

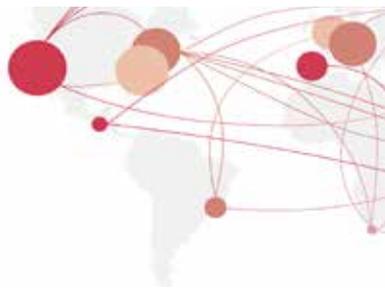
# OMPI MAGAZINE

DÉCEMBRE 2019

N° 6



Protection des savoirs  
autochtones : point de vue  
personnel sur les négociations  
internationales à l'OMPI p. 22



Répartition  
géographique de l'innovation –  
pôles de concentration locaux,  
réseaux mondiaux p. 2



La justice australienne réprime  
la vente de contrefaçons d'objets  
d'art aborigène p. 32



Redéfinir  
l'innovation :  
la science au cœur  
du développement  
de l'Afrique

p. 14



# Table des matières

|    |  |
|----|--|
| 2  | Répartition géographique de l'innovation – pôles de concentration locaux, réseaux mondiaux                           |
| 8  | The Artificial Inventor Project  |
| 14 | Redéfinir l'innovation: la science au cœur du développement de l'Afrique   |
| 22 | Protection des savoirs autochtones: point de vue personnel sur les négociations internationales à l'OMPI             |
| 32 | <i>Au tribunal</i><br>La justice australienne réprime la vente de contrefaçons d'objets d'art aborigène              |
| 39 | Lutter contre l'enregistrement de mauvaise foi des noms de domaine dans un environnement en constante mutation       |
| 44 | Quand le droit international privé rencontre le droit de la propriété intellectuelle – Guide à l'intention des juges |

## Remerciements:

|        |  |
|--------|--|
| 8      | <b>Yo Takagi</b> , Secteur de l'infrastructure mondiale, <b>Alica Daly</b> , Cabinet du Directeur général, <b>Marco Aleman</b> , Division du droit des brevets, OMPI |
| 14     | <b>Marc Sery-Koré</b> , Bureau régional pour l'Afrique, OMPI   |
| 22, 32 | <b>Wend Wendland</b> , Division des savoirs traditionnels, OMPI  |
| 39     | <b>Brian Beckham</b> , Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI  |
| 44     | <b>Eun-Joo Min</b> , Institut judiciaire de l'OMPI   |

Rédaction: **Catherine Jewell**

© OMPI, 2019



Attribution 3.0  
Organisations

Intergouvernementales (CC BY 3.0 IGO)

L'utilisateur est libre de reproduire, distribuer, adapter, traduire et représenter ou exécuter en public la présente publication, y compris à des fins commerciales, sans autorisation expresse, pour autant que l'OMPI soit mentionnée en tant que source et que toute modification apportée au contenu original soit clairement indiquée.

Les adaptations, traductions et œuvres dérivées ne peuvent en aucun cas arborer l'emblème ou le logo officiel de l'OMPI, sauf si elles ont été approuvées et validées par l'OMPI. Pour toute demande d'autorisation, veuillez nous contacter via le site Web de l'OMPI.

Pour toute œuvre dérivée, veuillez ajouter la mention ci après: "Le Secrétariat de l'OMPI décline toute responsabilité concernant la modification ou la traduction du contenu original."

Lorsque le contenu publié par l'OMPI comprend des images, des graphiques, des marques ou des logos appartenant à un tiers, l'utilisateur de ce contenu est seul responsable de l'obtention des droits auprès du ou des titulaires des droits.

Pour voir un exemplaire de cette licence, veuillez consulter l'adresse suivante: <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>

Images de couverture:

De gauche à droite: Bicho\_raro / E+ / Getty Images; World Intellectual Property Report 2019; Julie Sisco, 2019  
Image principale:  
Avec l'aimable autorisation du Next Einstein Forum

# Répartition géographique de l'innovation – pôles de concentration locaux, réseaux mondiaux

Catherine Jewell, OMPI

L'édition 2019 du *Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde – "Répartition géographique de l'innovation – pôles de concentration locaux, réseaux mondiaux"* – met en lumière le caractère de plus en plus collaboratif et international de l'innovation. Elle retrace l'évolution géographique de l'innovation au cours des dernières décennies, et montre que celle-ci se concentre, de plus en plus, dans quelques grands pôles situés dans un nombre limité de pays. Les principales conclusions du rapport sont commentées par M. Carsten Fink, économiste en chef de l'OMPI.

## ***Sur quel aspect de la géographie de l'innovation le rapport de 2019 met-il l'accent?***

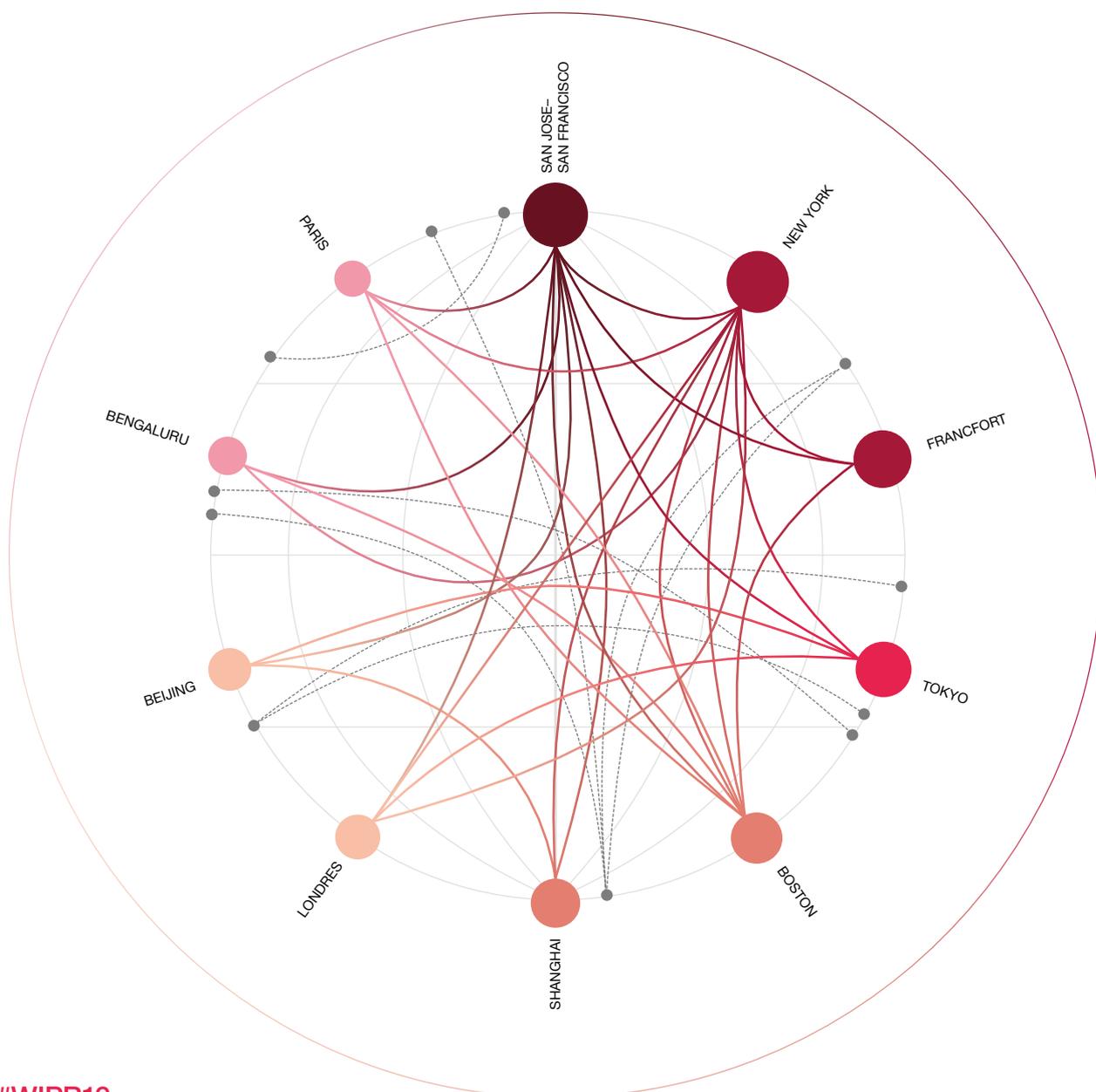
Alors qu'en 2011, le *Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde*, appelait l'attention sur les grands changements géographiques transformant le paysage mondial de l'innovation, l'édition de 2019 s'intéresse à comprendre ce qui fait que l'activité économique se concentre généralement autour d'agglomérations urbaines ou de villes, et comment cela donne naissance aux réseaux internationaux qui sont à l'origine de tant d'innovations dans le monde.

## ***Pourquoi une telle polarisation de l'innovation autour des villes?***

Les économistes se fondent depuis longtemps sur l'influence exercée par les économies d'échelle et d'agglomération, les coûts de transport et d'autres bénéfices pour expliquer la répartition spatiale de l'activité économique. C'est dans les villes que les entreprises peuvent trouver les employés qualifiés dont elles ont besoin. C'est dans les villes que les gens préfèrent s'établir, parce qu'ils apprécient l'accès aux commodités de la vie urbaine et aux emplois bien rémunérés qu'ils peuvent y trouver. C'est également dans les villes que se trouve le terrain le plus propice à l'épanouissement des idées, car c'est là que travaillent les innovateurs.

Dans les modèles économiques axés sur l'innovation du XXI<sup>e</sup> siècle, toutefois, d'autres forces sont également à l'œuvre. Grâce à la technologie, en particulier numérique, le savoir circule de plus en plus facilement et de plus en plus loin

Les 10 principaux pôles collaboratifs du monde sont à l'origine de 33% des coïnventions internationales



#WIPR19

Source: Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde, 2019.



## Précédentes éditions du Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde

*Le Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde* est publié tous les deux ans par l'OMPI. Depuis son lancement, en 2011, chaque édition a proposé une analyse approfondie des tendances observées dans un domaine particulier de la propriété intellectuelle :

- 2019 *Répartition géographique de l'innovation – pôles de concentration locaux, réseaux mondiaux*
- 2017 *Le capital immatériel dans les chaînes de valeur mondiales*
- 2015 *Innovations majeures et croissance économique*
- 2013 *Marques: réputation et image sur le marché mondial*
- 2011 *Le nouveau visage de l'innovation*

– la collaboration scientifique entre chercheurs de différentes universités et de plusieurs pays n'est plus une nouveauté. Les entreprises multinationales se sont également attachées à tirer tous les avantages de leur influence en matière d'innovation en développant des chaînes de valeur mondiales dans lesquelles leurs activités de recherche-développement sont réparties dans des lieux différents. Ce sont ces facteurs, et notamment la concentration autour des villes et la dispersion des activités de recherche-développement, qui ont donné naissance aux réseaux d'innovation mondiale. L'édition 2019 du Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde examine l'évolution de ces réseaux et leur composition.

### ***Quelles sources de données avez-vous utilisé?***

Le rapport est, à cet égard, le plus ambitieux que nous ayons entrepris jusqu'à présent. Nous avons utilisé principalement deux sources de données. En premier lieu, des données de brevets déposés auprès de 168 offices au cours de la période 1970-2017. La richesse des données bibliographiques figurant dans les documents de brevet en fait une source d'information précieuse en ce qui concerne l'évolution spatiale et temporelle des inventions technologiques. Les données en question portaient sur environ 9 millions de familles de brevets (groupes de brevets se rapportant à une même invention), dans lesquelles étaient mentionnés 22 millions d'inventeurs. Nous avons procédé au géocodage des adresses de tous les inventeurs cités dans ces documents, au niveau de l'adresse exacte, du code postal ou inframunicipal. Deuxièmement, nous avons analysé les publications scientifiques du site Web of Science sur la période 1998-2017. Cela représente 24 millions d'articles scientifiques qui mentionnent plus de 62 millions d'auteurs. Là encore, nous avons géocodé toutes les adresses disponibles, au niveau du code postal ou inframunicipal.

### ***Quelles sont les principales conclusions du rapport?***

Tout d'abord, nous avons constaté que l'innovation est de plus en plus locale. Pour parvenir à cette conclusion, nous avons conçu un algorithme qui nous a permis de délimiter les zones présentant la plus grande concentration d'inventeurs et d'auteurs, que nous avons divisées en deux catégories, les pôles d'innovation et les groupes de niche spécialisés.

Nous avons ainsi recensé 174 pôles d'innovation (zones présentant la plus forte densité d'inventeurs et d'auteurs) dans le monde. La Silicon Valley, par exemple, est l'un des pôles d'innovation généraux les plus importants. Nous avons également recensé 313 groupes de niche spécialisés, dans lesquels la densité d'innovation est forte (mais moins que dans un pôle d'innovation) dans un ou plusieurs domaines de brevet ou de publication scientifique. La région de Suisse qui englobe Neuchâtel, Bienne, Berne et Fribourg est un tel groupe de niche spécialisé.

### ***Où sont situés ces pôles d'innovation et ces groupes de niche?***

Ils sont fortement concentrés en Amérique du Nord, en Europe de l'Ouest et en Asie de l'Est. À l'exception de la Chine et, dans une moindre mesure, du Brésil et de l'Inde, les pôles d'innovation sont moins nombreux dans les économies à revenus moyens. L'Afrique compte un certain nombre de groupes de niche spécialisés, mais aucun pôle d'innovation.

Tous les pôles d'innovation et la plupart des groupes de niche se trouvent dans des zones métropolitaines fortement peuplées, mais ces dernières n'attirent pas toutes des pôles d'innovation ou des groupes de niche, comme on le constate lorsque l'on superpose à nos résultats des données d'éclairage nocturne obtenues par satellite. On voit, par exemple, de nombreux pôles d'innovation dans des zones à forte densité de population des côtes est et ouest des États-Unis d'Amérique, mais une densité d'innovation moindre dans de nombreuses zones urbaines situées à l'intérieur des terres.

### ***Ces pôles d'innovation et ces groupes de niche sont-ils importants?***

Ils sont très importants, car ils concentrent 85% des brevets et 81% de toute l'activité scientifique. Autrement dit, plus des quatre cinquièmes de l'innovation mondiale ont lieu dans ces zones. Les pôles d'innovation, en particulier, jouent un rôle d'une importance énorme dans le paysage mondial de l'innovation. Trente des plus importants pôles situés dans des métropoles – pour la plupart en Allemagne, en Chine, aux États-Unis d'Amérique, au Japon et en République de Corée – comptent en effet pour 69% des brevets et 49% de l'ensemble de l'activité scientifique.

