56. P. DE PARANAGUÁ MONIZ, "The Development Agenda of WIPO: Another Stillbirth? A Battle between Access to Knowledge and Enclosure", 2005, pp. 37-38, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=844366.

57. Pour la position des États-Unis d'Amérique, voir le document IIM/1/2 intitulé « Proposition des États-Unis d'Amérique pour l'établissement d'un programme de partenariat à l'OMPI », disponible sur http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/iim/iim_session1.html.

alimentation, santé...) et a des répercussions sur l'accès aux ressources et, partant, sur le développement des pays⁵⁸.

La délégation des États-Unis d'Amérique n'a pas manqué de revenir sur le rôle « considérable » que la propriété intellectuelle joue sur les progrès technologiques et l'innovation. Elle soutient avec véhémence qu'« une forte protection de la propriété intellectuelle est bénéfique pour le développement économique de tous les pays ». Pour elle, l'initiative du Brésil et de l'Argentine qui vise à affaiblir le cadre international de la propriété intellectuelle et à modifier profondément la mission de l'OMPI serait en opposition avec les objectifs de développement économique de ses États membres.

Il paraît étonnant qu'à ce stade le débat sur l'adéquation d'un renforcement de la protection avec les objectifs de développement se présente tant les études menées sur le terrain illustrent qu'une forte protection de la propriété intellectuelle nuit à l'atteinte des objectifs de développement⁵⁹.

L'initiative du Brésil et de l'Argentine a été accueillie favorablement par l'Assemblée générale qui a décidé que les discussions devraient se poursuivre afin de mener la réflexion sur les moyens adéquats à déployer pour la mise en place du plan d'action. Les trois réunions de 2005 ont permis aux États membres d'exprimer leurs attentes sur la réforme du système de l'OMPI. À sa trente-deuxième session tenue en septembre-octobre 2005, l'Assemblée générale de l'OMPI a examiné les rapports des réunions intergouvernementales intersessions (IIM) et a décidé que « compte tenu de la nécessité de progresser vers l'intégration globale de la dimension du développement à l'OMPI afin que des résultats concrets et pragmatiques puissent être atteints de la manière la plus rapide et la plus efficace possible [...] il est constitué un comité provisoire chargé de poursuivre le processus des réunions intergouvernementales intersessions en vue d'accélérer et d'achever l'examen des propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement »⁶⁰. Ce comité provisoire a tenu quatre sessions au cours desquelles les différentes propositions ont été passées en revue. Sur 111 recommandations au départ, les États ont opté pour 45 d'entre elles qui furent adoptées à l'Assemblée générale de l'OMPI de septembre 2007.

58. Pour démontrer le large spectre que recouvre la propriété intellectuelle, J. BOYLE, *op. cit.*, n° 6, p. 1, souligne à juste titre : « They [Intellectual Property Laws] affect everything from the availability and price of AIDS drugs, to the patterns of international development, to the communications architecture of the Internet. »

59. P. DE PARANAGUÁ MONIZ, *op. cit.*, n° 56, pp. 13-15. Plutôt que de se lancer dans l'établissement d'un plan d'action pour le développement, les États-Unis ont proposé un « programme de partenariat de l'OMPI » qui se réaliserait par la mise en place d'une « base de données de partenariat de l'OMPI » et d'un « bureau de partenariat de l'OMPI ». Cette proposition a été intégrée dans les recommandations finales dans le groupe relatif à l'assistance technique et au renforcement des capacités.

60. Paragraphe 146 du rapport de l'Assemblée générale de l'OMPI, document WO/GA/32/13.

3.2 Les recommandations adoptées pour la mise en place de l'Agenda de l'OMPI pour le développement

La décision de l'Assemblée générale de l'OMPI est apparue comme une avancée non négligeable pour les pays en développement. Une telle issue était quelque peu incertaine au regard des capacités de négociation et des rapports de force qui étaient présents lors des débats. Comme précédemment souligné, les initiateurs du plan d'action pour le développement visent à « mettre en œuvre la dimension du développement dans les activités de l'OMPI pour que les pays en développement puissent faire de la propriété intellectuelle un élément important de leurs stratégies de développement économique et social respectives ». Cette préoccupation figure dans les différents groupes de recommandations qui ont été adoptés par l'OMPI. La plupart des propositions sont davantage centrées sur les mécanismes qui ont déjà été envisagés au sein de l'OMPI à travers les conventions qu'elle administre ou les activités qu'elle mène. Ce sont l'assistance technique aux pays en développement, le transfert de technologie et l'utilisation des licences et des flexibilités. D'autres propositions présentent une innovation. Ce sont celles qui visent à promouvoir le domaine public, à partager les résultats de la recherche et plus généralement à prendre en compte le niveau de développement des pays pour l'établissement des normes.

Pour l'essentiel, les recommandations portent sur cinq groupes d'activités (de A à E) desquels se dégagent des principes que nous examinerons. Ce sont l'assistance technique et le renforcement des capacités (3.2.1), l'établissement des normes, les flexibilités, la politique des pouvoirs publics et le domaine public (3.2.2), le transfert de technologies, les techniques de l'information et de la communication et l'accès au savoir (3.2.3), l'évaluation et les études des incidences (3.2.4) et enfin les questions institutionnelles, le mandat et la gouvernance (3.2.5). L'étude des recommandations sera basée autant que possible sur les arguments des délégations puisqu'elles représentent la synthèse des débats tenus lors des réunions intergouvernementales intersessions (IIM)⁶¹ et des sessions du Comité provisoire sur les propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement (PCDA)⁶². Parmi ces recommandations, dix-neuf devront être mises en œuvre immédiatement.

61. Les différentes propositions présentées lors des réunions intergouvernementales intersessions (IIM) en 2005 sont les suivantes : les États-Unis d'Amérique, document IIM/1/2 ; le Mexique, document IIM/1/3 ; le groupe des Amis pour le développement, document IIM/1/4 ; le Royaume-Uni, documents IIM/1/5 et IIM/2/3 ; le Bahreïn, document IIM/2/2 ; le groupe des États africains, document IIM/3/2 ; le Chili, document PCDA/1/2. Pour une vue d'ensemble sur la tenue des ces trois premières réunions, voir S. SHASHIKANT, *op. cit.*, n° 13, pp. 5-10 ; P. DE PARANAGUÁ MONIZ, *op. cit.*, n° 56, pp. 33-42.

62. Les différentes propositions présentées lors des sessions tenues par le Comité provisoire sont les suivantes : le Chili, document PCDA/1/2 ; la Colombie, document PCDA 1/3 ; les États-Unis d'Amérique, document PCDA/1/4, l'Amérique latine, document PCDA 1/5.

3.2.1 Les recommandations sur l'assistance technique et le renforcement des capacités

L'un des reproches formulés à l'encontre de l'assistance technique de l'OMPI est de se focaliser davantage sur les avantages que sur les coûts engendrés par la protection et de ne pas conseiller judicieusement les pays en développement quant aux flexibilités dont ils peuvent bénéficier⁶³.

Selon les recommandations relatives à l'assistance technique, celle-ci doit désormais être modulée en fonction des besoins des pays en développement et de leur niveau de développement économique⁶⁴ et les règles de fond s'y rapportant doivent inclure la dimension du développement⁶⁵. En outre, l'OMPI doit dans sa mission conseiller, orienter les pays en développement sur les moyens d'utiliser les flexibilités qui sont prévues par l'Accord ADPIC notamment⁶⁶. De même, les ressources allouées à l'assistance technique doivent être augmentées, et la mise en place d'un fonds s'avère nécessaire afin d'en assurer une meilleure gestion⁶⁷. La création d'une base de données « pour établir le parallèle entre les besoins spécifiques de développement liés à la propriété intellectuelle et les ressources disponibles »⁶⁸ est aussi prévue.

Par ailleurs, l'accent doit être mis sur la formation et la sensibilisation des populations des pays en développement aux différents aspects de la propriété intellectuelle⁶⁹. On voit ainsi que l'OMPI est invitée à éveiller les consciences des populations sur les avantages et les privilèges qu'offre la propriété intellectuelle afin de parvenir à une véritable culture de la propriété intellectuelle. Les moyens pour y parvenir seraient notamment d'inscrire les rudiments de la propriété intellectuelle dans les programmes d'enseignement. Cette recommandation est particulièrement importante car dans les pays en développement, les règles de propriété intellectuelle apparaissent comme un « corps étranger », méconnu tant des populations que des auteurs et inventeurs potentiels. La vulgarisation de l'enseignement permettra à ces États non seulement de mesurer les enjeux qui sont à la base du système de protection pour les créations et inventions locales mais également les impacts en termes d'atteinte de leurs objectifs de développement économique.

