

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

WIPO/ACE/5/9

ORIGINAL : Espagnol

DATE : 28 septembre 2009

F

COMITÉ CONSULTATIF SUR L'APPLICATION DES DROITS

Cinquième session
Genève, 2 – 4 novembre 2009

CONTRIBUTION DES TITULAIRES A L'APPLICATION DES DROITS ET SON COUT,
COMPTE TENU DE LA RECOMMANDATION N° 45 DU PLAN D'ACTION DE L'OMPI
POUR LE DEVELOPPEMENT

Document établi par M. Marino Porzio¹

¹ M. Marino Porzio, avocat; associé chez Porzio, Ríos et Associés, Santiago (arbitre au Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI; arbitre à l'OMC; ancien vice-directeur général de l'OMPI; ancien président de l'Assemblée générale de l'OMPI; ancien président de l'Association chilienne de la propriété industrielle).

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement celles du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

1. APPLICATION DES DROITS: OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'application des droits (*enforcement*) fait partie intégrante de tout système de propriété intellectuelle. En d'autres termes, le bon fonctionnement de tout système dépend des possibilités qu'il offre en matière d'application des droits, une notion relativement abstraite, quoiqu'il y ait une tendance à plutôt associer l'application des droits aux situations d'atteinte au système et aux possibilités qu'il offre en matière de réparation.

En réalité, l'application des droits dépend de plusieurs facteurs. Tout d'abord, elle repose principalement sur la connaissance du système dans un pays donné et de l'acceptation générale de ses règles. Cette dernière passe par le respect de l'œuvre de l'esprit créatif, inventif ou innovant, ou encore du résultat de la découverte d'une identification originale et de la propriété relative à ces résultats, respect qui se traduit par des "droits incorporels" qui, en définitive, constituent les droits de propriété intellectuelle. Ces droits relèvent eux-mêmes d'un "droit de propriété" reconnu par l'État au travers de différentes formules juridiques et ne se distinguent des autres biens que par leur nature incorporelle. Il s'agit d'une propriété entre les mains de personnes privées, physiques ou morales. Seuls cette connaissance et ce respect du système permettent d'éviter que ces droits ne fassent l'objet d'actes d'appropriation illicite, de copie, de falsification, d'utilisation non autorisée, etc. Bien entendu, transposer de telles pratiques au monde réel nécessite une législation complète et cohérente qui offre aux titulaires de différents droits des instruments juridiques efficaces qui leurs permettent de faire valoir ces droits dans les situations difficiles qui peuvent surgir. C'est là le fondement de l'application des droits.

À l'heure actuelle, la quasi-totalité des pays dans le monde disposent de lois relatives à la propriété intellectuelle qui régissent la constitution et la protection de ces droits. Après la conclusion, en 1994, de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), le mouvement d'harmonisation lancé depuis longtemps par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) s'est accéléré, et c'est pourquoi les dispositions relatives à la propriété intellectuelle dans les différents pays présentent, dans l'ensemble, des similitudes importantes. Cette situation a débouché sur des définitions relativement consensuelles à propos de ce qui constitue une application adéquate des droits en vertu du système.

À ce titre, il convient de souligner que le degré d'application des droits relève autant de la forme, de la facilité et du coût pour constituer et acquérir les différents droits de propriété intellectuelle, des organismes d'État chargés d'administrer ces droits et leur fonctionnement, que des systèmes dont dispose chaque pays pour résoudre les controverses qui peuvent surgir dans l'application pratique des différents droits, mais également des instruments juridiques et autres permettant de faire valoir ces droits. Ce dernier point, qui est probablement celui qui ressort le plus d'un système d'application des droits, renvoie plutôt aux moyens de défense dont dispose le titulaire d'un droit dans une situation qui le confronte à des tiers ou dans laquelle il risque de l'être.

Ces objectifs généraux sont souvent négligés lorsqu'il s'agit d'examiner ou d'évaluer le degré d'application des droits dans un système de propriété intellectuelle, car la tendance veut que l'on se concentre sur les dispositions et les formules disponibles dans un pays déterminé pour résoudre les cas concrets d'atteinte au système.

Depuis environ une dizaine d'années, les questions relatives à l'application des droits ont été au centre de pratiquement tous les débats internationaux sur la propriété intellectuelle, occupant une part importante des réunions, exposés d'experts, points de vue de spécialistes, fonctionnaires de différents gouvernements, etc. Parallèlement, on trouve également une quantité considérable de travaux sur la question publiés par des universités, des organisations internationales, des instituts, des associations professionnelles ou des particuliers. Les personnes actives dans le milieu de la propriété intellectuelle, dont le nombre a augmenté de façon spectaculaire, ont consacré une grande partie de leur temps à examiner cette question et à en débattre, question figurant systématiquement en bonne position à l'ordre du jour.