### ***Dans quelle direction l'innovation évolue-t-elle?***

L'innovation devient de plus en plus collaborative. Les données que nous avons étudiées permettent de savoir combien d'innovateurs et d'auteurs contribuent respectivement à chaque invention et article scientifique. Il en résulte que la part des inventeurs ou auteurs scientifiques isolés diminue avec le temps, et que celle des équipes, et des équipes de plus en plus nombreuses, gagne en importance. Cette tendance est particulièrement marquée dans le domaine de la recherche scientifique, où plus du cinquième des publications sont le fait de six auteurs ou plus. Les raisons qui expliquent cela sont multiples, mais la

complexité croissante des technologies y figure en bonne place. Il faut en effet de plus en plus de chercheurs dotés de connaissances plus pointues pour résoudre des problèmes de plus en plus ardu.

La collaboration internationale est également en hausse. La comparaison des périodes 1999-2002 et 2011-2015 permet de constater une augmentation du nombre de co-inventions et de collaborations scientifiques. Les pôles d'innovation jouent, à cet égard, un rôle considérable. Par exemple, la Silicon Valley, New York, Francfort, Tokyo, Boston, Shanghai, Londres, Beijing, Bengaluru et Paris réunissent 22% des co-inventions internationales. L'examen des premiers 10% des liens de co-invention entre pôles d'innovation et groupes de niche, tant sur le plan national qu'international, montre que la densité des réseaux d'innovation est nettement plus importante aux États-Unis d'Amérique que dans les autres pays.

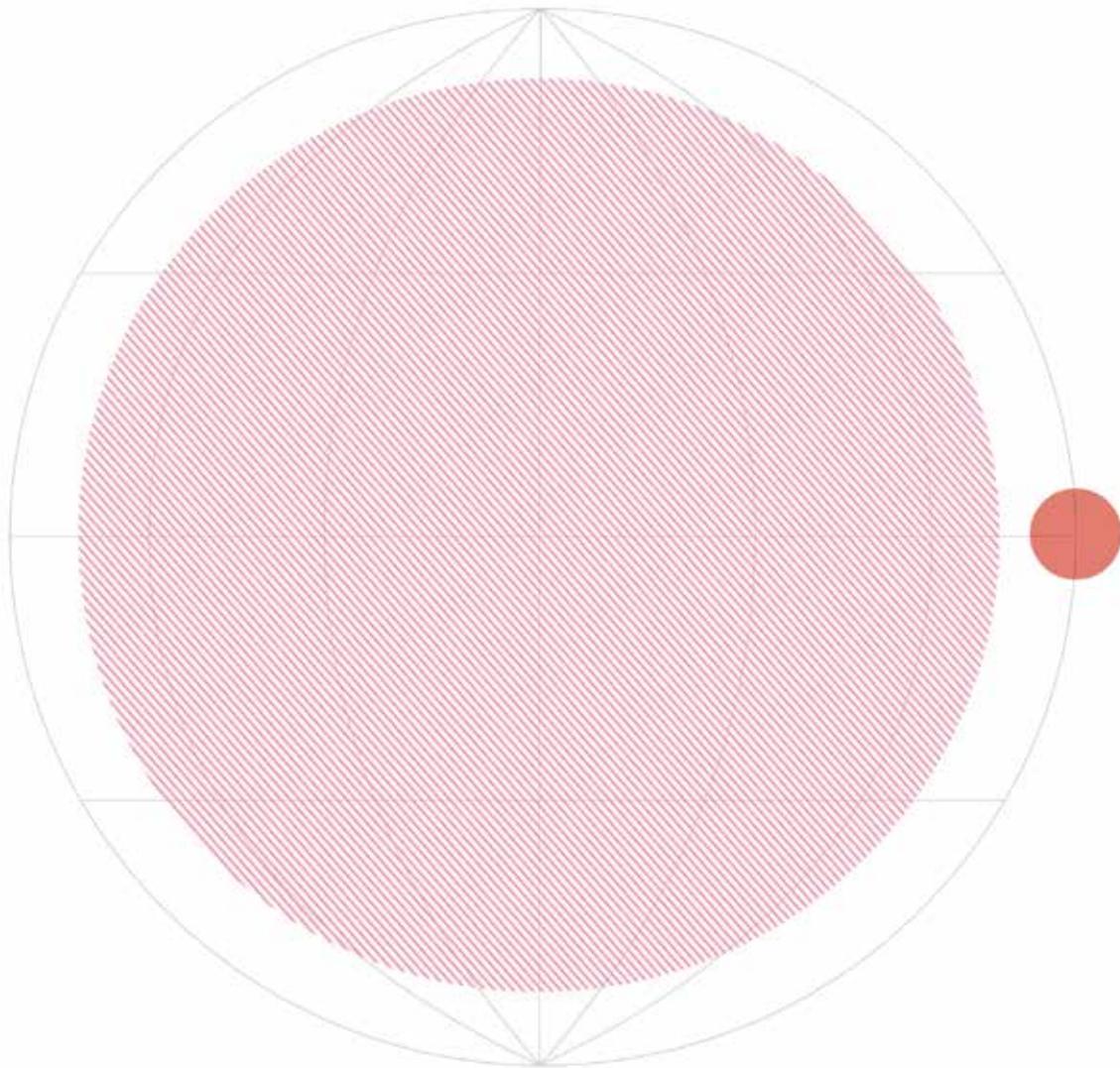
### ***Quel rôle jouent les multinationales dans le paysage mondial de l'innovation?***

Notre étude révèle que les entreprises multinationales occupent une place centrale dans les réseaux d'innovation. Elles ont disséminé leurs activités de recherche-développement à travers leurs chaînes de valeur mondiales comme le montrent les résultats de notre analyse des documents de brevet, qui révèlent une augmentation de ce que nous appelons le *sourçage international* en matière de brevets, c'est-à-dire de cas dans lesquels le déposant d'une demande de brevet dans un pays donné cite des inventeurs d'autres pays. Dans les années 1970 et 1980, les co-inventions internationales se faisaient majoritairement entre sociétés et inventeurs d'économies à revenus élevés, mais depuis, les multinationales collaborent de plus en plus avec des inventeurs de pays à revenus moyens, et notamment de la Chine et de l'Inde. Il est intéressant de noter que l'on voit aussi de plus en plus fréquemment des multinationales d'économies à revenus moyens, comme Embraer au Brésil ou Infosys en Inde, s'appuyer sur l'ingéniosité d'inventeurs des États-Unis d'Amérique, d'Europe de l'Ouest ou de Chine.

### ***Le rapport comprend également des études de cas. Que nous apprennent-elles?***

Les études de cas présentées dans le rapport concernent deux industries qui connaissent actuellement de profonds changements. La première examine les incidences exercées sur l'industrie automobile par l'émergence des véhicules autonomes, tant du point de vue structurel

Les retombées de l'innovation en matière de biotechnologie végétale vont bien au-delà des laboratoires. Une innovation créée dans un centre métropolitain peut produire des effets positifs dans une zone 75 fois plus étendue.



 CENTRE MÉTROPOLITAIN  
 TERRE AGRICOLE

#WIPR19

Source: Rapport sur la propriété intellectuelle dans le monde, 2019.

qu'en ce qui concerne l'orientation géographique des activités de recherche-développement. Notre rapport montre que la réorientation technologique vers les véhicules autonomes favorise une remise en question par les entreprises informatiques des constructeurs automobiles établis et de leurs fournisseurs. Cela étant, si le dynamisme technologique est très fort dans ce domaine, nous sommes encore à des années, sinon à des décennies, de l'automatisation complète de la conduite, c'est-à-dire du moment où un véhicule pourra, en gros, se rendre n'importe où sans l'intervention d'un conducteur.

La deuxième étude de cas porte sur la biotechnologie agricole – un domaine dans lequel l'orientation de l'innovation appliquée a toujours été déterminée par des percées scientifiques. Nous y explorons le potentiel de CRISPR, un nouvel outil qui, en réduisant le coût de l'édition génomique, va permettre de réaliser une multitude d'améliorations génétiques sur les cultures et les animaux d'élevage. Cette étude de cas met l'accent sur l'importance du rôle que jouent les universités et les institutions publiques de recherche dans le domaine de la biotechnologie agricole, en tant que sources premières d'innovation, particulièrement dans les pays en développement. La collaboration est également déterminante dans ce secteur. Un grand nombre d'innovations prennent naissance dans le monde de la recherche, mais ont besoin d'investissements privés considérables pour pouvoir parvenir au stade de la commercialisation.

Notre étude a également révélé une concentration de l'investissement en recherche et développement dans les industries des semences, des engrais et des produits chimiques, notamment en raison du coût élevé de la recherche-développement et de la commercialisation des plantes transgéniques. L'adaptation des innovations aux conditions locales étant une nécessité dans ce domaine, les pôles de biotechnologie agricole sont plus largement répandus que dans de nombreux autres secteurs technologiques. Notre analyse montre que des pôles agricoles axés sur l'innovation existent sur chaque continent. Toutefois, les pays à revenus élevés et la Chine sont encore à l'origine de plus de 55% de tous les articles publiés et de plus de 80% de tous les brevets déposés dans le domaine de la biotechnologie agricole.

### ***Que signifient les résultats du rapport pour les décideurs?***

Nos données révèlent que le paysage mondial de l'innovation est fortement interconnecté. S'il est vrai que la création des liens qui rapprochent les pôles d'innovation du monde est déterminée en grande partie par la technologie, il est important de reconnaître qu'un

cadre de politique générale ouvert et favorable à la collaboration internationale a également été nécessaire à l'établissement de ces liens. Le scepticisme croissant que suscite la mondialisation signifie toutefois que l'existence d'un tel environnement d'ouverture n'est pas garantie. C'est pourquoi nous faisons valoir qu'il est plus important que jamais de veiller à ce que l'ouverture continue à présider à la recherche de l'innovation. Repousser la frontière technologique devient, de toute évidence, de plus en plus difficile. Le travail de recherche-développement nécessaire pour atteindre un certain degré de progrès technologique est toujours plus important, et cela s'applique à de nombreux domaines, notamment aux technologies de la santé, de l'information et des transports.

L'ouverture favorise une diversité accrue et une plus grande spécialisation de l'innovation, ainsi que la création d'équipes de plus en plus nombreuses pour faire face à des défis technologiques toujours plus complexes. Une coopération intergouvernementale active sur les politiques, notamment de propriété intellectuelle et de normalisation, est essentielle à cet effet. Ce besoin s'applique également au financement de grands projets de recherche scientifique dépassant le cadre des budgets nationaux et nécessitant l'accès aux connaissances techniques de plusieurs pays. L'Organisation européenne pour la Recherche nucléaire (CERN) et la Station spatiale internationale sont des exemples notables de succès de telles collaborations.

Un autre aspect important à résoudre pour assurer le bon fonctionnement d'une politique d'ouverture est celui des divergences interrégionales de revenu au sein des pays. Prenons le cas d'Israël, un pays auquel son dynamisme en matière d'innovation a valu le surnom de "nation des startups". Lorsque l'on examine de plus près la répartition de l'activité innovatrice dans le pays, on constate que la région métropolitaine de Tel-Aviv occupe une position largement dominante. Elle concentre en effet 77% des startups et 60% des emplois de haute technologie, et les salaires y sont plus élevés de 35% que dans les régions périphériques. Il est intéressant de noter qu'Israël a élaboré récemment des politiques visant à réduire les disparités dans ces régions. On voit donc bien, grâce à cet éminent exemple, que si les pôles d'innovation les plus productifs du monde sont ceux qui s'inscrivent au cœur de réseaux d'innovation, il n'en est pas moins nécessaire de formuler des politiques favorables à une croissance axée sur l'innovation, pour le plus grand bien de l'ensemble des économies.

# The Artificial Inventor Project

**Ryan Abbott**, docteur en médecine, docteur en droit et titulaire d'une maîtrise en médecine traditionnelle orientale, professeur de droit et de sciences de la santé à l'Université de Surrey (Royaume-Uni), et chargé de cours et maître de conférences à l'UCLA (Californie, États-Unis d'Amérique)

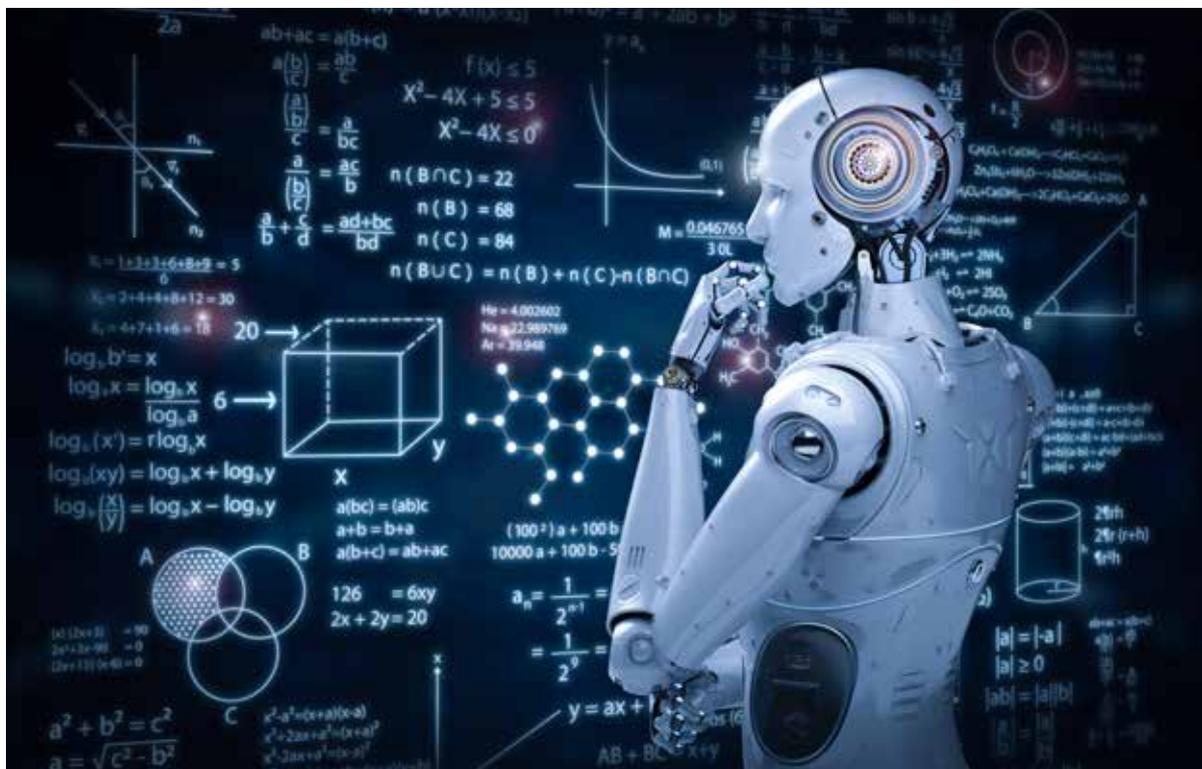


Photo : PhoniamaiPhoto/Stock/Getty Images Plus

En 2019, l'équipe de l'Artificial Inventor Project a déposé des demandes de brevet mentionnant DABUS (une sorte de "moteur de créativité" fondé sur l'intelligence artificielle) en qualité d'inventeur. C'est d'autant plus remarquable que la plupart des ressorts juridiques reconnaissent uniquement les êtres humains en tant qu'inventeurs. Leur but? Remettre en cause les normes établies concernant la qualité d'inventeur.