63. S. SHASHIKANT, *op. cit.*, n° 13, pp. 4-5.

64. Recommandation 1 et Recommandation 13, toutes deux à mettre en œuvre immédiatement.

65. Recommandation 12 (mise en œuvre immédiate).

66. Recommandation 14 (mise en œuvre immédiate).

67. Recommandation 2 qui traduit la position du Maroc et du groupe des pays africains.

68. Recommandation 9 qui résulte de la proposition des États-Unis.

69. Recommandation 3 (mise en œuvre immédiate). C'est la traduction des propositions faites par le Mexique et le Royaume du Bahreïn. V. la proposition du Mexique, document IIM/1/3, p. 4 : « Le système de la propriété intellectuelle constitue un mécanisme efficace et qui contribue au développement. Il est indispensable qu'il soit connu du grand public et non pas seulement des parties directement concernées, à savoir les gouvernements, les titulaires de droits et les utilisateurs du système. »

Il est aussi proposé que les États en développement soient assistés pour l'élaboration de leurs stratégies en propriété intellectuelle⁷⁰ et informés sur les interactions entre les règles de la concurrence et celles de la propriété intellectuelle⁷¹. La transparence dans la gestion des programmes d'assistance technique doit également être prise en compte. Afin de satisfaire cette demande, les informations sur les programmes d'assistance et les comptes rendus des activités menées par les consultants de l'OMPI devront être mis à la disposition des pays en développement par le biais d'Internet⁷².

Les offices nationaux et régionaux sont également pris en considération dans les recommandations relatives à l'assistance technique. À leur niveau, l'assistance prendra la forme de la création d'une base de données afin de faciliter les recherches en matière de brevets⁷³. Cette collaboration est censée renforcer l'efficacité des offices nationaux dans le cadre de l'instruction des demandes de brevet.

Enfin, l'assistance technique devra contribuer au renforcement des capacités des institutions des pays en développement grâce à l'amélioration des systèmes de protection des créations, innovations et inventions des pays en développement et au développement des infrastructures dans un sens qui permet « de concilier protection de la propriété intellectuelle et préservation de l'intérêt général »⁷⁴.

À notre avis, ce groupe de recommandations ne s'écarte pas des initiatives que l'OMPI entreprend déjà. Pour réformer l'assistance technique aux pays en développement, c'est l'esprit même qui y préside qui doit être réorienté vers des propositions et actions concrètes fondées sur les besoins des populations des pays en développement. Cela impliquera d'une part que la promotion et le renforcement des règles de propriété intellectuelle ne soient pas érigés en stratégies adéquates pour l'atteinte du développement et, d'autre part, que l'accent soit davantage mis sur la valorisation des flexibilités offertes par les textes internationaux. Aussi, au-delà de ces formes usuelles d'assistance par le biais de formation et conseils, on pourrait se demander si une assistance concrète de l'OMPI aux pays en développement ne pourrait pas consister, par exemple, à mettre des fonds à la disposition des pays les moins avancés dans l'optique de renforcer leurs capacités dans des domaines tels que la recherche-développement et de subventionner la recherche sur certaines maladies grâce à des contrats passés avec des industries pharmaceutiques.

70. Recommandation 4 (mise en œuvre immédiate) qui traduit la position du Royaume-Uni pour « l'assistance dans l'élaboration des politiques nationales en matière de propriété intellectuelle conformes aux besoins des pays en développement ». Voir document IIM/1/5, p. 5.

71. Recommandation 7 (mise en œuvre immédiate).

72. Recommandations 5 et 6 (mise en œuvre immédiate).

73. Recommandation 8 qui traduit la proposition de la Colombie intitulée « Conclusion d'accords entre l'OMPI et des entreprises privées pour permettre aux offices nationaux des pays en développement d'accéder à des bases de données spécialisées aux fins de la recherche en matière de brevets », document PCDA 1/3 examiné à la première réunion du Comité provisoire.

74. Recommandation 10 et 11 (mise en œuvre immédiate).

3.2.2 Les recommandations pour l'établissement des normes, les flexibilités, la politique des pouvoirs publics et le domaine public

L'idée force qui se dégage de ce groupe de recommandations est que l'équilibre et la coopération doivent constituer les fondements pour l'établissement des normes. En effet, il doit en être ainsi dans la mesure où des rapports équilibrés entre pays développés et pays en développement sont, à l'heure actuelle, quasiment impossibles du fait du fossé qui existe entre les niveaux de développement.

3.2.2.1 Coopération dans l'établissement des normes et prise en compte du niveau de développement

La recommandation 15 énumère les différents éléments à prendre en compte pour l'établissement des normes à l'OMPI. Les normes doivent, selon cette recommandation, être réalisées à l'initiative des membres, établir un équilibre entre les coûts et les avantages, constituer un processus participatif et prendre en considération les différents niveaux de développement. En appui à cette dernière exigence, il est soutenu que l'OMPI est une institution spécialisée des Nations unies, ce qui implique que le développement soit inscrit dans ses objectifs et que ses actions prennent en compte les objectifs de développement prévus par la Déclaration du Millénaire de 2000⁷⁵.

La proposition du Maroc au nom du groupe des pays africains⁷⁶ souligne que « l'architecture internationale actuelle de la propriété intellectuelle doit être démocratisée et adaptée aux besoins et aspirations des pays en développement et des pays les moins avancés, en particulier dans les domaines cruciaux pour les besoins et le bien-être de leurs populations ». Le groupe des Amis du développement⁷⁷ a aussi apporté son soutien à l'initiative pour la mise en place du plan d'action pour le développement. Sa préoccupation est de « faire en sorte que les activités de l'OMPI et les travaux menés dans le domaine de la propriété intellectuelle soient axés vers des résultats sur le plan du développement ». On comprend qu'il est normal que des États qui se trouvent à des niveaux de développement différents soient confrontés à des enjeux différents et ressentent des besoins différents.

On voit ainsi que les initiateurs de l'Agenda de l'OMPI pour le développement souhaitent que le principe de la prise en compte du niveau de développement ne soit plus uniquement traduit sous forme de dérogations temporaires, mais qu'il constitue une véritable référence pour l'établissement des normes en propriété intellectuelle. La mise en œuvre concrète de ce principe impliquera que préalablement à l'élaboration d'un texte, l'OMPI s'assure de son adéquation avec les exigences et les stratégies de développement des pays du Sud. Le vaste champ normatif de l'OMPI – aussi

75. Recommandation 22 : « Les activités d'établissement de normes de l'OMPI devraient appuyer les objectifs de développement arrêtés à l'intérieur du système des Nations unies, notamment ceux énoncés dans la Déclaration du Millénaire. » Voir le site <http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/recommendations.html#a>.

76. Pour la proposition, voir document IIM/3/2.

77. Pour la proposition du groupe des Amis du développement, voir document IIM/1/4.

bien en droit d'auteur et droit des brevets que pour tous les autres titres de propriété intellectuelle – devra s'insérer dans la dimension du développement.

Un autre principe qui devra présider à l'établissement des normes au vu des recommandations est la coopération entre tous les États et leur participation au processus. Ainsi, il est recommandé que l'établissement des normes soit précédé de consultations informelles auprès d'experts d'États membres⁷⁸. Sur ce point, on relève que le Royaume-Uni⁷⁹ a, dans sa proposition, reconnu la nécessité de promouvoir la coopération internationale entre les pays en développement et les pays développés afin de renforcer les compétences scientifiques et technologiques.

Par cette recommandation, les pays en développement souhaitent rompre avec certaines habitudes de l'institution qui ne leur permettent pas de présenter leurs points de vue. À titre illustratif, certains de ces États estiment n'avoir pas pleinement participé à l'élaboration du texte de la Convention de Berne⁸⁰. Leur désir de participer aux débats sur la propriété intellectuelle est ainsi expressément clarifié. Dans le même ordre d'idées, il est reproché à l'Organisation de manquer de transparence et d'être le siège de rencontres officieuses où des décisions assez stratégiques sont adoptées en l'absence de la majeure partie des pays en développement⁸¹.

À notre avis, la mise en œuvre concrète des recommandations sur la coopération entre États et la prise en compte du niveau de développement dans l'établissement des normes devront passer par un renforcement de la collaboration et de l'organisation entre les pays en développement afin de s'assurer que les négociations ne se déroulent pas en leur absence. L'échange d'informations entre États en développement est capital afin de se tenir mutuellement au courant des évolutions et dans l'optique d'entraîner la participation aux négociations de tous les États non encore représentés au sein de l'instance.

3.2.2.2 Le domaine public

Les recommandations sur le domaine public apparaissent comme une innovation non négligeable. La référence au domaine public est faite aux recommandations 16 et 20⁸².

78. Recommandation 21.

79. Pour la proposition du Royaume-Uni, voir les documents IIM/1/5 et IIM/2/3. La position du Royaume-Uni ressort de l'avis rendu par la Commission des droits de propriété intellectuelle, commission indépendante créée en 2001 par le gouvernement du Royaume-Uni et chargée d'étudier les possibilités d'intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement.

80. A. STORY, *op. cit.*, n° 23, p. 768.

81. S. SHASHIKANT, *op. cit.*, n° 13, p. 5; S. F. MUSUNGU, "Rethinking Innovation, Development and Intellectual Property in the UN: WIPO and Beyond", *Quaker International Affairs Programme*, 2005, p. 9, disponible sur <http://quno.org/economicissues/intellectual-property/intellectualLinks.htm#QUNOPUB>; R. GOLD et J.-F. MORIN, "From Agenda to Implementation: Working Outside the WIPO Box", in J. DE BEER (éd.), *Implementing WIPO's Development Agenda*, Waterloo, Wilfred Laurier University Press, 2009, pp. 58-59.