Il est intéressant de constater les efforts et le temps consacrés dans le cadre de ces débats par différents milieux dans les pays industrialisés, du secteur public ou privé, afin de veiller à ce que cette question soit commentée, expliquée et comprise dans les milieux correspondants dans les pays en développement. On pourrait presque croire que la question de l'application des droits est le fondement même du système international de propriété intellectuelle au-delà de toute autre considération. Il est étonnant, cependant, de constater que, dans le cadre de ces réunions, l'accent est mis en général sur la nécessité de prévoir dans chaque pays des normes écrites et strictes régissant l'application des droits, fondées sur les modèles figurant dans l'Accord sur les ADPIC, mais très souvent également sur des modèles prévus dans d'autres pays, sans se préoccuper de l'adéquation de ces normes avec les réalités dans les pays en développement ou au moins dans certains de ces pays.

Cette situation serait la conséquence d'une politique menée par certains pays industrialisés qui répond aux préoccupations de leurs milieux industriels et commerciaux et qui a amené ces pays à mener constamment des actions à différents niveaux afin de persuader les pays en développement de la nécessité d'améliorer leurs systèmes de sorte qu'ils répondent plus efficacement aux problèmes d'application des droits, notamment dans les cas d'atteinte aux droits. Bien entendu, de telles actions passent par de nouvelles dispositions légales et administratives, ainsi que par une meilleure préparation des organes de résolution, qu'il s'agisse d'instances administratives ou directement des tribunaux judiciaires. Au moins l'un des fondements de cette politique semble être le nombre préoccupant d'atteintes aux droits constaté dans certains pays en développement, conséquence de la production et de la vente de contrefaçons. À ce titre, on soupçonne dans quelques cas certains secteurs du crime organisé d'être liés à ce type d'activité.

2. MESURES LÉGALES DANS LE DOMAINE DE L'APPLICATION DES DROITS

L'Accord sur les ADPIC contient un chapitre complet, la Partie III, intitulé "Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle", prévoyant des dispositions détaillées à ce sujet. En réalité, il s'agit de dispositions que les pays ont l'obligation d'inclure dans leurs législations nationales respectives afin de les mettre à disposition des personnes victimes d'atteintes à certains de leurs droits de propriété intellectuelle.

Il s'agit en fait de dispositions matérielles et procédurales relativement précises. À l'instar d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC et étant donné que cet accord est le fruit d'une négociation politique, ces dispositions ont des portées différentes et pas

toujours précises, car elles ne constituent pas un code ou une loi rédigés de manière réfléchie pour fonctionner comme tel. Dans tous les cas, les obligations qui en découlent sont claires et il revient à chaque État de les inclure au mieux dans sa législation. À ce titre, il est intéressant de constater que l'Accord sur les ADPIC établit clairement la nécessité de prévoir des procédures à la fois civiles et pénales et d'en définir les principes généraux. Par ailleurs, ce chapitre contient également d'autres obligations qu'il convient de mentionner, notamment celles qui établissent que ces procédures seront "loyales et équitables" et qu'elles "ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses" (art. 41.2)); que les décisions au fond seront, de préférence, écrites et motivées (art. 41.3)); que les parties à une procédure auront la possibilité de demander la révision par une autorité judiciaire des décisions administratives; et que cet accord ne crée aucune obligation de "mettre en place, pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, un système judiciaire distinct de celui qui vise à faire respecter la loi en général" (art. 41.5)).

Comme on peut le constater, il semblerait que l'Accord sur les ADPIC parte du principe que dans la grande majorité des États, la connaissance et le respect du système dont il est question sont bien réels et que, de fait, un ensemble de dispositions supplémentaires relatives en particulier à cette question suffirait pour mettre à disposition des titulaires de ces droits les instruments nécessaires pour faire valoir leurs droits en cas de litige.

Toutefois, comme nous l'avons indiqué auparavant, ces dernières années, le nombre d'atteintes aux différents droits de propriété intellectuelle a considérablement augmenté, ce qui laisse supposer des pertes économiques importantes en ce qui concerne le commerce légitime de certains produits. Ce constat aurait amené les pays industrialisés à insister, au sein de diverses instances, sur la nécessité de trouver une solution à ce problème et à proposer que les pays en développement, notamment, adoptent des mesures législatives plus strictes à cet égard.