En août 2019, notre équipe (voir ci-après) a annoncé qu'elle avait déposé deux demandes internationales de brevet pour des "inventions issues de l'intelligence artificielle", à savoir des inventions générées de manière autonome par une intelligence artificielle (IA) dans des circonstances où nous estimons qu'aucune personne physique, selon la définition habituelle, ne peut être considérée comme étant l'inventeur. Ces demandes mentionnent l'intelligence artificielle comme inventeur et le propriétaire du système comme déposant et titulaire

potentiel des brevets délivrés. Elles ont fait l'objet d'un examen quant au fond par l'Office européen des brevets (OEB) et l'Office de la propriété intellectuelle du Royaume-Uni (UKIPO), qui ont estimé qu'elles satisfaisaient pour l'essentiel aux critères de brevetabilité avant publication. Également déposées en vertu du Traité de coopération en matière de brevets, qui facilite la procédure d'obtention d'une protection par brevet dans plus de 150 pays, elles sont en instance d'examen dans un nombre croissant d'offices de brevets.

## SITUATION ACTUELLE

Si, depuis les années 1980 au moins, certains affirment détenir des brevets sur des inventions issues de l'intelligence artificielle, personne n'a divulgué son rôle exact dans les demandes correspondantes. D'une manière générale, les offices des brevets ne voient pas d'objection à reconnaître la qualité d'inventeur à la personne indiquée comme tel dans la demande; du reste, parmi les premiers déposants de demandes impliquant l'intelligence artificielle, certains disent s'être mentionnés comme inventeur sur les conseils de leurs avocats.

La législation portant sur les inventions issues de l'intelligence artificielle est quasiment inexistante. Dans la plupart des ressorts juridiques, les demandes de brevet doivent mentionner une personne physique comme étant l'inventeur. Le but de cette disposition est de protéger et de reconnaître les droits des inventeurs humains. Pour autant, les brevets n'appartiennent pas obligatoirement aux inventeurs; la plupart sont en réalité possédés par des entreprises. Les droits de propriété peuvent être transférés d'une personne physique à une personne morale par cession contractuelle ou par l'effet de la loi. Ainsi, dans de nombreux ressorts juridiques, l'employeur est automatiquement titulaire des droits sur les inventions créées par ses salariés. En exigeant que la qualité d'inventeur soit conférée à des personnes physiques, ces lois permettent d'accorder à ces personnes la reconnaissance qui leur revient, même lorsque l'inventeur n'est pas titulaire du brevet. Néanmoins, lorsqu'elles ont été adoptées, la possibilité d'une activité inventive des machines n'a pas été prise en considération.

## ÉVOLUTION RÉCENTE DU DROIT D'AUTEUR EN MATIÈRE D'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Le débat a été plus nourri en ce qui concerne le lien entre les œuvres issues de l'intelligence artificielle et le droit d'auteur. En 1988, le Royaume-Uni est devenu le premier pays à accorder expressément la protection du droit d'auteur aux œuvres issues de l'intelligence artificielle ou "produites par ordinateur". Dans les cas où une œuvre pourrait bénéficier de cette protection sans qu'aucune personne physique puisse être considérée comme en étant l'auteur, cette qualité est dévolue au "producteur" de l'œuvre.

Le Bureau du droit d'auteur des États-Unis d'Amérique a décidé de suivre le principe inverse. Depuis 1973 au moins, il applique une "politique de paternité humaine" interdisant la protection par le droit d'auteur des œuvres qui n'ont pas été créées par un être humain. Par conséquent, la tentation est grande de s'attribuer le mérite d'une œuvre qui a été générée par l'intelligence artificielle et qui semble présenter un intérêt commercial, par exemple une chanson ou une œuvre d'art. En effet, il est peu probable que l'intelligence artificielle porte plainte.

“Il est important de mettre au point des politiques appropriées pour régir les œuvres générées par l'intelligence artificielle.”

“Dans le domaine de la propriété intellectuelle comme dans d’autres domaines du droit, la perspective d’une intelligence artificielle remplaçant l’être humain promet de profonds bouleversements.”

Le principe de paternité humaine des œuvres s’est fait connaître du grand public lors de l’affaire du selfie réalisé par un singe, impliquant des photographies prises par un macaque indonésien appelé Naruto. L’ONG Pour une éthique dans le traitement des animaux (PETA) a intenté une action en justice pour le compte de celui-ci, alléguant qu’il devait posséder le droit d’auteur sur ces images. Toutefois, l’affaire a été rejetée au motif que le Congrès des États-Unis d’Amérique n’avait pas autorisé les animaux à engager une action au titre de la loi sur le droit d’auteur. La justice n’a donc jamais eu à évaluer le bien-fondé de l’exigence de paternité humaine des œuvres.

#### **POURQUOI LA PROTECTION PAR BREVET DES INVENTIONS ISSUES DE L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE EST NÉCESSAIRE**

Les œuvres issues de l’intelligence artificielle devraient pouvoir prétendre à la protection par brevet car cela encouragerait l’innovation. Même si la perspective d’obtenir un brevet a peu de chances de motiver directement un système d’intelligence artificielle, elle pourra stimuler ceux qui développent, possèdent et utilisent cette technologie. La possibilité de breveter ce type d’œuvres favorisera ainsi le développement d’une intelligence artificielle inventive, ce qui se traduira en définitive par davantage d’innovations pour la société.

De plus, les brevets peuvent favoriser la divulgation de l’information et la commercialisation de produits très utiles pour la société. Les brevets protégeant des œuvres issues de l’intelligence artificielle serviront ces objectifs aussi bien que n’importe quel brevet. Si en revanche la protection de ces œuvres n’est pas autorisée, les entreprises risquent à l’avenir de ne pas pouvoir réaliser de nouvelles inventions grâce à l’intelligence artificielle, même lorsque cette dernière parviendra à résoudre des problèmes plus efficacement que l’être humain. Enfin, un tel scénario inciterait à recourir à des subterfuges auprès des offices de brevets pour éviter d’indiquer, dans les demandes, que les inventions ont été générées par l’intelligence artificielle.

Au-delà de la question de la protection par brevet, l’intelligence artificielle devrait pouvoir être mentionnée en qualité d’inventeur lorsque tel est le cas, car cela protégera les droits des inventeurs humains. Si l’on permet à un être humain d’être considéré comme le créateur d’une invention qui a été en réalité générée par l’intelligence artificielle, celle-ci ne sera certes pas lésée puisqu’elle n’a aucun intérêt à être reconnue. Néanmoins, le fait d’autoriser des personnes à s’attribuer le mérite d’un travail qu’elles n’ont pas réalisé dévaloriserait le statut de l’inventeur humain. Cette situation mettrait sur un pied d’égalité une personne qui s’est contentée

de demander à un système d'intelligence artificielle de résoudre un problème et une personne qui a créé de toutes pièces une invention.

Bien entendu, l'intelligence artificielle ne détiendrait pas de brevets. Nous n'avons jamais suggéré une telle idée et personne à ma connaissance ne la défend sérieusement. Les systèmes d'intelligence artificielle étant dépourvus de personnalité juridique et morale, ils ne sauraient jouir de droits de propriété. De plus, les modifications législatives visant à permettre à l'intelligence artificielle d'acquérir la titularité de brevets induiraient des coûts importants, sans avantages évidents. Pourtant, de nombreuses critiques lancées contre The Artificial Inventor Project se sont malheureusement focalisées sur l'accès de l'intelligence artificielle à la propriété intellectuelle.

Encore une fois, en attribuant à l'intelligence artificielle la qualité d'inventeur, il s'agit non pas de donner des droits à des machines mais de protéger le droit moral des inventeurs humains et l'intégrité du système des brevets. Comme exposé plus haut, l'inventeur est rarement le titulaire du brevet. Nous sommes également convaincus que le propriétaire d'un système d'intelligence artificielle devrait posséder tout brevet sur les inventions générées par celui-ci, selon les principes généraux du droit de la propriété et les règles régissant d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle, comme la protection des secrets d'affaires.

#### **PERSONNES PHYSIQUES, INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET QUALITÉ D'INVENTEUR**

D'aucuns affirment que, pour toute œuvre issue de l'intelligence artificielle, il existe une personne physique qui peut prétendre à la qualité d'inventeur. Cet argument n'est pas convaincant. Quand quelqu'un demande à un système d'intelligence artificielle de résoudre un problème, il peut être considéré comme l'inventeur s'il formule ou structure le problème d'une façon qui fait appel à ses compétences inventives, mais pas si le problème est évident ou s'il a déjà été compris.

De même, un programmeur ou un développeur de systèmes d'intelligence artificielle pourrait prétendre à la qualité d'inventeur s'il a conçu cette technologie pour résoudre un problème spécifique ou s'il a dû mettre à profit ses compétences pour sélectionner des données d'entrée ou d'entraînement. Cependant, un programmeur n'est sans doute pas assimilable à un inventeur lorsqu'il se contente de contribuer aux aptitudes générales du système en matière de résolution de problèmes sans avoir conscience du problème spécifique que l'intelligence artificielle est censée résoudre ou du produit final. C'est encore moins le cas lorsque de nombreux

## **Appel à commentaires sur l'incidence de l'intelligence artificielle sur les politiques en matière de propriété intellectuelle**

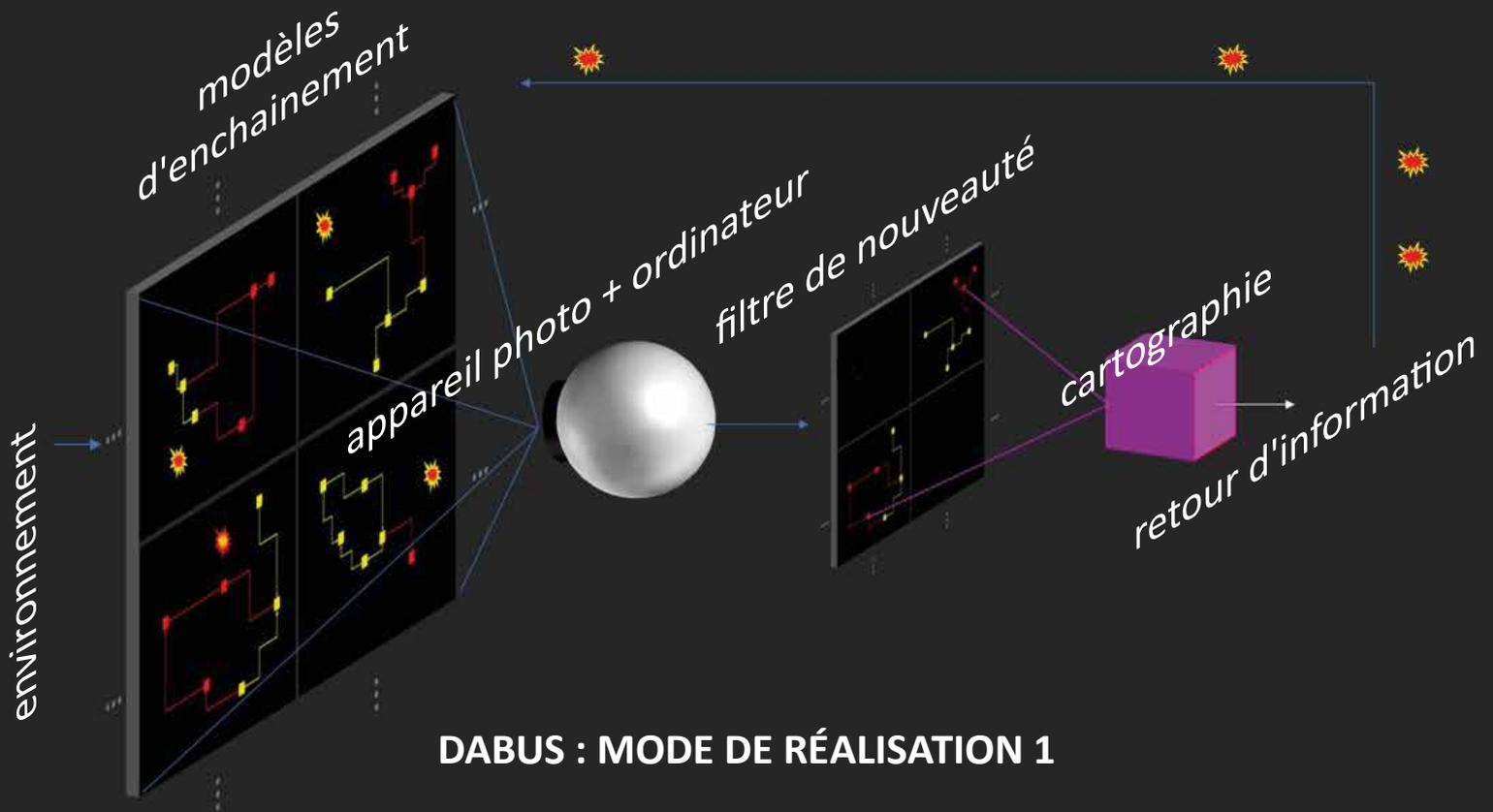
### **OMPI**

L'OMPI s'attache à établir, dans le cadre d'un processus ouvert, une liste de questions relatives à l'incidence de l'intelligence artificielle sur la politique de propriété intellectuelle, questions qui pourraient constituer la base de futurs débats structurés.