82. Recommandation 16 (mise en œuvre immédiate): l'OMPI doit «prendre en considération la préservation du domaine public dans l'élaboration des normes à l'OMPI et approfondir l'analyse des

Il est largement admis que le rééquilibrage de la propriété intellectuelle et la modification du système international de protection passent par la préservation du domaine public. Les avantages qu'offre la propriété intellectuelle en termes d'accroissement de l'innovation par des incitations ne sont perceptibles qu'à la condition qu'un équilibre soit instauré entre le domaine public et la propriété privée⁸³. De même, les efforts d'acquisition de l'information grâce à la promotion du domaine public ne pourront se révéler concluants si l'on omet son recul et la monopolisation dont il fait l'objet. Par exemple, aussi bien par la dilution des critères de brevetabilité, par le recours aux mesures techniques de protection, par l'allongement de la durée de protection que par l'octroi d'un droit *sui generis* aux producteurs des bases de données, on en arrive à rogner la place attribuée au domaine public⁸⁴. La nécessité de promouvoir le domaine public en vue d'assurer la disponibilité et la circulation des connaissances a été soulignée sous forme de recommandations et déclarations au sein d'instances internationales. Il en est ainsi de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle adoptée le 2 novembre 2001, de la Recommandation sur la promotion et l'usage du multilinguisme et l'accès universel au cyberspace adoptée en octobre 2003, et, enfin, de la déclaration faite lors du Sommet mondial pour la société de l'information tenu sous l'égide de l'UNESCO⁸⁵.

De notre point de vue, la mise en œuvre concrète des recommandations sur le domaine public impliquera que des droits ne puissent pas être accordés sur des éléments qui en relèvent. Ainsi, un préalable consistera à donner un contenu à cette catégorie⁸⁶. Doit-il être appréhendé au sens traditionnel ou dans un sens plus

conséquences et des avantages d'un domaine public riche et accessible». Recommandation 20 : l'OMPI doit « promouvoir les activités d'établissement de normes relatives à la propriété intellectuelle favorisant la consolidation du domaine public dans les États membres de l'OMPI, y compris l'élaboration éventuelle de principes directeurs susceptibles d'aider les États membres intéressés à recenser les objets tombés dans le domaine public sur leurs territoires respectifs ».

83. Pour J. BOYLE, le recul du domaine public est une des raisons qui milite en faveur de la révision du système de l'OMPI. Voir J. BOYLE, *op. cit.*, n° 6, pp. 2-3 et p. 8. L'auteur propose de mettre en place un "intellectual environmental impact statement" qui évaluerait les effets de chaque proposition de renforcement des droits sur le domaine public. Voir aussi S. DUSOLLIER, « Le domaine public, garant de l'intérêt public en propriété intellectuelle ? », in M. BUYDENS et S. DUSOLLIER (éds), *L'intérêt général et la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 117. L'auteur offre une approche intéressante en vue de la protection du domaine public, qui consisterait à le réglementer. Le Chili a particulièrement défendu la nécessité de valoriser le domaine public. Voir la proposition du Chili sur le plan d'action de l'OMPI pour le développement, disponible sur http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/pca06_session1.html.
84. C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Paris, Litec, 2004, pp. 294-298.
85. Le point 26 de cette déclaration souligne que « la croissance de la société de l'information passe par la création d'un domaine public riche, qui serait à l'origine de multiples avantages : formation du public, création d'emplois, innovation, débouchés économiques et progrès scientifiques ». Le point 25 ajoute : « Les informations relevant du domaine public devraient être facilement accessibles de manière à étayer la société de l'information et devraient être protégées contre les utilisations abusives. » Le texte est disponible sur <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-fr.html>.
86. Se prononçant sur les difficultés que pourrait engendrer la mise en œuvre de la recommandation 20, U. SUTHERSANEN relève : « The words sound promising : norm-setting activities which foster and encourage a robust public domain. Yet, what constitutes a work within the "public domain" ? »

large⁸⁷? Une étude portant sur de tels aspects s'avère utile afin de disposer d'un véritable cadre de référence qui posera les limites à ne pas franchir lors de l'établissement des normes. Ce cadre pourra s'avérer utile aussi lors de l'instruction des demandes de brevet.

3.2.2.3 La prise en compte des éléments de flexibilité dans l'établissement des normes

La recommandation 17 souligne que « dans ses activités, notamment en matière d'établissement de normes, l'OMPI devrait tenir compte des éléments de flexibilité prévus par les arrangements internationaux dans le domaine de la propriété intellectuelle, en particulier ceux qui présentent un intérêt pour les pays en développement et les PMA ».

Dans le système actuel de protection et au vu de l'évolution de la protection caractérisée par la standardisation et le « durcissement » des règles, la préservation des flexibilités apparaît comme une préoccupation légitime. Les éléments de flexibilité prévus par les arrangements internationaux sont particulièrement présents dans le droit d'auteur et dans le droit des brevets.

En droit d'auteur, les conventions internationales énoncent le plus souvent un niveau de protection minimale en prévoyant des exceptions. Toutefois, ces flexibilités sont mises à mal du fait de plusieurs facteurs. Par le fait même qu'elles apparaissent comme des facultés laissées aux États membres et non comme des « droits », les flexibilités ne résistent pas au renforcement des droits d'auteur. Aucune des conventions internationales ne fixe des exceptions obligatoires que les États doivent transposer dans leur ordre juridique national. Seule l'exception pour citation semble être obligatoire dans le texte de la Convention de Berne⁸⁸. En plus de cette exception, la Convention de Berne réserve aux États le choix de fixer des

How do we guard against misappropriation of existing public domain works via relaxed intellectual property rules? Who is the final arbiter of whether something is within the public domain or no? Defining the "public domain", and listing a set of works as constituting "public domain" will be a good start.»; U. SUTHERSANEN, "Time for a Declaration on the 'Public Domain': A2k and the WIPO Development Agenda", présentation faite lors de la Conférence A2K tenue du 8 au 10 septembre 2008 à Genève, disponible sur http://a2k3.org/wp-content/uploads/2008/09/suthersanen_paper_for_ictsd_a2k3_geneva_2008.doc.

87. Diverses acceptions du domaine public se côtoient. Il est ordinairement perçu comme l'ensemble des œuvres ou inventions qui ne bénéficient plus de la protection suite à l'échéance du délai. À cela on peut inclure les éléments qui ne peuvent pas être protégés par nature ou qui ne remplissent pas les critères posés par la loi et les œuvres et créations que les auteurs mettent volontairement à la disposition du public. La tendance est à une extension de la notion de domaine public. Pour une définition exhaustive du domaine public, voir. S. DUSOLLIER, *op. cit.*, n° 83, p. 117 et s.
88. Article 10 (1): « Sont licites les citations tirées d'une œuvre, déjà rendue licitement accessible au public, à condition qu'elles soient conformes aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, y compris les citations d'articles de journaux et recueils périodiques sous forme de revues de presse. » Voir S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique : droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 427-428; S. RICKETSON, *op. cit.*, n° 37, p. 17.

limitations et exceptions aux droits, notamment pour les discours politiques et les discours prononcés dans les débats judiciaires, les conférences, allocutions et autres œuvres de même nature, prononcées en public (article 2 bis) et la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur (article 9). L'utilisation des œuvres littéraires ou artistiques à titre d'illustration de l'enseignement est aussi prévue.

À la suite de la Convention de Berne, les traités « *Internet* » de l'OMPI ont abordé la question des exceptions aux droits de façon plus générale, étendu le champ des exceptions qui visent tous les droits exclusifs – et non pas uniquement la reproduction – sous réserve du respect du principe des trois étapes. Pour rappel, le test en trois étapes issu de la Convention de Berne ne tolère une exception au droit d'auteur et aux droits voisins que sous trois conditions : l'exception doit se limiter à un cas spécial ; elle ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ; elle ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'ayant-droit. Là également, il s'agit de simples facultés laissées aux pays membres de prévoir des exceptions au droit d'auteur⁸⁹.

Par ailleurs, il faudrait noter que l'application des flexibilités est entravée par les mesures techniques de protection des œuvres. Celles-ci viennent renforcer la maîtrise de l'auteur sur son œuvre et il est légitime de craindre qu'il en résulte un déséquilibre en défaveur des utilisateurs qui souhaitent accéder à l'information⁹⁰.

Au vu du sort quelque peu incertain réservé aux exceptions et limitations, certains auteurs comme B. HUGENHOLTZ et R. OKEDIJI proposent l'institution d'un cadre international sur les exceptions et limitations au droit d'auteur au sein des textes protégeant le droit d'auteur. Dans cette réglementation, on trouverait des limitations obligatoires à prévoir dans les législations nationales et celles dites optionnelles qui seraient soumises au test des trois étapes⁹¹. Une telle perspective

89. Art. 10.1 du Traité WCT : « Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur » et 16 WPPT : « Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. »

90. S. DUSOLLIER, *op. cit.*, n° 89, pp. 151-155.

91. B. HUGENHOLTZ et R. OKEDIJI, "Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright", Institute for Information Law, University of Amsterdam, University of Minnesota Law School, 2008, disponible sur <http://www.ivir.nl/publicaties/hughholtz/final-report2008.pdf>. Dans cet article, les auteurs proposent différentes options pour l'élaboration de ce cadre international. Ils abordent notamment la question de la nature du texte dans lequel il s'inscrira (textes sur les droits de l'homme, les droits des consommateurs ou le droit de la concurrence) et penchent, de préférence, pour son inclusion dans un texte sur le droit d'auteur. Voir aussi R. OKEDIJI, "The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries", International Centre for Trade and Sustainable Devel-

paraît très séduisante car elle permettra de fixer une sorte de barrière à l'expansion des droits de propriété intellectuelle et se présentera comme une référence pour l'élaboration des textes. L'opportunité sera ainsi offerte aux pays en développement et développés de disposer d'une réglementation des droits d'auteur et droits voisins qui tienne compte de leurs besoins en termes d'accès à la connaissance.