En réalité, la question a une incidence directe non seulement sur la violation des droits ou l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, mais également sur le commerce international relatif à certaines marchandises protégées d'une manière ou de l'autre par ces droits et qui, dans l'ensemble, sont la propriété de ressortissants nationaux des pays concernés. Ce problème a amené un groupe de pays industrialisés à faire une proposition étonnante concernant l'établissement d'un accord international pour lutter contre la contrefaçon (Accord commercial relatif à la contrefaçon), plus connu sous le sigle en anglais "ACTA" (*Anti Counterfeiting Trade Agreement*), lors du Sommet du G8 en 2007. On ne sait rien de son contenu car, chose étonnante, les négociations relatives à cet accord se sont tenues à huis clos. On ne sait rien non plus au sujet du cadre dans lequel s'inscrirait la conclusion d'un tel accord s'il était mené à terme. Cet accord témoigne des préoccupations réelles des pays industrialisés en ce qui concerne ce problème, mais des doutes existent quant aux possibilités réelles de conclure un accord international dans une logique de secret, notamment si l'on entend qu'il soit accepté et adopté par un ensemble de pays ne faisant pas partie des pays à l'origine de cette proposition.

3. L'APPLICATION DES DROITS DANS LES PAYS D'AMÉRIQUE LATINE ET SES COÛTS

Les pays en développement, et dans le cadre du présent exposé, ceux d'Amérique latine, ont fait de gros efforts pour améliorer leurs législations et leurs structures relatives à la propriété intellectuelle. Ces efforts sont d'autant plus méritoires lorsque l'on sait que, d'après les dernières statistiques, les ressortissants de ces pays constituent de loin une minorité en termes de volume des droits octroyés chaque année, notamment en ce qui concerne les brevets et les marques. En examinant les chiffres relatifs au nombre de brevets délivrés et de marques enregistrées dans le cadre de l'Office européen des brevets (OEB), de l'Office d'enregistrement des marques et des dessins ou modèles de l'Union européenne à Alicante, de l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique, de l'office japonais, des offices individuels de brevets et de marques de certains pays européens, tels que l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni, etc., par exemple, on constatera que le nombre de droits octroyés à des ressortissants de pays en développement et, dans le cas présent, à des ressortissants de pays d'Amérique latine, y compris les plus grands comme l'Argentine, le Brésil ou le Mexique, est totalement insignifiant.

Ce résultat montre que les pays en développement, en particulier en Amérique latine, ont contribué à créer un système qui ne bénéficiera pas immédiatement aux ressortissants de ces pays, mais qui contribuera plutôt à améliorer le fonctionnement d'un système international qui devrait faciliter les investissements et le flux commercial, en particulier des pays industrialisés vers ces pays.

Les réformes menées à terme, du moins en Amérique latine, ont consisté à améliorer considérablement la connaissance et le respect des droits de propriété intellectuelle, comme nous l'avons indiqué auparavant. Cette amélioration s'est accompagnée de réformes législatives importantes, de l'adoption de l'ensemble des normes définies par l'Accord sur les ADPIC et, dans certains cas, de l'adoption d'un mécanisme de protection encore plus efficace à la suite de la conclusion de traités de libre échange ou d'accords sur la complémentarité économique avec l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique, accords et traités qui contiennent des dispositions précises sur la propriété intellectuelle. À ces mesures s'ajoutent, dans la plupart des pays, la modernisation des offices de l'État chargés de constituer et d'administrer les droits, la création de tribunaux et de procédures spéciales, ainsi que de branches spécialisées de la police chargées principalement de questions de propriété intellectuelle. Enfin, parmi ces mesures de modernisation et de renforcement des législations et des structures, il convient de mentionner, dans certains cas, la modernisation des services douaniers et leur participation directe à la protection des droits de propriété intellectuelle. En effet, ces derniers ont été pourvus de compétences spécifiques en ce qui concerne l'importation de marchandises contrefaites, qui permettent d'assurer une protection rapide et efficace des titulaires ayant subi une atteinte à leurs droits et voulant faire appel à ces organismes.

Malheureusement, dans la pratique, malgré l'existence de toutes ces solutions, rares sont les titulaires qui, en dépit d'atteintes caractérisées à leurs droits de propriété intellectuelle, semblent disposés à entamer les actions en justice correspondantes pour les faire cesser.

Comme nous l'avons indiqué auparavant, les chiffres très bas concernant le nombre de droits de propriété intellectuelle octroyés à des ressortissants de pays en développement dans les pays industrialisés montrent que ces derniers utilisent très peu ou commencent tout juste à utiliser le système de propriété intellectuelle dans le cadre de leurs investissements et de leurs activités commerciales dans ces pays. C'est également le cas dans les pays les plus grands d'Amérique latine où il existe malgré tout une industrie importante.