Les États membres et toutes les autres parties intéressées sont invités à faire part de leurs observations et suggestions sur un projet de document de synthèse. Des observations sont sollicitées sur tout aspect du système de la propriété intellectuelle touché par l'intelligence artificielle. Faites part de vos commentaires à l'adresse [www.wipo.int/about-ip/fr/artificial\\_intelligence/call\\_for\\_comment.htm](http://www.wipo.int/about-ip/fr/artificial_intelligence/call_for_comment.htm).

### **Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique**

À la fin de 2019, l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (USPTO) a également lancé un appel à commentaires publics sur la protection par brevet et au titre du droit d'auteur des œuvres créées par l'intelligence artificielle pour éclairer l'élaboration des politiques dans ces domaines.



Le moteur de créativité DABUS était chargé de produire deux inventions, qui font l'objet des demandes de brevet : un récipient alimentaire en plastique reposant sur la géométrie fractale et une lumière clignotante (ou "flamme neuronale") se déclenchant en cas d'urgence.

**“En attribuant à l’intelligence artificielle la qualité d’inventeur, il s’agit non pas de donner des droits à des machines mais de protéger le droit moral des inventeurs humains et l’intégrité du système des brevets.”**

programmeurs travaillent sur le même système depuis des lieux différents ou en se succédant dans le temps.

Enfin, la personne qui reconnaît l'intérêt du résultat produit par l'intelligence artificielle pourrait aussi prétendre à la qualité d'inventeur, surtout si la machine suggère de nombreuses options et que cette personne doit faire preuve d'inventivité pour sélectionner la solution optimale. Cependant, cette qualité ne devrait pas être reconnue si l'importance du résultat produit par l'intelligence artificielle est évidente et qu'aucune intervention humaine n'est nécessaire.

### **NÉCESSITÉ D'ÉLABORER DES POLITIQUES ADAPTÉES POUR RÉPONDRE AUX ENJEUX DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

Il est important de mettre au point des politiques appropriées pour régir les œuvres générées par l'intelligence artificielle. Aujourd'hui, l'impact économique de l'intelligence artificielle inventive sur l'innovation est peut-être infime. Mais, contrairement aux chercheurs humains, l'intelligence artificielle progresse de manière exponentielle. Cela signifie que, même à court et moyen termes, l'intelligence artificielle inventive pourrait commencer à représenter une part importante de la recherche-développement. La situation sera alors très problématique si aucune règle claire n'a été établie pour déterminer si ces inventions peuvent être protégées, qui – ou quoi – doit être mentionné comme l'inventeur et qui doit détenir ces inventions et les brevets correspondants.

L'intelligence artificielle inventive pose de nouveaux défis dans d'autres domaines du droit de la propriété intellectuelle, concernant en particulier la notion de "personne du métier" utilisée pour évaluer l'activité inventive, l'un des critères essentiels de la brevetabilité d'une invention. J'aborde cette question plus longuement dans *Everything Is Obvious* (Ryan Abbott, 66 UCLA L. REV. 2, 23-28 (2019)). Ce critère consiste essentiellement à déterminer si l'objet de la demande de brevet semblerait évident pour un chercheur moyen compte tenu de l'information pertinente préexistante, auquel cas la demande sera rejetée. Étant donné que l'intelligence artificielle améliore constamment les capacités du travailleur moyen, celui-ci deviendra toujours plus savant et compétent. Cette évolution devrait à son tour relever le seuil de la brevetabilité, au même titre que, en Europe, la notion de "personne du métier" s'est transformée en "personnes du métier", dès lors que le travail en équipe est devenu la norme dans la recherche.

À terme, lorsque l'intelligence artificielle sera passée de l'automatisation de la recherche humaine à l'automatisation de l'activité inventive sur une large échelle, elle pourrait même représenter la personne du métier. Une intelligence artificielle capable d'automatiser la recherche devrait en principe trouver davantage d'éléments évidents que ne le ferait une personne du métier actuellement. Toutefois, sur le plan cognitif, il pourrait s'avérer difficile de déterminer ce qui pourrait sembler évident à une intelligence artificielle. Peut-être faudra-t-il alors modifier le critère permettant de déterminer l'activité inventive afin de le recentrer sur des facteurs non pas cognitifs mais économiques, tels que les besoins de longue date non satisfaits, les inventions simultanées, le scepticisme professionnel, etc. La question centrale pourrait même devenir la capacité de l'intelligence artificielle de reproduire l'objet des demandes de brevet. La future intelligence des machines étant manifestement illimitée, il se pourrait qu'un jour tout paraisse évident à une super-intelligence artificielle.

Dans le domaine de la propriété intellectuelle comme dans d'autres domaines du droit, la perspective d'une intelligence artificielle remplaçant l'être humain promet de profonds bouleversements. Dans mon livre *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law* (à paraître à la mi-2020, Cambridge University Press), j'étudie, de manière plus générale, comment une future intelligence artificielle se comportant comme un être humain remettra en question les normes juridiques établies pour régir les comportements humains. Je défends l'idée que la condition humaine pourrait être améliorée grâce au principe de neutralité juridique de l'intelligence artificielle, selon lequel le droit ne ferait pas de distinction entre l'être humain et l'intelligence artificielle lorsqu'ils se livrent à des activités identiques.

Outre moi-même, l'équipe du projet comprend Robert Jehan de Williams Powell, Malte Koellner de Dennemeyer, Reuven Mouallem de Flashpoint IP, Markus Rieck de Fuchs IP, et Peggy Wu de Top Team. L'inventeur artificiel mentionné dans ces demandes, DABUS, a été mis au point par Stephen Thaler et est décrit en détail à l'adresse [www.imagination-engines.com](http://www.imagination-engines.com).

De plus amples informations et les dernières actualités concernant le projet peuvent être consultées sur le site [www.artificialinventor.com](http://www.artificialinventor.com).

# Redéfinir l'innovation : la science au cœur du développement de l'Afrique\*

**Nathalie Munyampenda**, directrice générale,  
Next Einstein Forum\*\*, Kigali (Rwanda)

\* Cet article a été publié pour la première fois dans le numéro spécial du *Magazine de l'OMPI* à l'occasion de la Conférence sur la propriété intellectuelle, l'innovation et la création de valeur ajoutée pour une plus grande compétitivité des entreprises et le développement durable organisée à Harare, au Zimbabwe, en novembre 2019.

\*\*The Next Einstein Forum est une initiative de l'Institut africain des sciences mathématiques (AIMS) qui cherche à propulser l'Afrique sur le devant de la scène scientifique mondiale et à rendre la science utile et intéressante à tout âge. L'AIMS est persuadé que l'Afrique sera le berceau du prochain Einstein.



Photo: Avec l'amable autorisation du Next Einstein Forum

# “L'économie numérique est le plus grand moteur d'innovation du continent africain.”

Si vous arrêtez un enfant dans une grande ville d'Afrique pour lui demander de vous citer un Africain célèbre, il ou elle répondra probablement Sadio Mané, Mo Salah ou encore Wizkid. Le regard de certains s'illuminera sans doute à l'idée de figurer au casting des prochaines aventures de *La panthère noire* ou de rendre réel le Wakanda (le royaume fictif de la Panthère noire). Si vous demandez à ce même enfant quel métier il voudrait faire quand il sera grand, il répondra probablement avec enthousiasme qu'il souhaite devenir chanteur, athlète, ou qu'il aimerait faire comme Aliko Dangote, l'entrepreneur le plus riche d'Afrique, ou comme Mark Zuckerberg. Effectivement, ce sont les personnes que nous apprécions qui nous inspirent. Le nom d'un scientifique ou d'un inventeur sera rarement mentionné. Pourquoi? Parce que la science ou l'entrepreneuriat dans le domaine scientifique (le “sciencepreneurship”), “ça fait pas rêver”, et chercheur n'est assurément pas un métier de prédilection. C'est précisément cette perception que le Next Einstein Forum (NEF) s'emploie à faire évoluer.

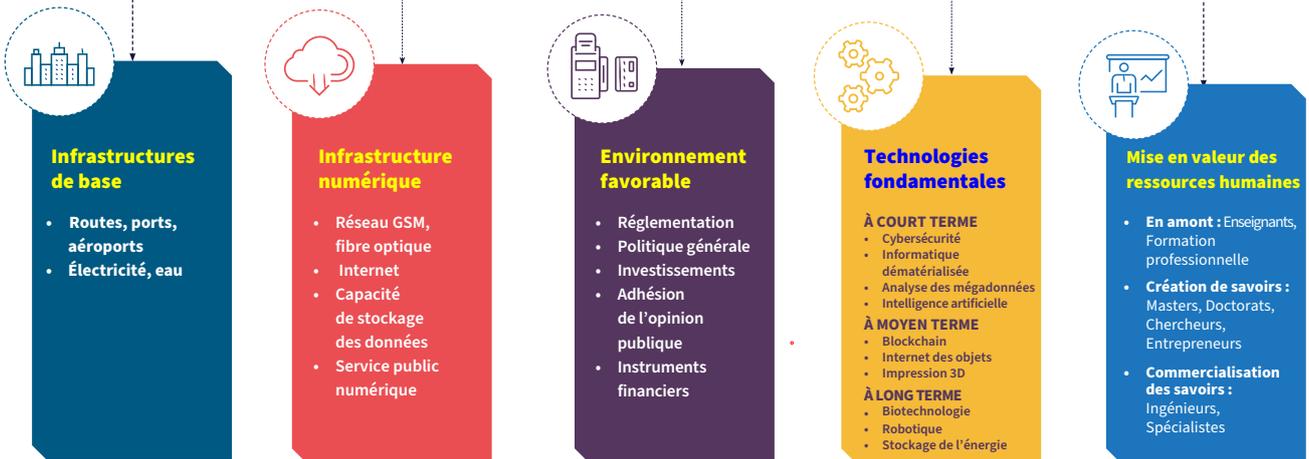
Pourquoi est-il si important de changer la donne? Chaque année en Afrique, près de 11 millions de jeunes arrivent sur le marché du travail. Le continent génère plus de jeunes diplômés qu'il ne crée d'emplois. Or, pour générer de nouveaux emplois, il faut créer de nouvelles branches d'activités. L'Afrique s'impose peu à peu comme le continent le plus favorable aux startups; c'est une bonne chose en soi, mais ce n'est pas suffisant. L'Afrique a besoin de licornes, d'entreprises sources d'activités et d'emplois capables de transformer l'économie des pays africains. Mais comment procéder pour y parvenir?

## **VERS UNE VISION PANAFRICAINNE DE L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE**

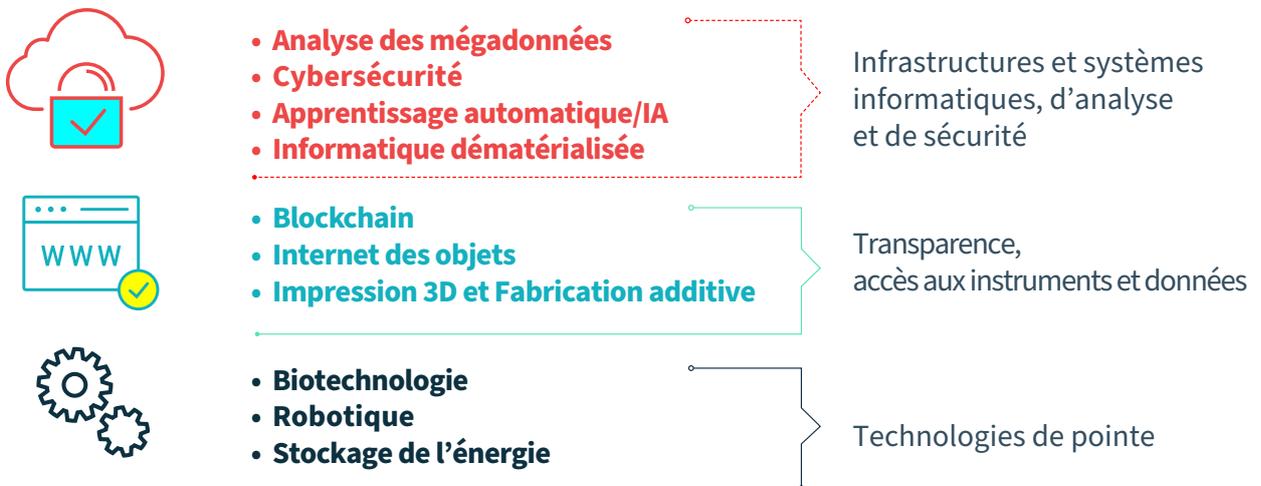
Depuis 18 mois, nous œuvrons à l'élaboration d'une vision et de lignes directrices en matière d'économie numérique qui soient communes à toute l'Afrique. Selon nous, l'économie numérique est le plus grand moteur d'innovation du continent africain. Les tables rondes que nous avons organisées avec des acteurs des secteurs public et privé ont montré que l'Afrique ne disposait pas encore du cadre nécessaire en matière d'innovation en collaboration pour accélérer le développement de l'économie numérique et en tirer avantage. Il importe donc de redéfinir l'innovation à l'échelle du continent et d'établir comment elle peut transformer l'économie et la société africaines.

Notre message est explicite. Pour réussir à tirer parti de l'économie numérique, l'éducation doit être perçue comme une chaîne de valeur nécessitant des interventions différentes à chaque niveau. Au sein du NEF, nous avons défini cinq grands piliers capables de maximiser le potentiel de transformation de l'économie numérique ou, autrement dit, d'accélérer le processus consistant à transposer les solutions trouvées en laboratoire en produits commercialisables.