En droit des brevets, les flexibilités se présentent sous la forme de licences obligatoires auxquelles les pays peuvent recourir à des conditions précises et de périodes de transition pour se conformer aux dispositions selon que le pays est dit « en développement » ou « moins avancé ».

À notre avis, pour que cette recommandation sur la prise en compte des flexibilités revête pleinement un sens, il faudrait d'une part procéder à un recensement des exceptions présentant un intérêt pour l'accès au savoir et d'autre part s'assurer que les textes internationaux fixent des flexibilités auxquelles un État ne saurait déroger dans le sens notamment d'une réduction des bénéfices.

3.2.2.4 La prise en compte des ressources génétiques, savoirs traditionnels et folklore

Un comité intergouvernemental sur la propriété intellectuelle, les ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et le folklore a été mis en place au sein de l'OMPI⁹². Il est recommandé que cet organe accélère le processus concernant la protection des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore⁹³. Ces différentes ressources et connaissances ne sont pas prises en compte par les droits de propriété intellectuelle existants. Elles apparaissent souvent comme le résultat d'améliorations faites par les communautés indigènes. La référence à ces ressources répond au souci d'en déterminer le statut afin d'éviter que ne se propagent les actes de bio-piraterie. L'importance des savoirs traditionnels en tant que ressources utiles à la communauté doit être reconnue, de même que ne devraient pas être ignorés les apports des communautés dans leur production et leur amélioration.

opment (ICTSD), Geneva, 2006, p. 3: « Because authors rights have been more explicitly defined in international copyright law, limitations and exceptions must correspondingly be the object of more specific attention internationally as well. » L'article est disponible sur http://www.unctad.org/en/docs/iteipc200610_en.pdf. Plus récemment, en juillet 2008, le Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) de l'OMPI a reçu une proposition du Brésil, du Chili, du Nicaragua et de l'Uruguay sur les travaux relatifs aux exceptions et limitations. Dans ce document, il est notamment préconisé que le Comité fixe « les exceptions devant faire partie d'un cadre général minimal normatif ». Le texte est disponible sur http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_16/sccr_16_2.pdf.

92. <http://www.wipo.int/tk/fr/>.

93. Voir recommandation 18 d'application immédiate: « Inviter instamment le comité intergouvernemental à accélérer le processus concernant la protection des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et du folklore, sans préjudice du résultat, y compris l'élaboration éventuelle d'un ou plusieurs instruments internationaux. »

L'aménagement d'un cadre pour les ressources génétiques et les savoirs traditionnels influe sur l'alimentation, la santé, besoins cruciaux pour tous les pays et ceux en développement en particulier. La tâche de l'OMPI sera de trouver un système qui ne dépossède pas ces communautés de leurs ressources et qui leur assure un retour des bénéfices lorsqu'elles seront exploitées.

3.2.3 Les recommandations sur le transfert de technologie, les techniques de l'information et de la communication (TIC) et l'accès au savoir

Dans ce groupe de recommandations, l'accent est mis sur la promotion des TIC et sur la coopération Nord-Sud, comme fondements de l'accès au savoir et aux technologies. Les recommandations portent sur les moyens de mettre les TIC au service de l'accès au savoir et sur le transfert des technologies.

3.2.3.1 L'accès au savoir et les technologies de l'information et de la communication

L'accès au savoir est fortement tributaire de la possibilité de disposer d'informations utiles. L'information revêt une importance capitale pour la vie quotidienne, pour l'éducation des générations futures et pour le développement économique. Grâce aux TIC, de nombreuses facilités en termes de stockage, d'organisation, de recherche et de copie de l'information sont offertes. Le numérique apparaît comme la solution inespérée pour garantir l'accès à l'information aux populations des pays en développement. À cet égard, le Sommet mondial pour la société de l'information est l'une des tribunes où a été affirmée par les États la nécessité de promouvoir l'accès à l'information⁹⁴. On comprend aisément que de telles déclarations se soient tenues, entre autres, sous l'égide de l'UNESCO, institution qui a en charge les questions d'éducation, de culture et de science. Dans le même cadre, les concepts d'« accès universel » à l'information, de « société du savoir » ont été définis et promus, et l'apport des technologies de l'information et de la communication dans l'atteinte de tels objectifs a été souligné, de même que la nécessité de réduire la fracture numérique entre le Nord et le Sud.

Cependant, deux obstacles majeurs freinent l'accès au savoir. D'une part, les contenus informationnels sont le résultat d'un effort créatif, et comme tels, ils bénéficient d'une protection par le droit d'auteur et les droits voisins, protection qui est de plus en plus renforcée dans l'univers digital à cause notamment de la facilité de reproduction. Il semblerait que les législateurs internationaux n'aient perçu que les menaces que les technologies de l'information font peser sur la propriété intellectuelle à travers la facilité de reproduction et de communication⁹⁵. Un des

94. Voir par exemple les points 24 à 28 de la déclaration de principe du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI).

95. V. notamment l'article 11 du Traité de l'OMPI de 1996 sur les droits d'auteur (WCT) et l'article 18 du Traité sur les interprétations et exécutions et les droits d'auteur (WPPT) qui prescrivent la protection des mesures techniques de protection des œuvres.

changements à prendre en compte par l'OMPI devrait justement consister non pas à établir des règles qui freineraient les avantages en termes d'accès à l'information qu'offrent ces technologies, mais à encourager l'innovation qu'elles suscitent⁹⁶. Comme l'ont si bien relevé S. DUSOLLIER, Y. POULLET et M. BUYDENS, «le droit d'auteur ne doit pas être un instrument pour creuser le fossé entre pays industrialisés et pays en voie de développement. Tout au contraire, la société de l'information étant une opportunité formidable pour ces derniers, les instruments juridiques qui la régulent, au premier plan desquels figure le droit d'auteur, doivent veiller à ne pas priver les pays en voie de développement du bénéfice de l'accès à la technologie et à l'information»⁹⁷. D'autre part, les pays en développement n'ont pas accès aux TIC et courent ainsi le risque de rater la révolution technologique qui se déroule actuellement.

C'est pourquoi, selon les recommandations⁹⁸, l'OMPI doit élargir son mandat afin d'inclure les activités tendant à la réduction de la fracture numérique. Pour mener à bien cette nouvelle tâche, elle devra se référer notamment à la déclaration du SMSI⁹⁹. Il est aussi recommandé que la maîtrise des TIC passe par la promotion des aspects TIC liés à la propriété intellectuelle. À cet effet, un organe de l'OMPI devra susciter des débats sur les liens entre TIC et propriété intellectuelle, et les incidences des TIC sur la croissance et le développement.

3.2.3.2 Le transfert de technologie

Le transfert de technologie¹⁰⁰ permet d'accéder au savoir grâce à l'acquisition des technologies. Il est fortement influencé par le droit des brevets qui augmente les coûts de ce transfert Nord-Sud.

Selon les recommandations, les difficultés liées au développement nécessitent que dans le cadre du transfert de technologie soient analysées les flexibilités et les politiques qui contribuent à favoriser l'accès à la technologie. De même, les coopérations entre les pays du Sud et ceux du Nord dans le domaine de la recherche

96. J. BOYLE, *op. cit.*, n° 6, pp. 4-7.

97. S. DUSOLLIER, Y. POULLET, M. BUYDENS, «Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique», *Bulletin du droit d'auteur*, 2000, n° 4, p. 6.

98. Recommandations 24 (qui traduit la position du Maroc et du groupe des pays africains) et 27.

99. Le point 10 de la déclaration de principe du SMSI souligne que «les bienfaits de la révolution des technologies de l'information sont aujourd'hui inégalement répartis entre les pays développés et les pays en développement, ainsi qu'au sein des sociétés. Nous sommes pleinement résolus à faire de cette fracture numérique une occasion numérique pour tous, particulièrement pour ceux qui risquent d'être laissés pour compte et d'être davantage marginalisés». Le SMSI a rappelé l'importance que la propriété intellectuelle revêt pour l'accès à l'information mais il ne s'est pas appesanti sur les moyens à mettre en œuvre afin que cet objectif soit atteint. V. point 42 de la déclaration du SMSI : «Il importe de protéger la propriété intellectuelle pour encourager l'innovation et la créativité dans la société de l'information ; de même, il importe de disséminer, diffuser et partager largement le savoir pour encourager l'innovation et la créativité. Faciliter la participation effective de tous à la protection de la propriété intellectuelle et au partage du savoir par la sensibilisation et le renforcement des capacités est un élément fondamental d'une société de l'information inclusive.»

100. Pour le transfert de technologie, voir les recommandations 25, 26, 28 et 29 à 32.

scientifique doivent être renforcées. Ce point est pertinent car les pays en développement pourront ainsi mettre à profit les résultats des activités de recherche et développement, notamment celles qui sont financées par les gouvernements des pays développés. La coopération entre l'OMPI et les organisations intergouvernementales est également recommandée afin de fournir aux pays en développement des conseils sur les moyens d'accéder à la technologie et d'en faire usage. Il ressort en outre que la disponibilité d'informations en matière de brevets est essentielle dans le cadre de la stratégie de promotion de l'accès à l'information technologique et que le droit de la concurrence doit être pris en compte dans le système d'échange d'informations qui sera mis en place. Afin de coordonner les activités en matière de transfert de technologie, la création d'un organe *ad hoc* est proposée. Pour le groupe des pays africains, le droit des brevets doit être assoupli afin de promouvoir le développement scientifique et technique des pays en développement.