Il conviendrait d'examiner, en s'appuyant sur des enquêtes et en faisant appel à des experts, si les flux commerciaux et d'investissements ont un lien quelconque avec ces chiffres ou si le problème vient plutôt du fait que les instruments qu'offre le système de propriété intellectuelle et qui devraient normalement accompagner ou compléter les investissements et d'autres opérations commerciales ne sont pas utilisés. Si tel était le cas, il serait intéressant de déterminer, dans la mesure du possible, quelles sont les causes de ce comportement économique.

S'agissant des cas d'atteinte directe aux droits de ressortissants de pays en développement dans les pays industrialisés, il conviendrait également de faire une étude pour déterminer les circonstances qui entourent ces actes afin de pouvoir, après examen approfondi, tirer les conclusions nécessaires.

Toutefois, avant d'envisager une telle étude, il convient de rappeler que les professionnels de la propriété intellectuelle en Amérique latine s'accordent à dire qu'il est très difficile d'intenter une action en justice dans ces pays, notamment pour des raisons financières qui font que ces actions sont totalement inabordables pour un particulier ou une industrie dans un pays d'Amérique latine. Dès lors, bien qu'ils fassent l'objet d'une atteinte à leurs droits, ces industriels préfèrent s'abstenir et subir un préjudice, plutôt que de devoir parfois renoncer à une excellente occasion de faire des affaires.

Dans certains pays, au coût des actions en justice s'ajoute le risque de devoir assumer les frais de justice de la partie adverse si l'action intentée devait se solder par un échec. Cependant, le risque le plus difficile à assumer concerne la possibilité de devoir verser également d'éventuelles indemnités qui, dans certains pays industriels, constituent la conclusion logique des procédures judiciaires. En réalité, nombreux sont les pays industriels qui comptent sur des procédures qui, en plus d'être extrêmement compliquées et coûteuses, permettent de dégager des bénéfices au détriment de la partie qui succombe, correspondant à des montants astronomiques totalement impensables dans le cadre de n'importe quelle procédure judiciaire, du moins en Amérique latine.

À ce propos, il convient également d'attirer l'attention sur une situation préoccupante qui concerne certains pays industrialisés où la question de la propriété intellectuelle est devenue essentiellement juridique et où toute demande relative à l'enregistrement d'une marque ou à l'obtention d'un brevet pourrait faire l'objet d'une action en justice de la part d'un ressortissant national qui considérerait que telle demande ou tel nouveau droit serait susceptible de porter atteinte à ses droits. La procédure appliquée dans ces pays permet d'intenter des actions préventives qui, bien entendu, s'accompagnent fréquemment de demandes d'indemnités pour préjudices subis.

Lorsque de telles situations se produisent, il est impossible pour un ressortissant d'un pays d'Amérique latine, en ce compris les importants fabricants industriels, de faire face à de tels coûts et à de tels risques.

Curieusement, il semblerait qu'il existe des procédures suivant lesquelles tout brevet octroyé par un État, consécutivement à une procédure officielle relativement stricte, ne garantirait pas d'emblée à son titulaire la validité de son titre, tant qu'un tribunal ne s'est pas prononcé sur celle-ci. C'est ainsi qu'un système permettant d'obtenir un droit de manière relativement facile et à un coût raisonnable peut ultérieurement donner lieu, en raison d'éventuelles actions en justice, à une situation impossible à gérer, conduisant inexorablement à abandonner toute initiative visant, par des investissements, à exploiter ce brevet.

En ce qui concerne les marques commerciales, il serait également possible de déduire du simple dépôt d'une demande d'enregistrement une intention de la part du déposant de porter atteinte aux droits qu'un tiers croit détenir et qui l'autoriseraient à porter l'affaire devant les tribunaux, avec les coûts que cela entraînerait. Cette situation contraste avec celle observée en Amérique latine où, moyennant des coûts que l'on pourrait considérer comme très modestes, il est possible d'établir des droits de propriété intellectuelle relativement solides qui, en cas d'atteinte, constituent une base plus que suffisante pour entamer les actions en justice correspondantes.

4. CONCLUSION

La première conclusion qui ressort de ces observations est qu'il reste beaucoup à faire pour améliorer l'application concrète des droits de propriété intellectuelle et connaître également l'étendue réelle des préjudices causés par les atteintes à ces droits. Bien que l'on assiste à la prolifération de normes à l'échelle internationale, celles-ci ne semblent pas toutes avoir produit des résultats concrets et satisfaisants dans la pratique, notamment pour les principaux intéressés, à savoir les titulaires de droits. Il est cependant nécessaire, dans une économie mondialisée, que toute politique, mesure ou disposition envisagée dans ce domaine soit facile à mettre en œuvre, efficace et abordable, et ce pour l'ensemble des parties intéressées.

[Fin du document]