### Les cinq piliers du cadre relatif à l'économie numérique



### Les technologies fondamentales relatives à l'économie numérique





Photos : avec l'aimable autorisation du Next Einstein Forum



“Comme ailleurs dans le monde, il nous incombe d’améliorer nos méthodes d’apprentissage afin de rendre nos enfants autonomes et de leur donner la possibilité d’acquérir les compétences pluridisciplinaires qui leur permettront d’être à la fois de bons employés et de bons employeurs”, affirme Nathalie Munyampenda, directrice générale du Next Einstein Forum.

Les premier et deuxième piliers (voir p. 39) ont trait à la nécessité de mettre en place les infrastructures numérique et de base indispensables. D'aucuns s'imaginent que le fait de disposer d'une infrastructure numérique (y compris au niveau du dernier kilomètre) dispense d'une certaine manière de la nécessité d'améliorer les infrastructures de base. Ce serait manquer de perspicacité. L'Afrique se doit de redoubler d'efforts pour construire et améliorer ses infrastructures. Si la possibilité de s'approvisionner en matières premières en ligne auprès d'agriculteurs d'un autre pays se trouvant à 500 kilomètres de là peut sembler la solution idéale, il n'en demeurera pas moins indispensable de disposer d'un réseau routier fiable et de services douaniers efficaces pour prendre possession de ces produits à un coût abordable et pour accélérer la croissance.

### **FINANCER L'INNOVATION**

Le troisième pilier a trait aux éléments constitutifs d'un écosystème ou d'un environnement favorable. En l'absence d'un cadre politique et réglementaire solide permettant de fédérer à un stade précoce le secteur public, le secteur privé et la société civile, nous continuerons d'avancer à pas de tortue. La question qui se pose est donc de savoir quelles mesures peuvent être prises pour accélérer le processus?

Premièrement, il importe de réfléchir aux nouveaux partenariats et instruments de financement nécessaires pour favoriser le passage du laboratoire au marché à l'échelle de l'Afrique. Pour l'heure – mais la situation devrait bientôt changer – aucun mécanisme n'a été prévu pour assurer le financement systématique de projets pilotes et de démonstration en Afrique. De fait, il n'existe aucun fonds pour la recherche et l'innovation en Afrique.

Deuxièmement, il convient d'accroître la sensibilisation à la façon dont les droits de propriété intellectuelle peuvent être source de valeur ajoutée pour l'innovation et la créativité et favoriser la croissance des entreprises. Selon une étude récente réalisée dans les 19 pays d'Afrique membres de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), la propriété intellectuelle est très peu connue sur l'ensemble du continent. Il nous appartient d'inverser la situation.

Troisièmement enfin, il convient de mettre en place un cadre propice à l'innovation ouverte et, à l'intérieur de ce cadre, d'instaurer de solides mécanismes de transfert de technologies au sein de nos universités et instituts afin que les nouvelles connaissances créées dans ces établissements débouchent sur la mise au point des produits et services nécessaires pour relever les défis qui se posent au niveau local. Pour tirer pleinement

parti de la propriété intellectuelle, il importe de lever les entraves à une meilleure connaissance de la propriété intellectuelle et de tenir compte de la nécessité d'établir et de financer de manière adéquate et systématique des bureaux de transfert de technologie efficaces.

Le Next Einstein Forum travaille actuellement à l'élaboration d'un indice sur les progrès de la science et de l'innovation à l'échelle du continent dans le but d'établir quelles sont les clés de la réussite dans le domaine de l'innovation et de mettre à profit ces informations pour revoir notre définition de l'innovation et veiller à ce qu'elle induise des changements. Dans le cadre de cette opération, le rôle de la propriété intellectuelle dans la valorisation de l'innovation fera partie des thèmes importants qui seront abordés. La première édition de l'indice paraîtra en mars 2020 à l'occasion du prochain Rassemblement mondial du NEF qui se tiendra à Nairobi, au Kenya.

### **CHANGER NOTRE MODE D'APPRENTISSAGE**

Les deux derniers piliers de notre cadre d'innovation portent sur la technologie et les capacités. Comme ailleurs dans le monde, il nous incombe d'améliorer nos méthodes d'apprentissage afin de rendre nos enfants autonomes et de leur donner la possibilité d'acquérir les compétences pluridisciplinaires qui leur permettront d'être à la fois de bons employés et de bons employeurs. Et cela va sans dire, nous devons nous employer avec énergie à ce que les filles restent dans la filière des sciences et de la technologie, ce qui ne signifie pas qu'aller à l'université doit être la seule finalité. Nous devons anticiper nos besoins futurs – en ayant conscience de l'incidence que les progrès de l'automatisation auront sur notre quotidien – et investir pour nous assurer que nous disposons des capacités nécessaires pour créer de nouvelles chaînes de valeur et de nouvelles branches d'activités.

Dans l'enseignement supérieur, s'il importe de préparer les étudiants au monde du travail et de leur donner les moyens d'intégrer le marché de l'emploi, il est également essentiel de veiller à ce qu'une partie de nos meilleurs cerveaux reste dans la recherche. En l'absence de brillants chercheurs et ingénieurs, nous serons toujours tributaires de technologies mises au point par des tiers, à l'intention de tiers. Dans toute l'Afrique, il convient d'impulser un changement culturel pour favoriser la recherche scientifique et la technologie. Chercheur doit devenir LE métier le plus prisé.

Dans le troisième cycle, il convient d'établir des partenariats avec le secteur privé ou de trouver d'autres moyens novateurs de financer la recherche

“Dans toute l’Afrique, il convient d’impulser un changement culturel pour favoriser la recherche scientifique et la technologie.”

dans des domaines prioritaires. L’un des besoins les plus criants du continent africain est d’élaborer de nouveaux instruments de financement. C’est d’autant plus important en phase de commercialisation, des millions de dollars s’avérant généralement nécessaires pour démontrer la faisabilité d’un concept, lancer un produit et augmenter la capacité de production.

Compte tenu de ces éléments, quels doivent être nos domaines prioritaires? Au sein du NEF, nous encourageons les gouvernements à se pencher sur leur avantage concurrentiel, et ce d’autant plus que la Zone de libre-échange continentale africaine prend forme. Il importe de renforcer la mise en commun de nos ressources et de mettre l’accent sur les technologies fondamentales, notamment sur les besoins immédiats en matière de cybersécurité, de mégadonnées, d’intelligence artificielle et d’apprentissage automatique, d’informatique dématérialisée et de 5G. Pour ce faire, il est crucial de se concerter. Ici encore, il est essentiel que les priorités nationales et les personnes contribuant au renforcement des chaînes de valeur abordent tous les aspects du cadre de l’innovation et de son financement. Tous les acteurs concernés doivent s’accorder et s’assurer que leurs contributions respectives visent à tirer le meilleur parti de ces technologies sur les plans social et économique.

#### **ATTIRER VERS LES SCIENCES**

Quel rôle peut jouer le NEF? Cette initiative de l’Institut africain des sciences mathématiques (AIMS) s’est fixé un objectif ambitieux: faire en sorte que le prochain Einstein soit africain. Comme Thierry Zomahoun, notre président-directeur général, aime à le dire: “Ce n’est pas un simple projet, c’est un réel objectif.”

L’AIMS forme les élites scientifiques du continent africain et délivre des mastères en sciences mathématiques ou en intelligence artificielle à des étudiants de 43 pays différents. Nous recrutons également de jeunes et brillants chercheurs du monde entier que nous faisons venir en Afrique pour trouver des solutions à des problèmes concrets à l’aide des mathématiques. Enfin, nous proposons à des professeurs du secondaire des méthodes leur permettant d’enseigner les mathématiques d’une manière plus intéressante de façon à inciter les élèves à rester dans la filière des sciences, de la technologie, de l’ingénierie et des mathématiques (STIM).

Forts de plus 1900 anciens étudiants qui appliquent aujourd'hui les mathématiques à l'agriculture, à la santé, au commerce, à la logistique, à la technologie financière, à l'économie circulaire, à l'énergie et à bien d'autres secteurs encore, nous avons bon espoir que l'Afrique passe bientôt du statut de "continent des startups" à celui de source d'innovation porteuse de transformations. La question l'exploitation de la propriété intellectuelle reste un défi de taille; pour le relever, il conviendra d'élaborer un plan précis qui bénéficiera de vastes moyens publics.

Les efforts que nous avons déployés pour faire de la science une discipline captivante portent déjà leurs fruits. Les programmes du NEF, notamment notre Programme de bourses d'excellence qui vise à distinguer les meilleurs scientifiques dans leur domaine, lesquels jouent ensuite un rôle inestimable en tant que source d'inspiration, et la Semaine africaine des sciences, organisée par le NEF dans plus de 30 pays d'Afrique, permettent de faire bouger les lignes en témoignant de l'impact que les scientifiques peuvent avoir sur le développement de l'Afrique et du reste du monde. Les jeunes sont souvent étonnés d'apprendre qu'un chimiste du nom de Peter Ngene, un Nigérian basé aux Pays-Bas, a réussi à mettre au point un capteur à base d'hydrogène capable de détecter une intolérance au lactose, ou encore qu'une généticienne du nom de Vinet Coetzee, une Sud-africaine, a trouvé une méthode de diagnostic abordable et non invasive permettant de détecter le paludisme. Nous devons revoir notre manière de présenter les scientifiques, en parlant des résultats concrets de leurs travaux et de leur utilité.

La Semaine africaine des sciences se tiendra cette année dans plus de 35 pays. Nous proposerons des activités scientifiques interactives ainsi que des rencontres entre scientifiques et entreprises du secteur, afin de donner un visage humain aux chercheurs et de faire prendre conscience de l'importance des activités de recherche menées en Afrique. L'animation est assurée par des étudiants africains en STIM, des ambassadeurs du NEF, de jeunes scientifiques, spécialistes en technologie et entrepreneurs, ce qui fait de chaque semaine des sciences une manifestation au caractère unique adaptée au contexte dans lequel elle s'inscrit.

Enfin, pour rendre accessibles d'importants travaux scientifiques, nous proposons un magazine en ligne, le *Scientific African Magazine*, qui permet au grand public

et aux décideurs de découvrir les articles que nous publions dans notre revue intitulée *Scientific African*. Ces articles sont rédigés par des journalistes spécialisés rompus à la vulgarisation scientifique, quel que soit le degré de complexité du sujet abordé.

### **COLLABORER POUR OBTENIR DE MEILLEURS RÉSULTATS**

Nous avons tiré de nombreux enseignements du processus de mise en place d'un cadre propice à l'innovation. Premièrement, il est clairement apparu qu'il était d'une importance cruciale que les acteurs de l'ensemble des chaînes de valeur travaillent en collaboration pour recenser les entraves et les opportunités et trouver ensemble des solutions. Deuxièmement, nous avons appris qu'il était important de réfléchir à des mécanismes de financement novateurs pour répondre à nos besoins dans ce domaine. Troisièmement, il est évident que l'Afrique ne parviendra pas à combler son retard sans mettre au point ses propres technologies. Nous avons cruellement besoin de chercheurs, d'ingénieurs et d'autres compétences techniques. Il nous appartient de recenser les capacités dont nous avons besoin dans les branches d'activités actuelles et à venir, et d'obtenir systématiquement les ressources nécessaires pour atteindre nos objectifs en la matière. Partout dans le monde, des scientifiques et des chercheurs africains travaillent depuis des années dans des laboratoires et des instituts de recherche prestigieux et mènent des recherches de pointe dans de nombreux domaines stratégiques comme l'aérospatiale, la cybersécurité, les semi-conducteurs, la santé et bien d'autres encore. Il nous incombe de créer un environnement propice à ce type d'innovation en Afrique même. Quatrièmement, nous avons besoin d'élaborer un plan précis pour tirer parti de la propriété intellectuelle et promouvoir une utilisation accrue du système de propriété intellectuelle. Cinquièmement enfin, nous devons convaincre les Africains du rôle crucial de la science dans le développement. C'est essentiel. Nous devons faire mieux comprendre pourquoi il convient de consentir des investissements substantiels dans ces secteurs et comment chaque Africain peut contribuer à la renaissance scientifique et technologique du continent. Toutes ces mesures, conjuguées à une forte volonté politique, conduiront l'Afrique vers de nouveaux sommets.

# Protection des savoirs autochtones : point de vue personnel sur les négociations internationales à l'OMPI

Wend Wendland, directeur de la Division des savoirs traditionnels, OMPI\*

\* Directeur de la Division des savoirs traditionnels de l'OMPI et secrétaire de l'IGC. Les opinions exprimées sont celles de l'auteur uniquement et ne reflètent pas nécessairement celles de l'OMPI ou de ses États membres. L'auteur remercie Carla Bengoa, Fei Jiao, Edward Kwakwa, Simon Legrand et Begoña Venero pour leurs commentaires sur les versions antérieures et leur aide à la recherche.

Il y a 10 ans, les États membres de l'OMPI lançaient officiellement les négociations en vue d'élaborer des instruments juridiques internationaux portant sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Ces négociations se déroulent au sein d'un comité intergouvernemental connu sous le nom d'"IGC", créé en 2000.



\*\* Cet article met à jour deux publications de Wend Wendland, *The evolution of the IGC from 2001 to 2016: An Insider's Account* in Daniel Robinson, Ahmed Abdel-Latif et Pedro Roffé (éd.), *Protecting Traditional Knowledge: The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (Routledge, 2017) 31, et *International Negotiations at WIPO on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions: Analysis of the Process So Far and Thoughts on Possible Future Directions* (2018) 114 *Intellectual Property Forum* 31. Ces ouvrages antérieurs contiennent des références détaillées.

Il y a 10 ans, les États membres de l'OMPI lançaient officiellement les négociations en vue d'élaborer des instruments juridiques internationaux portant sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles. Ces négociations se déroulent au sein d'un comité intergouvernemental connu sous le nom d'"IGC". Cet article\*\* présente l'historique des négociations jusqu'à présent.

## GÉNÉRALITÉS

L'IGC a été créé par l'Assemblée générale de l'OMPI en 2000. Son mandat est généralement déterminé par l'Assemblée tous les deux ans.

L'objectif du nouveau mandat de l'IGC pour 2020-2021 est de "finaliser un accord sur un ou plusieurs instruments juridiques internationaux, sans préjuger de la nature du ou des résultats, relatifs à la propriété intellectuelle, propres à garantir une protection équilibrée et effective" des ressources génétiques, des savoirs traditionnels et des expressions culturelles traditionnelles.