3.2.4 Les recommandations sur les évaluations et études des incidences

Par ce groupe de recommandations¹⁰¹, la nécessité d'évaluer les incidences de la propriété intellectuelle, de l'assistance technique et du transfert de technologie sur ces pays a été relevée. De nombreuses délégations de pays en développement l'ont également souligné. Pour le Chili par exemple, ces études doivent « non seulement avoir pour finalité d'apporter la preuve des avantages et de l'incidence des systèmes de propriété intellectuelle, mais doivent définir quels sont les coûts ainsi que les niveaux les plus appropriés de protection des droits de propriété intellectuelle compte tenu du niveau de développement et de la situation sociale et culturelle propre à un pays »¹⁰². Les points sur lesquels pourraient porter ces évaluations sont entre autres : « les exceptions et les limitations relatives au système de propriété intellectuelle qui facilitent la mise en œuvre de politiques d'encouragement à la création et à l'innovation » et « les effets économiques et sociaux de changements touchant aux niveaux de protection ».

Ainsi, selon ces recommandations, l'OMPI doit désormais procéder à un suivi annuel des politiques nationales en matière de propriété intellectuelle grâce à la mise en place d'un mécanisme objectif d'examen et d'évaluation. L'étude portera sur les domaines d'intervention de l'OMPI telle l'assistance technique. Il ressort en outre que les coûts et avantages de la propriété intellectuelle dans le secteur informel et sur le système économique, social et culturel des pays membres doivent faire l'objet d'une étude. Sur ce dernier point, un État membre qui souhaite évaluer son système de protection de la propriété intellectuelle pourra s'adresser à l'OMPI¹⁰³.

On voit que, par ces recommandations, les États membres souhaitent que les initiatives de l'OMPI se basent sur des études et des données concrètes. La logique

101. Pour l'étude et l'évaluation des incidences, voir les recommandations 33-38.

102. Proposition du Chili, document PCDA/1/2, première session du Comité provisoire sur les propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement, 20-24 février 2006.

103. Recommandations 35 et 37, toutes deux à mettre en œuvre immédiatement.

d'une telle démarche nous semble évidente tant elle apparaît dans l'entreprise de toute action qui se veut efficace et durable. Toutefois, notre avis est que l'OMPI ne doit pas avoir pour seuls interlocuteurs les offices nationaux de propriété intellectuelle des pays en développement qui sont avant tout des promoteurs de la propriété intellectuelle. Les avis devront être recueillis auprès de diverses couches sociales et professionnelles afin de cerner davantage la réalité. Il serait aussi important que l'OMPI adopte une approche sociale et critique de la propriété intellectuelle afin de déterminer ses impacts réels sur le développement socio-économique des États membres¹⁰⁴.

Une recommandation qu'on aurait pu s'attendre à retrouver dans le groupe sur le transfert des technologies et l'accès au savoir est celle qui a trait au partage « d'expérience sur des projets de partenariat ouverts tels que le projet sur le génome humain et sur des modèles de propriété intellectuelle »¹⁰⁵. En effet, les mécanismes ouverts basés sur un système de collaboration sont un moyen de disséminer les connaissances et les savoirs techniques. Toutefois, on pourrait interpréter cela comme une volonté de l'OMPI de ne pas s'engager véritablement dans la promotion de ces modèles qui apparaissent comme une alternative à l'attribution de droits exclusifs. On ose espérer que ces mécanismes seront étudiés et évalués par l'OMPI en vue d'en retirer les aspects positifs et de s'en inspirer.

3.2.5 Les recommandations sur les questions institutionnelles, mandat et gouvernance

Ces recommandations ont trait à la coopération avec d'autres entités et organisations, au mode de gestion des activités et à l'élargissement des compétences de l'OMPI¹⁰⁶.

Pour ce qui est de la coopération avec d'autres entités, il est préconisé d'une part que l'OMPI renforce sa collaboration avec les institutions des Nations unies, en particulier la CNUCED, le PNUE, l'OMS, l'ONUDI, l'UNESCO et d'autres organisations internationales compétentes, notamment l'OMC, sur les questions relatives à la propriété intellectuelle et l'application de programmes de développement. Un tel besoin de collaboration n'est pas mis en doute puisque les agences des Nations unies en particulier promeuvent l'éducation, les sciences, la santé, le développement durable, autant de domaines qui touchent directement aux difficultés des pays en développement. La propriété intellectuelle est une question transversale qui influe largement sur les atteintes des objectifs de ces organisations. C'est dans cette logique que les pays en développement ont adopté depuis des années la stratégie dite du *forum shifting*¹⁰⁷ qui consiste à « déplacer » les débats sur la propriété intellectuelle, au sein

104. R. GOLD et J.-F. MORIN, *op. cit.*, n° 81, p. 60.

105. Recommandation 36.

106. Recommandations 39 à 44.

107. L. R. HELFER définit le *forum shifting* comme « an attempt to alter the status quo ante by moving treaty negotiations, lawmaking initiatives, or standard setting activities from one international venue

d'instances des Nations unies qui n'œuvrent pas dans le domaine mais qui ont en commun le souci de prendre en considération les intérêts des pays en développement. Cette démarche qui se révèle un succès a conduit à l'élaboration de nouveaux traités multilatéraux¹⁰⁸. Pour ce qui est de l'OMC et de l'Accord ADPIC en particulier, le plan d'action pourra avoir une incidence sur la mise en œuvre même de ce texte, et influencer sur les discussions relatives à l'examen de cet accord.

D'autre part, la collaboration avec la société civile est également souhaitée. À ce titre, il ressort des recommandations que la procédure d'admission et d'accréditation doit favoriser une grande présence des organisations non gouvernementales (ONG) aux débats tenus au sein de l'OMPI. Cette proposition est tout à fait admissible au vu de l'influence croissante des ONG d'intérêt public¹⁰⁹. Celles-ci apparaissent comme une troisième force – à côté des États membres et des industries – pour l'élaboration des politiques en propriété intellectuelle. Sur la contribution des ONG à l'élaboration des politiques, D. MATTHEWS souligne : « This support helps delegates to make informed decisions. It improves the quality of delegates' positions ; it increases the confidence of developing countries to oppose or support certain issues by showing that alternatives are available. It also makes developing countries more assertive in their views. »¹¹⁰ L'action de ces ONG à vocation publique constitue un soutien considérable pour les pays en développement tant pour l'élaboration des propositions de règles de propriété intellectuelle que pour le renforcement de leur pouvoir de négociation au sein d'instances internationales comme l'OMPI, l'Organisation mondiale du commerce et la FAO¹¹¹. Les domaines d'intervention de ces ONG publiques sont entre autres la santé publique, l'agriculture, les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, les mécanismes de libre accès et l'accès au savoir en général¹¹². Par ailleurs, on remarque que leurs actions permettent de

-
- to another». Voir L. R. HELFER, "Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking", *The Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004, pp. 13-18. Voir aussi J.-F. MORIN, *op. cit.*, n° 52, pp. 184-189. Pour une rétrospective de l'utilisation de cette stratégie par les pays en développement afin de dénoncer les effets pervers de la Convention de Paris de 1887, voir A. K. MENESCAL, *op. cit.*, n° 42, pp. 763-764 et pp. 773-775.
108. L. R. HELFER, *op. cit.*, n° 107, pp. 27-51. Les traités multilatéraux négociés hors de l'OMPI et incluant des règles de propriété intellectuelle sont entre autres : la Convention sur la diversité biologique (CDB) adoptée en 1992 par les États membres au cours de la conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de 2001 négocié au sein de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).
109. Ces ONG publiques sont par exemple Médecins sans frontières (MSF), OXFAM, la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et des bibliothèques (IFLA) et *Knowledge Ecology International* (KEI).
110. D. MATTHEWS, "The Role of International NGOs in the Intellectual Property Policy Making and Norm Setting Activities of Multilateral Institutions", *Chicago-Kent Law Review*, vol. 82, 2007, n° 3, p. 1379.
111. J.-C. VAN EECKHAUTE, *op. cit.*, n° 15, pp. 520-521.
112. Pour une vue d'ensemble de l'action des ONG d'intérêt public en matière de propriété intellectuelle, voir D. MATTHEWS, "NGOs, Intellectual Property Rights and Multilateral Institutions", Queen Mary Intellectual Property Research Institute, London, 2006, disponible sur <http://ssrn>.

contrebalancer sensiblement le rôle des ONG d'intérêt privé. En effet, il convient de relever qu'à côté des ONG qui plaident en faveur de la prise en compte de l'intérêt général, on retrouve les ONG dites privées¹¹³ qui défendent les intérêts de l'industrie et qui ont longtemps influencé les décisions prises au sein de l'OMPI notamment¹¹⁴. La participation de ces ONG est aussi une opportunité de faire évoluer le débat sur l'intérêt général versus intérêts privés. La proposition du plan d'action pour le développement a été approuvée par des ONG d'intérêt public¹¹⁵.

Concernant le mode de gestion des activités au sein de l'OMPI, la transparence apparaît comme le mot clé qui doit guider les actions. Ainsi, aux termes des recommandations, dans le cadre de l'assistance, la procédure de recours à des partenaires devra être contrôlée par les États membres. En outre, l'OMPI étant une « organisation contrôlée par ses membres », toutes les rencontres formelles et informelles devront être portées à leur connaissance¹¹⁶. Il est aussi rappelé que l'OMPI doit procéder à une évaluation des activités d'assistance technique menées dans le cadre de la coopération et du développement¹¹⁷.

Il nous paraît primordial, pour davantage de transparence, d'assurer l'accessibilité et la disponibilité des informations sur les activités de l'OMPI dans les langues officielles des États membres.

Quant aux compétences de l'OMPI, les recommandations les élargissent à la lutte contre « la fuite des cerveaux ». L'Organisation devra mener des études et fournir des recommandations à même de juguler ce phénomène. Cette recommandation, qui a été faite à l'origine par les pays africains, répond au souci de maintenir les chercheurs et créateurs des pays en développement dans leur pays. Ce phénomène est réel, présent mais il est permis de douter sur la capacité de l'OMPI d'offrir des solutions satisfaisantes du point de vue de la mise en œuvre concrète de la recommandation. En effet, plusieurs autres facteurs entrent en ligne de compte tel le manque d'incitation et de fonds de la part des gouvernants dans le domaine de la recherche et la stabilité politique.

La dernière recommandation (45) a trait à l'application des droits de propriété intellectuelle. Celle-ci doit se faire « dans le contexte plus large de l'intérêt général

com/abstract=963103. L'auteur y démontre, à travers des cas d'étude, la manière dont certaines ONG ont réussi, grâce aux actions de formations, aux campagnes d'information et à l'utilisation des médias, à faire peser la balance en faveur des pays en développement. IDEM, *op. cit.*, n° 110, p. 1377. J.-F. MORIN, *op. cit.*, n° 52, pp. 173-178. Pour cet auteur, l'influence des ONG sans but lucratif est possible grâce à leur autorité morale et à leur fonctionnement en réseau transnational.

113. Ce sont par exemple la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), la Fédération internationale de l'industrie du médicament (FIIM) et l'Union internationale des éditeurs (UIE).

114. A. K. MENESCAL, *op. cit.*, n° 42, pp. 788-794.

115. La position du groupe des ONG sur un plan d'action pour le développement est disponible sur ipjustice.org/WIPO/IIM3/NGO.Stmt.IIM3.Dev.Agenda.fr.doc.

116. Recommandation 44 (mise en œuvre immédiate).

117. Recommandation 41. Cette recommandation pourrait figurer dans le groupe sur les évaluations et études des incidences.

et en particulier des préoccupations relatives au développement »¹¹⁸. On peut penser ainsi que la balance doit peser en faveur de la société lorsqu'un conflit surgit du fait de l'exercice d'une prérogative. À titre illustratif, lorsque le bénéfice d'exceptions est entravé par la présence de mesures techniques de protection des œuvres, la prise en compte de l'intérêt général impliquera que tous les moyens soient mis à la disposition de la société pour assurer l'effectivité desdites exceptions.

Au total, les quarante-cinq recommandations reflètent les différentes opinions adressées lors des débats. Toutefois, du point de la vue de la structure, on peut noter que des questions similaires sont reprises dans différents groupes. C'est le cas par exemple de l'assistance technique. En sus de l'adoption du plan d'action de l'OMPI pour le développement, les États membres ont approuvé une recommandation visant à créer le Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP) chargé « d'élaborer un programme de travail pour la mise en œuvre des recommandations adoptées ; de suivre, évaluer et examiner la mise en œuvre de toutes les recommandations adoptées et de faire rapport sur cette mise en œuvre et, à cet effet, d'assurer une coordination avec les organes compétents de l'OMPI ; et de débattre des questions relatives à la propriété intellectuelle et au développement convenues par le comité et de celles décidées par l'Assemblée générale ».

Le CDIP a tenu sa première session en mars 2008, au cours de laquelle il a adopté son règlement intérieur et élaboré un programme de travail pour la mise en œuvre des recommandations. Il a été convenu que la méthodologie consistera à traiter une à une les recommandations adoptées. À ce titre, le CDIP a examiné les recommandations 2, 5, 8, 9 et 10¹¹⁹ et a conclu que les activités proposées, modifiées de la façon appropriée à la suite de délibérations, seraient envoyées au Secrétariat

118. La recommandation 45 appelle à l'observation du principe posé à l'article 7 de l'Accord ADPIC, « la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations ».

119. Pour rappel, la recommandation 2 a trait à l'augmentation des ressources financières consacrées à l'assistance technique à travers la contribution de donateurs et la constitution d'un fonds fiduciaire ou d'autres fonds de contributions volontaires au sein de l'OMPI. La recommandation 5 prévoit la publication sur le site Web de l'OMPI d'informations générales sur l'ensemble des activités d'assistance technique et la fourniture, à la demande des États membres, d'informations détaillées sur des activités spécifiques. La recommandation 8 prévoit la conclusion d'accords entre l'OMPI et des instituts de recherche et des entreprises privées afin de permettre aux offices nationaux, régionaux et sous-régionaux des pays en développement d'accéder à des bases de données spécialisées aux fins de la recherche en matière de brevets. La recommandation 9 porte sur la création d'une base de données afin d'établir le parallèle entre les besoins spécifiques de développement liés à la propriété intellectuelle et les ressources disponibles et à l'extension de l'assistance technique à la réduction de la fracture numérique. La recommandation 10 est relative au développement et à l'amélioration des capacités institutionnelles nationales, régionales et sous-régionales en propriété intellectuelle par le développement des infrastructures et autres moyens dans l'optique de renforcer l'efficacité des institutions nationales de propriété intellectuelle et de concilier protection de la propriété intellectuelle et préservation de l'intérêt général.

afin d'évaluer les besoins en ressources humaines et financières. La seconde réunion du Comité ¹²⁰ a eu lieu en juillet 2008. Elle n'a pas abouti à de profondes modifications des actions de l'OMPI, mais les débats ont laissé entendre quels seraient les domaines dans lesquels les changements interviendraient. Dix-neuf des quarante-cinq recommandations jugées peu exigeantes en termes de ressources humaines et financières, et donc susceptibles d'être mises en application immédiatement ont été examinées. Des programmes relatifs à la mise en œuvre de certaines recommandations ont été établis. C'est notamment le cas de la recommandation 10 (renforcement des capacités institutionnelles et développement des infrastructures) dans laquelle la dimension du développement a été incluse¹²¹, et de la recommandation 8 (mise en place d'une base de données pour la recherche en matière de brevet). Le Comité a également abordé une partie des vingt-six recommandations restantes et commencé à envisager le budget qui devra être mobilisé pour chacune d'elles.

Comme le relevait un des représentants de la partie brésilienne, on peut estimer que la mise en œuvre de l'Agenda de l'OMPI pour le développement a enfin vraiment commencé. Les premières actions portent surtout sur l'assistance technique ; ce qui explique certainement qu'il n'y ait pas eu de grandes tensions semblables à celles des réunions précédant l'adoption des recommandations.

4 CONCLUSIONS

L'internationalisation de la propriété intellectuelle apparaît comme un phénomène inéluctable. En effet, le caractère international de la propriété intellectuelle découle de sa nature même : les biens sur lesquels elle porte ont vocation à traverser les frontières¹²². Ce domaine du droit, réservé à l'origine à la réglementation étatique, a été l'une des premières branches du droit économique où le besoin d'internationalisation s'est fait sentir très rapidement. Aussi, les transformations technologiques irréversibles ont réduit l'espace et la distance dans les échanges. La mondialisation croissante a entraîné une ouverture considérable des marchés. Il est encore plus difficile pour un État de rester en marge du processus. Cet état de fait est valable pour les pays en développement qui ont aussi besoin que leurs auteurs et inventeurs bénéficient d'une sécurité hors des frontières étatiques. Toutefois, le déséquilibre entre les niveaux de développement économique devrait être traduit dans ces normes internationales. Comme l'a si bien relevé J.-C. VAN EECKHAUTE, « le défi est de faire en sorte

120. Le compte rendu de la seconde session provient de l'article de W. NEW, "WIPO Development Committee ends First Year on Mostly Agreeable Note", disponible sur <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=1147>. Les documents de réunion du CDIP sont disponibles sur http://www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=15487.

121. Voir le document relatif à la recommandation 10 où des programmes d'assistance relatifs à l'élaboration des politiques, aux conseils juridiques aux pays en développement, à l'élaboration de stratégies nationales en matière de propriété intellectuelle... ont été établis en prenant en considération la nécessité de promouvoir le développement et de tenir compte de l'intérêt général.

122. J. EKEDI-SAMNIK, *op. cit.*, n° 43, p. 15.

que les règles internationales de propriété intellectuelle puissent être mises en œuvre par des pays répondant à des intérêts différents, ayant des cultures différentes, présentant des niveaux de développement différents et s'appuyant sur des expériences différentes de la gestion des systèmes de propriété intellectuelle »¹²³.