Les ramifications dans le cadre de la tâche à accomplir par l'IGC sont très nombreuses. Pour beaucoup, l'adoption d'un ou plusieurs instruments juridiques internationaux enrichirait le système de la propriété intellectuelle, car ces instruments élargiraient l'éventail des bénéficiaires en incluant les peuples autochtones et les communautés vulnérables et souvent marginalisées. En outre, ces instruments renforceraient la contribution du système de la propriété intellectuelle en faveur du développement durable, soutenant ainsi sa légitimité dans toutes les régions et inspirant une confiance nouvelle dans le multilatéralisme.

Des résultats concrets, avantageux pour tous, sont à portée de main, du moins en ce qui concerne certains aspects du mandat de l'IGC. Des progrès importants ont été réalisés.

Cependant, les négociations sont difficiles.

## PRINCIPAUX DÉFIS

Les défis sont liés à la nature des questions, au fonctionnement de l'IGC et à la situation dans le paysage multilatéral.

Les rapports entre propriété intellectuelle, ressources génétiques, savoirs traditionnels et expressions culturelles traditionnelles sont techniquement complexes, et les questions sont différentes mais liées entre elles. Cela exige un degré particulièrement élevé de compétence technique ainsi qu'une bonne coordination à l'échelle nationale, ainsi qu'une certaine cohérence entre les politiques des pays participants. En outre, les négociateurs ne disposent parfois

comme modèle que de très peu de données d'expérience à l'échelle nationale ou régionale. Bien que l'IGC se réunisse régulièrement, ce qui témoigne de la volonté des pays d'avancer dans ce domaine, l'intensité du processus, à laquelle s'ajoute la longueur des négociations jusqu'à présent, risque de renverser cette dynamique.

Un autre défi réside dans l'interdépendance relativement faible entre les questions en cours de négociations au sein de l'IGC et les autres questions inscrites à l'ordre du jour international en matière de propriété intellectuelle. Cela laisse aux demandeurs (à savoir les pays qui souhaitent parvenir à des résultats dans le domaine normatif) peu de moyens pour obtenir des concessions de la part des non-demandeurs. De plus, la fragmentation de ces questions entre les diverses instances internationales pourrait contrecarrer les efforts déployés par les demandeurs en vue d'établir des coalitions interrégionales dynamiques.

Les progrès sont freinés par les différents degrés de volonté politique d'un pays à l'autre, ce qui entraîne des divergences persistantes entre les pays quant aux objectifs et aux résultats attendus au sein de l'IGC. Ces divergences empêchent à leur tour l'IGC d'établir une méthode de travail efficace qui permette d'aboutir à des résultats consensuels. Enfin, ces questions ne semblent pas encore toucher le cœur des citoyens. L'opinion publique et la société civile n'exercent guère de pression pour que les négociations aboutissent rapidement.

## ÉTAPES IMPORTANTES

### *Les débuts*

Au départ, le travail de l'IGC consistait à collecter des faits, à réaliser des analyses techniques, à échanger des données d'expérience et à organiser des débats de politique générale. Des trésors d'information sur les systèmes nationaux et régionaux ont ainsi pu être réunis par l'intermédiaire de communications des États membres, de questionnaires, d'études de cas et de tables rondes.

L'accent était mis sur les travaux dans le domaine non normatif, qui ont abouti à un certain nombre de résultats utiles et pratiques. Parmi ces résultats, on peut notamment citer les premières mesures concrètes en vue de la protection défensive des savoirs traditionnels (protection contre le brevetage des savoirs traditionnels) grâce à leur reconnaissance dans l'état de la technique.

Des travaux ont également commencé sur les normes techniques relatives à la fixation des savoirs traditionnels et les clauses de propriété intellectuelle à utiliser dans les accords d'accès et de partage des avantages. Aucun accord n'a été trouvé concernant les travaux relatifs à de nouvelles normes ("établissement de normes"), en particulier pour la protection positive ou directe des savoirs traditionnels

**“Des résultats concrets, avantageux pour tous, sont à portée de main, du moins en ce qui concerne certains aspects du mandat de l'IGC.”**



Photo : OMPI/Daphné Zogratos Johnson

### **Formation pratique pour les États membres, les peuples autochtones et les communautés locales**

Outre l'administration de l'IGC, la Division des savoirs traditionnels de l'OMPI fournit un large éventail de services d'assistance technique et de renforcement des capacités. Ces services aident les États membres à élaborer des politiques, des stratégies et des lois, donnent aux peuples autochtones et aux communautés locales des moyens concrets pour qu'ils puissent, s'ils le souhaitent, utiliser efficacement les outils de propriété intellectuelle existants, et offrent une formation pratique à un large éventail de parties prenantes sur des questions concernant la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et aux expressions culturelles traditionnelles dans diverses situations pratiques.

Musiciens nomades kirghizes.

et des expressions culturelles traditionnelles en tant que nouvelle forme de propriété intellectuelle. De plus en plus de pays manifestaient leur impatience face à l'absence de progrès en ce qui concerne les instruments juridiques, et s'interrogeaient sur l'intérêt de recueillir davantage de données empiriques et d'obtenir des résultats concrets dans le domaine non normatif.

#### *Tournant important vers l'établissement de normes*

En juillet 2003, l'IGC n'est pas parvenu à se mettre d'accord sur son nouveau mandat pour 2004-2005, ce qui a déclenché la première véritable crise au sein de l'IGC. Après quatre sessions, l'ampleur de la tâche devenait de plus en plus claire, tout comme le fossé entre les attentes des États quant à l'objectif général et les résultats escomptés de l'IGC. L'optimisme des premières années s'estompait à mesure que les attentes des demandeurs en ce qui concerne l'obtention de résultats rapides dans le domaine de l'établissement de normes étaient déçues. Certains pays estimaient qu'il était trop tôt pour se lancer dans l'établissement de normes et qu'il fallait d'abord obtenir un accord plus large sur les objectifs, les principes directeurs et les concepts fondamentaux. L'Assemblée générale de l'OMPI devait intervenir. Après de longues négociations, les États membres se sont mis d'accord sur un mandat soigneusement élaboré qui, pour la première fois, mentionnait "un ou plusieurs instruments internationaux", ce qui marquait un tournant important vers l'établissement de normes. L'IGC devait également "accélérer" ses travaux.

Cependant, les pays en développement ont rapidement fait part de leur scepticisme quant à l'efficacité des travaux de l'IGC dans le domaine normatif. À nouveau, l'IGC avait atteint un point critique. Pourtant, aucun État membre ne proposait officiellement de projet d'instrument complet. En 2005, le Secrétariat de l'OMPI a publié des documents de travail sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles sous forme de "projets d'articles" concis. Certains négociateurs ont trouvé ces documents utiles pour recenser les points de consensus et les points de divergence. Ces articles comprenaient des projets d'objectifs, de principes et de dispositions de fond. Cependant, les non-demandeurs n'étaient pas prêts à travailler sur ces projets sous cette forme. Les travaux ont été suspendus et remplacés par des discussions sur les différentes "questions". À la demande des États membres, le Secrétariat de l'OMPI a élaboré du matériel sur la "dimension internationale" des travaux de l'IGC et des analyses des lacunes en ce qui concerne les diverses formes de protection

assurées par le système de la propriété intellectuelle et les besoins et aspirations des peuples autochtones et des communautés locales et autres demandeurs.

#### *Début des négociations sur la base d'un texte en 2010*

À la fin de 2009, à la surprise générale, l'Assemblée générale de l'OMPI est convenue de renforcer le mandat de l'IGC pour 2010-2011. Elle a mentionné pour la première fois des "négociations sur la base d'un texte" pour les trois thèmes, "un ou plusieurs instruments juridiques internationaux" (soulignement ajouté), et la possibilité de convoquer une conférence diplomatique. Cela a ravivé les attentes des demandeurs, mais a contraint les non-demandeurs à s'engager dans un travail normatif qu'ils jugeaient prématuré. Pour beaucoup, il y avait un véritable gouffre entre l'ampleur de la tâche et l'état d'avancement des négociations.

#### *Nouvelle méthode de travail*

À partir de 2010, alors que l'IGC bataillait pour engager de véritables "négociations sur la base d'un texte", des efforts ont été faits pour chercher des méthodes de travail plus efficaces. Les "groupes de travail intersessions" ont joué un rôle crucial en ce sens et ont permis de réaliser des progrès techniques considérables en 2010 et 2011. D'autres innovations dans la manière de travailler ont également été testées (voir p.29). La difficulté consistait à concilier, d'une part, l'intégration et la transparence, et, d'autre part, l'efficacité et la rationalité. Souvent, les progrès réalisés dans les petits groupes informels ont été annulés par la plénière. Il y a eu beaucoup de va-et-vient, avec parfois plus de reculs que d'avancées.

#### *Ressources génétiques: première avancée*

Les négociations relatives aux ressources génétiques ont fait un bond en avant en 2012, lorsqu'un texte de synthèse unique a été élaboré. Les options concernant une nouvelle exigence de divulgation, dans les demandes de brevet, d'informations en rapport avec les ressources génétiques (et les savoirs traditionnels connexes) sont devenues plus claires et la pression s'est accrue pour parvenir à un accord sur cette question. En 2017, le Secrétariat de l'OMPI a publié le tout premier recueil de questions essentielles de politique générale sur les données d'expérience nationales concernant cette exigence (Questions essentielles sur les exigences de divulgation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet (2017)).





Photo: Bartosz Hadyński / E+/Getty Images

## Mécanismes innovants mis en place par l'IGC

- **Plénière:** réunion de tous les membres de l'IGC et des observateurs accrédités. L'organe de décision de l'IGC. L'IGC rend compte à l'Assemblée générale de l'OMPI.
- **Sessions thématiques:** sessions de l'IGC portant uniquement sur les ressources génétiques, les savoirs traditionnels ou les expressions culturelles traditionnelles. En revanche, les sessions transversales portent sur plusieurs de ces thèmes, généralement afin de permettre à l'IGC de traiter les questions qui se posent à l'égard de deux ou de l'ensemble de ces thèmes.
- **Groupes d'experts ad hoc:** groupes composés d'experts nommés par les pays et le groupe de travail autochtone qui, indépendamment, se réunissent pour aborder des questions spécifiques d'ordre juridique, politique ou technique en rapport avec les thèmes liés à l'IGC afin de soutenir et de faciliter les négociations de la plénière de l'IGC.
- **Groupes de travail intersessions:** créée par l'Assemblée générale en 2009 pour fournir des avis et des analyses techniques et juridiques à l'IGC. Ces groupes se sont réunis en 2010 et 2011 et étaient composés d'un expert technique de chaque État membre et observateur accrédité qui participait à titre personnel. Chaque groupe s'est réuni pendant cinq jours. Les modalités d'organisation de chaque groupe ont été arrêtées par l'IGC en mai 2010. Jusqu'à présent, aucun autre groupe de travail intersessions n'a été créé.
- **Groupes de contact, consultations et consultations informelles:** tenues durant les sessions de l'IGC, ces réunions rassemblent un nombre limité de délégués de chaque groupe régional et un ou deux représentants autochtones pour aborder des questions clés et pour formuler des propositions textuelles ou autres pour examen par la plénière de l'IGC, dans un cadre informel et officieux.
- **Facilitateurs:** des délégués proposés par le président, approuvés par l'IGC, peuvent assister aux négociations sur la base d'un texte et ainsi suivre les débats de près, connaître les différents points de vue, les différentes positions et propositions, rédiger des propositions et préparer des révisions des textes discutés pour examen par la plénière.
- **Ami(s) du président:** délégués ou autres personnes invitées par le président de l'IGC à l'aider et à le conseiller régulièrement ou ponctuellement.
- **Séminaires:** organisés par le Secrétariat de l'OMPI en 2015, 2016 et 2017. Ils offrent aux délégués des pays et aux représentants des observateurs la possibilité de partager, dans un cadre informel, des pratiques et des données d'expérience régionales, nationales et communautaires, et d'échanger des vues sur les questions fondamentales intéressant l'IGC.
- **Groupes de rédaction d'experts:** groupes de rédaction informels, à composition non limitée, chargés de produire des versions révisées des textes discutés pour examen par la plénière de l'IGC.
- **Segments de haut niveau:** réunions des hautes instances (par exemple les ambassadeurs et hauts fonctionnaires) pour échanger des vues sur les principales questions de politique générale relatives aux négociations de l'IGC afin de mieux informer la plénière de l'IGC. Une réunion de haut niveau s'est tenue durant la session de février 2014 de l'IGC.

En avril 2019, le président de l'IGC, M. Ian Goss, a élaboré, de son propre chef, un projet d'instrument juridique international sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes. Les négociateurs ont convenu récemment d'ajouter ce texte au matériel de travail de l'IGC, en tant que texte du président. Cela signifie que, même si le président reste l'auteur de ce texte, ce dernier figure parmi les documents que l'IGC pourrait prendre en considération dans le cadre de ses travaux sur un éventuel futur instrument.

#### *Année charnière en 2015 et situation actuelle*

À la fin de 2014, à la déception générale, l'Assemblée générale de l'OMPI n'est pas parvenue à trouver un accord concernant le calendrier des sessions de l'IGC pour 2015. Les négociations étaient au point mort, ce qui pouvait avoir des conséquences importantes pour l'avenir de l'IGC.

Heureusement, un an plus tard, les États ont renouvelé le mandat de l'IGC et se sont mis d'accord sur un programme de travail pour 2016-2017.

Les mandats pour 2016-2017 et 2018-2019 étaient similaires. Bien que leur formulation soit empreinte d'une certaine ambiguïté, on peut citer parmi les nouveaux éléments importants les "groupes d'experts ad hoc", une "approche fondée sur des bases factuelles" et les discussions simultanées sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. Durant cette période, certains pays ont proposé de réaliser des études telles que des analyses coûts-avantages, mais cette proposition n'a pas été retenue. Des progrès spectaculaires semblent peu réalisables. La plupart des délégations continuent de réaffirmer des positions bien connues et ne négocient pas entre elles (ni d'ailleurs au sein de leurs délégations) pour trouver des compromis. Jusqu'à présent, du moins en ce qui concerne les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles, il y a peu de signes de convergence. La récente introduction du texte du président pourrait relancer les travaux sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels connexes. Tout récemment, l'Assemblée générale de l'OMPI a renouvelé le mandat de l'IGC pour 2020-2021 à des conditions similaires à celles de ces quatre dernières années.