À ce titre, l'Agenda de l'OMPI pour le développement est l'une des initiatives les plus importantes qui permet d'intégrer le développement dans le système de la propriété intellectuelle. À travers l'adoption des quarante-cinq recommandations, il semble que les États membres de l'OMPI sont effectivement conscients que la portée et l'intensité de la protection doivent être fonction du niveau de développement d'un pays. Loin de se limiter à l'assistance technique, comme ce fut le cas jusqu'à présent, ce programme couvre plusieurs domaines tels l'établissement des normes, le domaine public, le transfert de technologie et l'accès au savoir par le biais des TIC. La priorité est accordée au développement qui doit constituer le pilier des actions entreprises à l'OMPI. C'est donc une modification de la structure et du mode de fonctionnement de l'Organisation qui doit en résulter. Les obstacles actuels à la mise en œuvre de l'Agenda de l'OMPI sont entre autres : l'esprit de l'Organisation qui est résolument orienté vers la protection de la propriété intellectuelle, le manque de transparence, l'absence de ressources humaines suffisamment qualifiées pour l'élaboration de règles de propriété intellectuelle pro-développement. Il apparaît, en toute évidence, que l'OMPI ne pourra à elle seule rendre effectif ce programme. C'est la raison pour laquelle des auteurs comme R. GOLD et J.-F. MORIN proposent le déploiement, autour de l'OMPI, d'un réseau composé d'autres organisations qui ont plus à cœur les questions de développement. Il s'agit, à titre illustratif du PNUD, du Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, de l'Organisation pour la coopération économique et le développement (OCDE) et de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)¹²⁴.

En plus de ces considérations propres à l'OMPI, plusieurs autres facteurs méritent d'être pris en compte pour la mise en œuvre effective de l'Agenda.

En premier lieu, il ne suffit pas uniquement de mettre en place des règles qui répondent aux exigences de développement ; il faudrait s'assurer que celles-ci ne sont pas détournées de leurs finalités par des engagements bilatéraux par exemple¹²⁵. En guise d'illustration, certains accords bilatéraux entre les pays développés (comme les États-Unis) et les pays en développement qui conditionnent l'accès aux marchés des

123. J.-C. VAN EECKHAUTE, *op. cit.*, n° 15, p. 523.

124. R. GOLD et J.-F. MORIN, *op. cit.*, n° 81, p. 62 et s. La nécessité de recourir aux autres institutions spécialisées des Nations unies a également été soulignée par S. F. MUSUNGU, *op. cit.*, n° 81, p. 23.

125. Centre Sud, « Mettre en œuvre le plan d'action de l'OMPI pour le développement : les prochaines étapes », *Rapport sur les politiques*, n° 13, mai 2008, p. 6, disponible sur http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=757&Itemid=69 ; P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 16, p. 783 ; P. DE PARANAGUÁ MONIZ, *op. cit.*, n° 56, p. 44 et HENNING GROSSE RUSEKHAN, *op. cit.*, n° 34, p. 596. Pour ce dernier, il est déplorable que les effets néfastes des obligations TRIPS-plus n'aient pas été pris en compte dans l'Agenda de l'OMPI pour le développement.

premiers à l'adoption de règles strictes dites « *TRIPS plus* » en matière de propriété intellectuelle prennent de l'ampleur. Le risque serait que de tels accords bilatéraux miment à terme le système de la propriété intellectuelle en instaurant une sorte de zone internationale de « *Common Law* » au sein de laquelle les règles bilatérales serviront de référence pour l'élaboration des conventions¹²⁶. Les pays en développement qui sont dépendants de l'aide extérieure ont souvent tendance à faire fi de ces aspects qui ont pourtant pour revers le durcissement de leurs lois et la difficulté d'accéder à l'information.

En second lieu, la mise en œuvre de l'Agenda de l'OMPI pour le développement devrait ouvrir la voie à une collaboration entre les pays du Sud et susciter la création d'un cadre d'échanges où ces pays affûteront leurs armes avant de se présenter dans les négociations internationales¹²⁷. P. YU résume bien ce qu'un tel cadre d'échanges pourrait apporter aux pays en développement lorsqu'il affirme : « By bringing less developed countries together, these fora would allow policy makers in those countries to share their latest experience and lessons concerning these agreements. In doing so, the participating countries would have more information to evaluate the benefits and drawbacks of the potential treaties. They would also be able to anticipate problems and potential side effects created by these treaties. They might even be able to better design prophylactic or correction measures that would become handy should the treaties prove to be unsuitable for their countries. »¹²⁸ Pour P. DRAHOS, on pourrait imaginer que des pays « leaders » se spécialisent sur des sujets assez précis et forment des groupes auxquels pourront adhérer les autres pays en développement¹²⁹. Les alliances entre pays du Sud doivent se développer afin de substituer la stratégie du « *combine-and-conquer* » à celle du « *divide-and-conquer* » pratiquée par les États-Unis d'Amérique notamment¹³⁰. Il ne faudrait cependant pas que ces alliances soient une opportunité pour les pays en développement les plus influents d'exercer une sorte d'hégémonie sur les pays les plus faibles. Pour ce faire, il faudrait instaurer un climat de confiance et des mécanismes de contrôle au sein des coalitions mises en place. Une autre forme de collaboration à privilégier est celle qui implique les ONG d'intérêt public. Leur capacité à faire le contrepois avec les ONG privées n'est en effet pas à négliger¹³¹.

En troisième lieu, la vigilance et la surveillance devront constituer les mots clés pour les pays en développement afin de s'assurer que l'OMPI intègre effectivement la dimension du développement dans ses activités et qu'elle donne suite aux recommandations. En outre, il est primordial que ces pays se dotent en experts locaux

126. R. OKEDIJI, *op. cit.*, n° 91, p. 4.

127. Centre Sud, *op. cit.*, n° 125, p. 6 et P. YU, "Building Intellectual Property Coalitions for Development", Centre for International Governance Regulation, Working Paper n° 37, September 2008, pp. 17-22, disponible sur www.cigionline.org.

128. *Ibid.*, p. 21.

129. P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 16, p. 784.

130. P. YU, *op. cit.*, n° 127, pp. 7-9.

131. *Ibid.*, pp. 9-11.

compétents pour évaluer la conformité des décisions prises au niveau international aux besoins économiques et sociaux.

Enfin, les débats et les négociations devront évoluer vers la mise en œuvre d'un cadre international de référence sur l'établissement des normes au sein de l'OMPI afin de s'assurer que le domaine public et les flexibilités existant en matière de droit des brevets et de droit d'auteur sont préservés.

À l'issue des trois années de débats qui ont eu lieu à l'OMPI, on relève toutefois que de nombreuses questions restent en suspens. En effet, certaines propositions, bien qu'en adéquation avec les préoccupations des pays en développement, ne figurent pas dans la liste des recommandations finales. Elles se rapportent à la compatibilité des règles de propriété intellectuelle avec les droits de l'Homme, à la mise en place d'un traité sur l'accès à la connaissance et à la promotion des mécanismes alternatifs d'incitation à la création. Il s'avère important de les examiner.

Tout d'abord, pour ce qui est des droits de l'Homme, ils sont un des piliers qui doit, selon certains États¹³², assurer un équilibre de la propriété intellectuelle. Celle-ci devrait être mise au service des droits humains et être compatible avec les normes et règles s'y rapportant. La Déclaration universelle des droits de l'Homme ne fait pas expressément référence à la propriété intellectuelle mais contient dans ses dispositions les intérêts souvent contradictoires que la propriété intellectuelle tente de concilier : la garantie de la protection des auteurs et inventeurs et les retombées pour la société¹³³. D'autres droits sont également mis en balance avec la protection qu'offrent les droits de propriété intellectuelle. Ce sont, pour ce qui est du droit des brevets, le droit à l'alimentation et le droit à la santé. Le « droit au développement » a fait l'objet d'une déclaration adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 4 décembre 1986. Le développement y est défini comme « un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, sur la base de leur participation active, libre et significative au développement et au partage équitable des bienfaits qui en découlent »¹³⁴. Toutefois, le contour et le contenu précis de ces différents droits restent difficiles à formuler. Le constat qui s'impose est que les déclarations sur les droits humains restent des principes qui ne permettent pas de contrebalancer

132. V. la proposition du groupe des pays africains : « Les droits de propriété intellectuelle et les mesures visant à les appliquer doivent également être compatibles avec les normes et règles internationales en matière de droits de l'Homme, s'agissant en particulier des questions relatives aux moyens de subsistance et aux perspectives des peuples des pays en développement. »

133. L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 stipule : « Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. » De même, la protection de la propriété est reconnue à l'article 17 en ces termes : « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété. »

134. Voir le préambule de la déclaration disponible sur le site du Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/74_fr.htm.

de manière significative certaines dérives surprotectrices qu'engendre le système de protection par la propriété intellectuelle. Sur ce point, les droits humains sont davantage perçus comme une source de tensions que comme une réponse au renforcement des droits de propriété intellectuelle¹³⁵.

Cependant, la propriété intellectuelle n'est pas pour autant en contradiction avec le développement ; elle y contribue lorsqu'elle s'attache à assurer un équilibre entre les intérêts privés et l'intérêt général. Pour notre part, il serait assez délicat pour l'OMPI d'établir une hiérarchie de valeurs entre les règles de propriété intellectuelle et les droits de l'Homme. À tout le moins, ces derniers offrent aux pays en développement des arguments à employer lors des revendications pour une prise en compte des exigences de développement...