#### *Participation renforcée des peuples autochtones et des communautés locales*

L'IGC traite des questions qui intéressent et préoccupent les peuples autochtones et les communautés locales dans une mesure sans précédent dans les autres domaines d'activité de l'OMPI. Au fil du temps, l'IGC a créé des mécanismes pour renforcer leur participation à ses travaux. Cela a permis aux peuples autochtones et aux communautés locales de participer pour la première fois à l'élaboration de politiques internationales en matière de propriété intellectuelle.

Dès le début, l'IGC a accordé le statut d'observateur ad hoc à un large éventail d'organisations non gouvernementales représentant des peuples autochtones et des communautés locales. Depuis 2004, leurs représentants se réunissent pour préparer les sessions de l'IGC. Sur proposition de la Nouvelle-Zélande, les groupes d'experts autochtones s'adressent aux négociateurs. En 2005, les États membres ont créé le Fonds de contributions volontaires de l'OMPI pour les communautés autochtones et locales accréditées, qui vise à financer la participation de représentants des peuples autochtones et des communautés locales accréditées aux sessions de l'IGC. Depuis plusieurs années, les représentants des communautés s'organisent sous forme de "groupe de travail autochtone". Ce groupe de travail est la seule partie prenante non gouvernementale généralement invitée à participer avec les États membres à des réunions informelles. Depuis 2009, une personne autochtone travaille un an ou deux au sein de la Division des savoirs traditionnels dans le cadre du Programme de bourses de l'OMPI pour les autochtones.



Photo: OMPI/E. Berrod

L'IGC traite des questions qui intéressent et préoccupent les peuples autochtones et les communautés locales. L'IGC a créé un certain nombre de mécanismes qui ont permis aux peuples autochtones et aux communautés locales de participer pour la première fois à l'élaboration de politiques internationales en matière de propriété intellectuelle.

## CONCLUSIONS

Le renouvellement du mandat de l'IGC indique que les pays continuent de penser que ces questions doivent être résolues de manière multilatérale. Depuis 2000, les négociateurs ont joué un rôle important sur les plans technique et politique et produit de nombreux documents de fond. Les initiatives législatives nationales et régionales continuent de s'inspirer des projets de textes discutés qui, déjà, constituent des résultats importants.

Toutefois, la principale difficulté vient des différents degrés de volonté politique, des différents points de vue sur les objectifs et les questions clés de politique générale et des différents niveaux de compréhension de ces questions techniquement complexes.

Les profonds changements qui s'opèrent dans le domaine des technologies bio-informatiques commencent aussi à se ressentir en marge des négociations. De même, les partisans du multilatéralisme commencent à réfléchir à des solutions plus dynamiques et plus souples pour remplacer les conventions intergouvernementales officielles.

Le lancement de véritables négociations semble une priorité. À cette fin, plusieurs idées ont été avancées, notamment celles d'obtenir un consensus ferme sur le but et les objectifs du processus, de réaliser un travail important d'une session à l'autre et de permettre aux principales délégations d'avoir des échanges informels. Il est également question que les demandeurs créent un effet de levier important, de créer des coalitions inter-régionales, de désigner des personnalités politiques importantes en tant que "champions" du processus, de trouver des solutions de compromis ou de s'appuyer sur la mobilisation citoyenne.

L'IGC, dans le cadre de son nouveau mandat, se réunira tous les trimestres en 2020. Cela est un signe d'engagement et de détermination. Les enseignements tirés de ces 10 dernières années nous guideront sans aucun doute dans nos réflexions sur la meilleure façon de travailler pour obtenir des résultats qui soient à la fois pragmatiques, souples et équilibrés, tout en étant conséquents.

# La justice australienne réprime la vente de contrefaçons d'objets d'art aborigène

**Stephanie Parkin**, membre de la communauté  
*Quandamooka People of Minjerribah*  
(île Stradbroke-Nord), Queensland (Australie)

Partout en Australie, l'art et les expressions culturelles des aborigènes revêtent une très grande importance aux yeux des artistes et des communautés indigènes du pays. "L'art aborigène" en tant qu'expression culturelle est lié à l'identité, aux savoirs et au lien avec les ancêtres, la terre et les océans qui existe depuis des temps immémoriaux et qui se transmet de génération en génération.

En Australie, la présence sur le marché des souvenirs et du tourisme d'objets imitant des expressions authentiques de la culture aborigène pose problème depuis plusieurs décennies déjà. Il y a peu, la Cour fédérale d'Australie a statué sur ce type de contrefaçon dans le cadre d'une affaire opposant la Commission australienne de la concurrence et de la protection des consommateurs (ci-après "ACCC") à la société Birubi Art Pty Ltd (ci-après "Birubi"). Aux fins du présent article, l'expression "objets contrefaits" s'entend de souvenirs "inspirés" de l'art ou de l'artisanat aborigène mais fabriqués sans aucunement faire appel au savoir ou au savoir-faire d'un autochtone. En mars 2018, l'ACCC a engagé des poursuites à l'encontre de Birubi, un grossiste en souvenirs de style australien basé dans le Queensland, en Australie. L'ACCC est un organisme de contrôle indépendant chargé, au niveau du Commonwealth, de défendre les principes du commerce équitable et de la protection du consommateur en faisant respecter la Loi sur la concurrence et la protection du consommateur de 2010 et la Loi australienne sur la protection du consommateur.

En octobre 2018, la Cour fédérale a estimé que la société Birubi trompait le consommateur en déclarant à tort que les objets qu'elle commercialisait étaient fabriqués en Australie et peints à la main par des aborigènes d'Australie alors qu'ils étaient en réalité produits en Indonésie par des non-autochtones.

“Les contrefaçons exploitent et dénaturent les expressions culturelles des Aborigènes et compromettent la préservation et la transmission de leurs savoirs et expressions culturelles.”



Exemple de boomerang encadré. Image tirée du jugement dans l'affaire *Australian Competition and Consumer Commission c. Birubi Art Pty Ltd* [2018] FCA 1595.

En juin 2019, la Cour fédérale a infligé à Birubi une amende de 2,3 millions de dollars australiens pour violation de la Loi australienne sur la protection du consommateur. Le juge Perry a entendu des témoignages sur le préjudice économique, social et culturel causé par les objets contrefaits aux artistes et communautés aborigènes et a prononcé une sanction visant à dissuader d'autres acteurs du marché de se livrer à de tels agissements. Peu de temps après avoir été reconnue coupable de pratiques trompeuses et mensongères, la société Birubi a cessé ses activités et s'est mise en liquidation volontaire avant que les sanctions de la Cour fédérale ne soient exécutées.

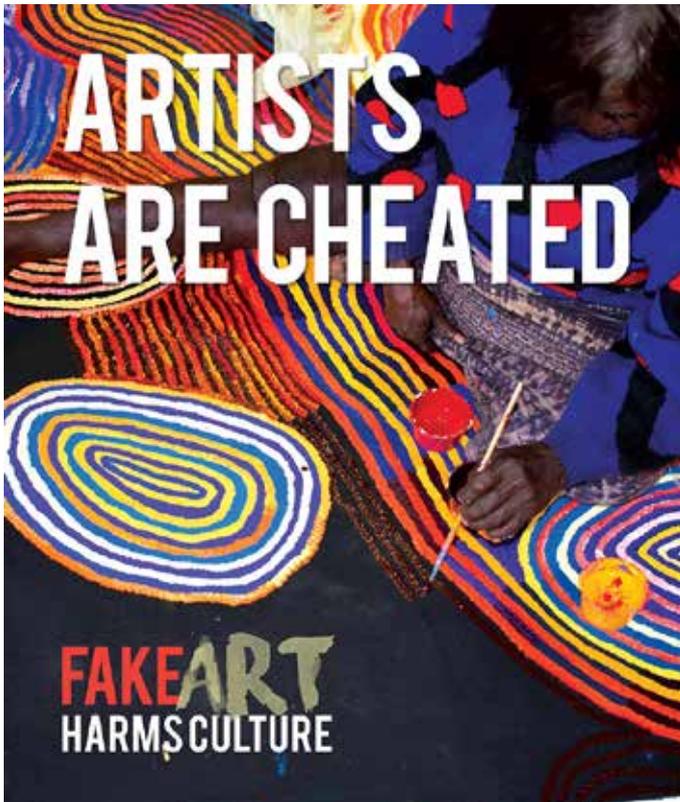
#### RESPONSABILITÉ

Grossiste en souvenirs, Birubi proposait quelque 1300 gammes de produits très divers à près de 150 points de vente répartis dans toute l'Australie. L'ACCC a intenté une action pour pratiques trompeuses et mensongères concernant cinq lignes de produits qui contenaient des images visuelles, des dessins et des motifs inspirés de l'art et de la culture des aborigènes d'Australie. Les cinq lignes de produits incriminées étaient les suivantes, assorties du montant des amendes dont elles ont fait l'objet :

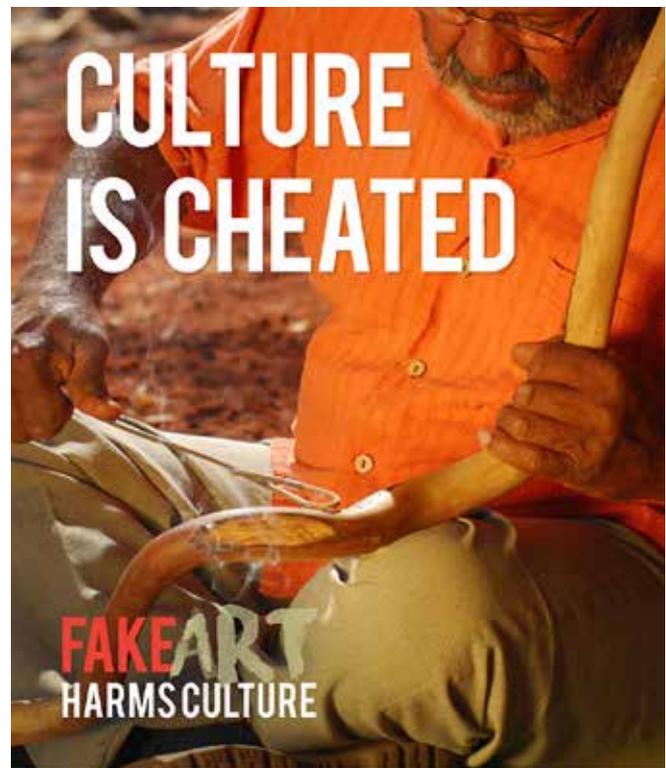
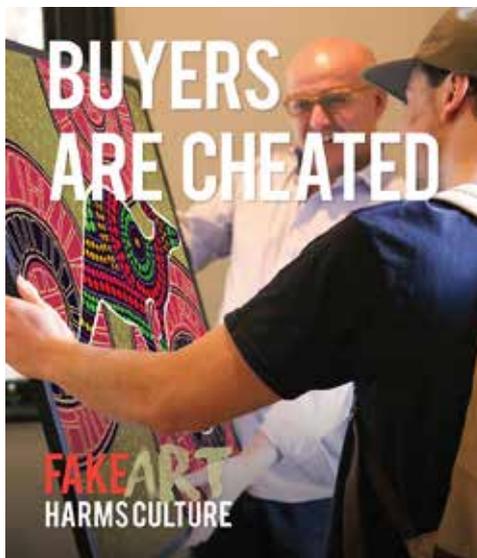
- boomerangs (amende de 450 000 dollars australiens);
- boomerangs encadrés (amende de 475 000 dollars australiens);
- rhombes (instruments employés pour communiquer sur de longues distances) (amende de 200 000 dollars australiens);
- didgeridoos en bambou (amende de 700 000 dollars australiens); et
- galets peints (amende de 475 000 dollars australiens) (qualifiés collectivement de produits).

Le juge Perry, de la Cour fédérale, a établi que de juillet 2015 à novembre 2017, Birubi avait procuré plus de 50 000 des produits susmentionnés à des points de vente répartis dans toute l'Australie, y compris à l'aéroport de Sydney et à de grandes destinations touristiques comme Bondi Beach, en Nouvelle-Galles du Sud, ou Cairns, dans le Queensland. Ces produits faisaient apparaître toutes sortes de symboles associés à l'art aborigène d'Australie, y compris des motifs visuels et des animaux indigènes, par exemple des kangourous.

Bien que fabriqués en Indonésie par des non-aborigènes, les objets commercialisés portaient sur leur emballage la mention “fait à la main”, “art aborigène”, “authentique”



Photos: Avec l'amable autorisation de la campagne Fake Harms Culture lancée par l'Indigenous Art Code, la Copyright Agency et Arts Law Centre of Australia.



En Australie, l'existence de produits imitant des expressions authentiques de la culture aborigène pose problème depuis plusieurs décennies déjà. Lancée en 2016, la campagne "Fake Harms Culture" (Les contrefaçons nuisent à la culture) vise à répondre aux revendications d'artistes aborigènes et d'insulaires du détroit de Torres résolus à lutter contre l'utilisation abusive de leurs expressions culturelles dans la fabrication d'objets contrefaits.

ou encore "Australie". Après examen du dossier, la Cour fédérale a conclu que Birubi avait enfreint les dispositions de la législation australienne sur la protection du consommateur relatives à la provenance et aux caractéristiques des produits proposés. Elle a statué que l'impression dominante qui se dégageait de ces objets, et l'interprétation qui en découlait, étaient qu'ils avaient été fabriqués en Australie et peints à la main par des aborigènes.

Pendant l'audience, la commissaire de l'ACCC, Sarah Court, a déclaré qu'"il était inacceptable que Birubi vende des objets fabriqués en Indonésie en prétendant qu'ils avaient été peints à la main par des aborigènes d'Australie alors que ce n'était pas le cas." Elle a ajouté: "L'iconographie, les images et les termes employés par Birubi laissaient entendre qu'il existait une relation entre le peuple aborigène d'Australie et la production des objets, ce qui était faux."

### CONDAMNATION

Le juge Perry a entendu des témoignages sur la façon dont les objets contrefaits induisaient le consommateur en erreur quant à leur authenticité. La Cour fédérale a également été informée des nombreuses répercussions négatives de la vente de tels produits sur les communautés aborigènes.