Ensuite, concernant la mise en place d'un traité sur l'accès à la connaissance, la proposition était l'œuvre du Brésil et de l'Argentine. Un projet de traité a même été élaboré¹³⁶ afin de réformer le droit d'auteur et le droit des brevets et d'accorder une place primordiale aux biens communs et aux mécanismes d'accès libres. Ainsi, en droit d'auteur, le projet prévoit notamment une liste d'exceptions et de limitations aux droits exclusifs afin de garantir effectivement les droits fondamentaux du public et affirme la possibilité pour les États de mettre en œuvre des politiques publiques, notamment culturelle, de santé, d'éducation et de recherche, adaptées à leurs spécificités¹³⁷. Pour ce qui est du brevet, le projet prévoit des dispositions pour lutter contre les abus de propriété intellectuelle qui minent la libre concurrence, ainsi que des dispositions visant à favoriser les transferts de technologie entre pays développés et pays en voie de développement. Enfin, les biens communs et les mécanismes d'accès ouvert sont envisagés sous l'angle de la promotion des standards ouverts, du logiciel libre et des modèles de développement collaboratif impliquant l'accès aux résultats des recherches et aux bases de données publiques. Les États-Unis sont farouchement opposés à cette idée d'adoption d'un traité sur l'accès à la connaissance. Cependant, les réflexions se poursuivent et plusieurs actions d'information sont entreprises afin de sensibiliser l'opinion générale sur les avantages d'une telle approche¹³⁸.

Enfin, et en dehors de la proposition de l'adoption du Traité sur l'accès à la connaissance, n'a pas été retenue la promotion des mécanismes alternatifs d'incitation à la création qui visait à susciter l'intérêt de l'OMPI pour le mouvement des

135. Cette idée a été énoncée par P. DRAHOS, *op. cit.*, n° 11, p. 17.

136. Le texte du projet est disponible sur http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf.

137. Aux termes de l'article 3.1. du projet de traité, « parties to this treaty also shall implement a general exception to copyright law, applicable in special cases where the social, cultural, educational or other developmental benefit of a use outweigh the costs imposed by it on private parties [and providing for equitable remuneration to the copyright owner in appropriate circumstances] ».

138. À cet effet, des conférences sont organisées. La dernière en date s'est déroulée du 8 au 10 septembre 2008. Ce fut l'occasion de débattre des incidences des droits humains, du commerce international, de l'Agenda de l'OMPI pour le développement, des exceptions et limitations et des modèles d'accès libres et ouverts sur l'accès au savoir. Les modèles alternatifs d'incitation à la création ont aussi fait l'objet de débats. Pour un aperçu des thèmes abordés lors de cette Conférence, voir <http://a2k3.org/>.

modèles libres de diffusion des connaissances en pleine évolution. Pour les initiateurs de cette proposition, cela aurait permis de réduire les coûts qu'engendre l'accès à l'information et aux produits de première nécessité (médicaments, alimentation) du fait de la reconnaissance de droits exclusifs¹³⁹. C'est en substance la proposition qui avait été faite par le groupe des Amis du développement pour qui « il convient d'examiner avec une attention particulière d'autres solutions qui, dans le cadre du système de la propriété intellectuelle ou en dehors de ce système, peuvent permettre d'atteindre des objectifs analogues sans être totalement axées sur le monopole du savoir ». Il proposait que l'adoption de toute initiative ayant trait à la création de droits de propriété intellectuelle ou à l'extension des droits existants soit conditionnée au fait que les solutions fondées sur « la création de biens publics » n'offrent pas de meilleure perspective sur les plans social et économique. Ces modèles se fondent en général sur l'idée d'une exclusion de l'appropriation privative et fonctionnent sur le modèle de la collaboration et de la mise en commun des ressources. Toutefois, ils posent aussi la problématique délicate de la disponibilité des fonds pour en assurer la gestion. L'engagement d'entités publiques telles les organisations internationales s'avère nécessaire sur ce point.

Il apparaît que sous la pression des États-Unis d'Amérique, l'OMPI s'est opposée à entreprendre des actions visant à promouvoir les logiciels libres, au motif qu'elle irait à l'encontre de ses missions qui consistent avant tout à promouvoir la propriété intellectuelle¹⁴⁰. On ose espérer que la recommandation 36 qui a trait à l'échange des « données d'expérience sur des projets de partenariat ouverts tels que le projet sur le génome humain » ne sera pas purement théorique et ne se résumera pas à la collecte de données factuelles sans suite.

On pourrait légitimement s'interroger sur l'incidence de l'Agenda de l'OMPI sur l'OMC. Une des ambitions des pays en développement est que leur initiative rejaillisse sur l'Accord ADPIC¹⁴¹. Il ressort du préambule de cet accord, que les États signataires reconnaissent la nécessité de prendre en compte les besoins spécifiques des pays en développement. Toutefois, cette flexibilité est doublement limitée. D'une part, elle ne vise que la mise en œuvre de l'Accord et non les obligations des pays membres et, d'autre part, les objectifs sont restreints à la mise en place d'une base technologique viable¹⁴². L'OMC a aussi affirmé le désir de collaborer avec l'OMPI¹⁴³. Cependant, les faits démontrent qu'il n'en est pas ainsi. Il n'y a en effet

139. Proposition du groupe des Amis du développement, document IIM/1/4, p. 18.

140. Voir S. F. MUSUNGU, *op. cit.*, n° 81, p. 9.

141. Voir p. 6 du rapport de la quatrième session du Comité provisoire sur les propositions relatives à un plan d'action de l'OMPI pour le développement (PCDA/4/3).

142. C. M. CORREA, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights : a Commentary on the TRIPS Agreement*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 13-14.

143. Voir le préambule de l'Accord ADPIC où il est affirmé le désir d'« instaurer un soutien mutuel entre l'OMC et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et d'autres organisations internationales compétentes » et l'article 4.2 de l'Accord OMPI-OMC du 1^{er} janvier 1996 aux termes duquel « le Bureau international et le Secrétariat de l'OMC s'emploient à renforcer leur coopération dans le cadre des activités d'assistance technico-juridique et de coopération technique liées à l'Accord

pas de coordination entre les deux organisations quant aux différentes questions, ce qui donne lieu à des débats identiques au sein des deux institutions¹⁴⁴. En rappel, l'Accord ADPIC est le résultat d'un *forum shifting* initié par les États-Unis suite à l'incapacité de la Convention de Paris de renforcer les règles de protection. Il est donc permis d'émettre des doutes sur la prise en compte des recommandations adoptées par l'Assemblée générale de l'OMPI par l'OMC. À tout le moins, on pourrait compter sur la pression exercée par les ONG publiques afin que l'OMC desserre l'état de la protection autour de questions précises touchant à des enjeux vitaux telle la santé publique¹⁴⁵.

SUMMARY : WIPO DEVELOPMENT AGENDA : TOWARDS INTELLECTUAL PROPERTY REFORM ?

This paper aims at examining the contents and the range of an initiative undertaken by Brazil, Argentina and other developing countries in order to reform the international system of intellectual property. The attempts of developing countries to take into account their specific needs in the evolution of the rules of intellectual property go back to their accession to independence. These actions aim at obtaining more flexibilities in the development and the application of the rules of intellectual property, to facilitate the transfer of technologies from the North to the South as well as to ensure the access to information to their populations. The WIPO Development Agenda falls under the same logic. Indeed, in 2002, Brazil and Argentina submitted to the General Assembly of the World Intellectual Property Organization (WIPO) a plan of action for the installation of an Agenda for their development. Contrary to the preceding initiatives, this calendar aims at reforming the structure of the organization and at redirecting its ambitions and objectives towards the taking into account of the specific needs of developing countries. A striking fact of this action is the massive support brought to the countries of the South by the non-governmental organizations of public interest. At the conclusion of the examination of the proposals of the various States on the implementation of this Agenda, the General Assembly adopted forty five (45) recommendations in 2007 and created a Standing Committee in charge of their implementation. The five groups of recommendations relate to : Technical Assistance and Capacity Building (A), Norm-Setting, Flexibilities, Public Policy and Public Domain (B), Technology Transfer, Information and Communi-

sur les ADPIC qu'ils consacrent aux pays en développement, de manière à optimiser l'utilité de ces activités et à leur conférer un caractère de soutien mutuel».

144. C. M. CORREA, *op. cit.*, n° 142, p. 17.

145. Dans ce sens, l'OMC a adopté des déclarations sur la santé publique. Il s'agit de la Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée le 14 novembre 2001 par la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC et de la Déclaration sur la mise en œuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée par le Conseil général le 30 août 2003. Cette dérogation lève les limitations visant les exportations sous licence obligatoire vers les pays qui ne peuvent pas fabriquer eux-mêmes les produits pharmaceutiques.

ation Technologies (ICT) and Access to Knowledge (C), Assessment, Evaluation and Impact Studies (D), Institutional Matters including Mandate and Governance (E). These recommendations turn around the same idea : to include the dimension of development in the operation of WIPO and in its activities of technical assistance and development of rules. They advocate the access to knowledge, namely through the technologies of communication and information, the use and safeguarding of the flexibilities envisaged by international conventions, and the safeguarding of the public domain.

Mots clés : propriété intellectuelle, Agenda de l'OMPI pour le développement, pays en développement

Keywords : Intellectual property, WIPO Development Agenda, developing countries

Subject descriptor (*EconLit* Classification System) : K 190, Z 000