La fabrication et la commercialisation d'objets contrefaits ont pour effet de priver les artistes aborigènes de la possibilité, sur le plan économique, de tirer profit de leur propre expression culturelle. De même, ils sont privés de la capacité de garder la maîtrise de leur propre expression culturelle selon leurs usages culturels et en faisant preuve de respect.

La Cour a notamment entendu Banduk Marika, une spécialiste membre de la communauté Rirratjinu installée en terre d'Arnhem, dans le nord-est du Territoire du Nord. Celle-ci a indiqué que le droit d'un aborigène de produire des dessins visuels est essentiel à sa propre identité et qu'il est crucial de soigneusement le préserver pour protéger son identité et les générations futures (*Australian Competition and Consumer Commission c. Birubi Art Pty Ltd (in liq) (No 3)*).

Banduk Marika a expliqué que selon des coutumes traditionnelles en vigueur dans toute l'Australie, quiconque appartenant à un autre clan ou originaire d'une autre région du pays, par exemple la région d'Alice Springs, s'abstiendra d'utiliser des motifs provenant du nord-est de la terre d'Arnhem sans autorisation préalable. De manière analogue, elle s'abstient d'utiliser des motifs de la région d'Alice Springs sans y être autorisée car elle ignore ou ne saisit pas les coutumes qui en régissent l'utilisation.

Le juge Perry a estimé que Mme Marika avait témoigné de manière convaincante du préjudice culturel causé par l'utilisation abusive des dessins culturels aborigènes figurant sur des objets contrefaits, notamment du risque d'appropriation illicite de cet art et de la possibilité de transmettre un message erroné ou susceptible de compromettre la véritable signification des dessins. Ce genre de pratique témoigne de l'utilisation abusive de dessins sans l'autorisation de leurs gardiens ou du clan familial correspondant.

Mme Marika a réaffirmé qu'il était totalement inapproprié qu'une personne utilise un dessin qui ne lui appartient pas, qu'il s'agisse d'un membre d'un autre clan, du même clan ou d'un non-aborigène. Appréhendés sous cet angle, les objets contrefaits exploitent et dénaturent les expressions culturelles des aborigènes et compromettent la préservation et la transmission des savoirs et des expressions culturelles de ce peuple.

Au moment de rendre sa décision, le juge Perry a indiqué que "... les arguments quant au préjudice économique, social et culturel que peuvent occasionner, de manière directe ou indirecte, de telles pratiques pour les artistes aborigènes d'Australie et, plus généralement, pour les communautés autochtones, sont probants".

#### RÉFORME LÉGISLATIVE

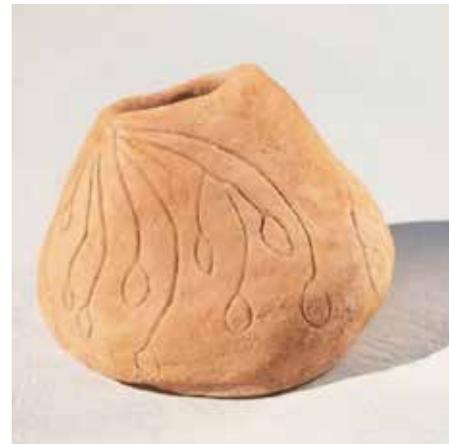
Si l'affaire Birubi a pour avantage de continuer à mettre l'accent sur le problème des objets contrefaits commercialisés en Australie, elle témoigne également des limites de la législation en vigueur. L'une d'entre elles est que la loi australienne sur la protection du consommateur porte uniquement sur les pratiques trompeuses ou de nature à induire en erreur. Concrètement, cela signifie que des souvenirs fabriqués par des non-aborigènes à partir d'expressions culturelles aborigènes ne sont pas considérés comme contraires à cette loi à condition de porter une étiquette indiquant clairement leur lieu de fabrication et le nom de leur fabricant. Bien que ce genre de pratique soit autorisé en vertu de la loi australienne sur la protection du consommateur, il est manifestement problématique et nuit aux artistes aborigènes et aux communautés autochtones, comme établi par Mme Marika et la Cour fédérale.

À la lumière de l'affaire Birubi, les parties prenantes, comme l'*Arts Law Centre of Australia*, l'*Indigenous Art Code* et la *Copyright Agency*, continuent de mettre en lumière les problèmes liés aux cadres législatifs en place et réclament une réforme de la législation.

“Si l'affaire Birubi a pour avantage de continuer à mettre l'accent sur le problème des contrefaçons commercialisées en Australie, elle témoigne également des limites de la législation en vigueur.”



Photos: Julie Sisco, 2019



Les expressions culturelles incorporées dans l'art aborigène, sont intimement rattachées à l'identité, aux savoirs et au lien avec les ancêtres, la terre et les océans qui existe depuis des temps immémoriaux et qui se transmet de génération en génération. Œuvres diverses de l'artiste aborigène Delvene Cockatoo Collins, membre de la communauté indigène *Quandamooka People of Minjerribah* (île de Stradbroke-Nord), Queensland, Australie.

En Australie, s'il est possible d'invoquer certaines clauses de la législation en vigueur dans certains cas particuliers – notamment la Loi australienne sur la protection du consommateur et la Loi sur le droit d'auteur de 1964 – les droits liés aux expressions culturelles aborigènes (ou les savoirs traditionnels qui y sont rattachés) ne font l'objet d'aucune loi précise qui en reconnaîtrait l'existence. L'ACCC a entamé des poursuites à l'encontre de Birubi alors même que plusieurs actions étaient en cours aux niveaux gouvernemental et non gouvernemental pour lutter contre les objets contrefaits, notamment :

- la campagne Fake Art Harms Culture (Les contrefaçons nuisent à la culture) : lancée en 2016 par l'*Arts Law Centre of Australia*, l'*Indigenous Art Code* et la *Copyright Agency*, cette campagne vise à répondre aux revendications d'artistes aborigènes et d'insulaires du détroit de Torres résolus à lutter contre l'utilisation abusive de leurs expressions culturelle dans la fabrication d'objets contrefaits ; et
- l'étude entreprise par le Comité permanent de la Chambre des représentants en charge des affaires autochtones sur "le nombre croissant de contrefaçons d'objets inspirés de l'art et de l'artisanat d'aborigènes et d'insulaires du détroit de Torres proposés à la vente dans toute l'Australie", la Chambre recommandant dans son rapport final publié en décembre 2018, l'introduction d'une législation spécifique visant à reconnaître les droits culturels et de propriété culturelle des autochtones.

Dans un contexte marqué par la multiplication des actions et des appels à la réforme, il sera intéressant de voir comment réagira l'ACCC face à de nouvelles affaires de contrefaçons proposées à la vente sur le marché australien, sachant notamment qu'elle s'est publiquement engagée à "lutter contre les pratiques portant préjudice aux aborigènes d'Australie", ce qui demeure une priorité. Ce qui ne fait aucun doute, c'est que les artistes aborigènes, les communautés autochtones et les insulaires du détroit de Torres continueront, comme ils le font depuis des décennies, de revendiquer une protection et une reconnaissance appropriées de leurs expressions et droits culturels.

Cette affaire illustre bien les problématiques traitées dans le cadre du Programme de l'OMPI sur les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles (voir Protection des savoirs autochtones : point de vue personnel sur les négociations internationales à l'OMPI, p. 22).

# Lutter contre l'enregistrement de mauvaise foi des noms de domaine dans un environnement en constante mutation

**John McElwaine**, partenaire, et **Christopher D. Casavale**, associé chez Nelson Mullins, Charleston, Caroline du Sud (États-Unis d'Amérique)

L'essor du domaine “.com” à la fin des années 1990 a marqué le début de la commercialisation de l'Internet et contribué à l'expansion du système des noms de domaine. Mais cette évolution est également à l'origine du problème du cybersquattage, à savoir l'enregistrement de mauvaise foi des noms de domaine, notamment des marques connues, dans l'espoir de les revendre pour en tirer un profit.

À l'occasion du vingtième anniversaire de la mise en œuvre des Principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (ci-après dénommés “principes UDRP”), qui ont permis de lutter avec succès contre le cybersquattage, revenons aux origines de ces principes et examinons leur efficacité et la façon dont ceux-ci pourraient évoluer dans les années à venir.

## ORIGINES DES PRINCIPES UDRP

Conscients de la menace que représentait le cybersquattage pour la confiance des consommateurs ainsi que pour la sûreté, la sécurité et la stabilité de l'Internet, à la fin des années 1990, les États-Unis d'Amérique ont demandé à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) de réaliser une

étude consultative sur les questions relatives aux noms de domaines et aux marques et de formuler des recommandations pour lutter contre les abus en ligne dans ce secteur. Les recommandations de l'OMPI ont abouti à l'élaboration des principes UDRP, qui se sont révélés être un outil en ligne très efficace pour protéger les droits des titulaires de marques et pour renforcer la confiance des consommateurs dans le commerce électronique mondial.

En avril 1999, l'OMPI a présenté son rapport à l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), alors nouvellement créée, recommandant une procédure rapide, efficace, économique et uniforme pour lutter contre le cybersquattage. Le rapport de l'OMPI contenait également des recommandations prospectives sur les coordonnées des demandeurs de noms de domaine, un sujet que l'ICANN commence seulement maintenant à aborder depuis la mise en œuvre du règlement général de l'Union européenne sur la protection des données (RGPD). Dans les six mois qui ont suivi la publication du rapport de l'OMPI, la communauté de l'ICANN, par l'intermédiaire de son processus d'élaboration de politiques multipartite, a apporté quelques changements mineurs aux principes proposés par l'OMPI..



Au cours des 20 dernières années, les Principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine, élaborés par l'OMPI, se sont révélés être un outil en ligne efficace pour protéger les droits des titulaires de marques et pour renforcer la confiance des consommateurs dans le commerce électronique mondial.



## LES PRINCIPES UDRP EN DÉTAIL

Pour pouvoir recourir à la procédure administrative régie par les principes UDRP, trois conditions doivent être remplies :

- le nom de domaine doit être semblable, au point de prêter à confusion, à la marque du requérant ;
- le détenteur ne doit avoir aucun droit sur le nom de domaine ni aucun intérêt légitime qui s’y attache ; et
- le nom de domaine doit avoir été enregistré et être utilisé de “mauvaise foi”.

Un requérant ayant obtenu gain de cause dans le cadre d’une telle procédure peut demander que le nom de domaine concerné lui soit transféré ou qu’il soit radié. Les principes UDRP ont été adoptés par le Conseil d’administration de l’ICANN en octobre 1999 en tant que “politique consensuelle” contraignante (ce qui signifie que les unités d’enregistrement et les services d’enregistrement doivent appliquer les principes UDRP à tous les noms de domaine gérés par l’ICANN, tels que “.com”). Un mois plus tard, le Centre d’arbitrage et de médiation de l’OMPI (ci-après dénommé “Centre”) est devenu la première institution agréée de règlement des litiges en vertu des principes UDRP. La toute première plainte relative à un nom de domaine était déposée auprès du Centre en décembre 1999.

## LES 20 PREMIÈRES ANNÉES : TENDANCES ET DÉFIS

La première affaire relative à un nom de domaine a été portée devant l’OMPI par la *World Wrestling Federation* pour <worldwrestlingfederation.com>. Au cours des 12 mois suivants, le Centre a traité 1857 affaires relatives à des noms de domaine. Dix ans plus tard, en 2010, le Centre avait traité 2696 litiges en vertu des principes UDRP. À l’exception d’un léger recul du nombre de dossiers traités en 2013, le Centre a vu le nombre de litiges relatifs à des noms de domaine augmenter d’année en année. En 2019, selon les estimations, le Centre aura traité quelque 3600 affaires, un record depuis le lancement des principes UDRP en 1999.

Le succès des principes UDRP et leur acceptation à l’échelle mondiale sont incontestables. Jusqu’à présent, les principes UDRP ont été utilisés par des titulaires de marques du monde entier, avec plus de 45 000 plaintes déposées auprès du Centre. Depuis le début, la majorité des requérants ayant eu recours à la procédure administrative régie par les principes UDRP résident aux États-Unis d’Amérique, en France, au Royaume-Uni, en Suisse ou en Allemagne.

En 2019, les États-Unis d’Amérique représentaient 32% des titulaires de marques (“requérants”) ayant déposé une plainte auprès du Centre. De même, la majorité des défendeurs dans ces affaires (c’est-à-dire la personne physique ou morale ayant enregistré le nom de domaine qui est l’objet de la plainte) résidaient aux États-Unis d’Amérique, en Chine, au Royaume-Uni, en Espagne, en France ou en Australie. En 2019, les États-Unis d’Amérique représentaient 26% des défendeurs de l’OMPI dans des affaires liées aux principes UDRP.

Les principes UDRP se sont révélés être un outil souple et précieux pour les titulaires de marques pour lutter contre les nombreuses formes nouvelles d’utilisation abusive des droits attachés aux marques en ligne. En effet, certains des problèmes spécifiques auxquels les titulaires de marques ont dû faire face au cours des 20 dernières années n’existaient pas lorsque les principes UDRP ont été adoptés à la fin des années 1990. Deux décennies plus tard, les principes UDRP continuent d’offrir aux propriétaires de noms de domaine une procédure équitable pour lutter contre ces abus.

Il convient de souligner que les principes UDRP étaient suffisamment complets pour permettre la constitution d'une jurisprudence englobant les nouvelles formes d'abus. Par exemple, la pratique du "prix d'appel" appliquée par les revendeurs a été traitée dans l'affaire *Oki Data* (affaire OMPI n° D2001-0903), qui a fait date, dans laquelle un critère a été établi pour déterminer si l'utilisation faite par un revendeur d'une marque dans un nom de domaine pouvait être qualifiée d'usage loyal de bonne foi.

Un autre phénomène notable a été l'augmentation du nombre de tentatives de monétisation ou de revente de noms de domaine ayant de la valeur du fait de la bonne volonté de la marque contenue dans ceux-ci, mais sur lesquels les détenteurs n'avaient aucun droit, et qui étaient simplement "détenus" sans qu'ils conduisent à un site Web actif. Cette forme de "détention passive" a été traitée dans l'affaire *Telstra c. Nuclear Marshmallows* (affaire OMPI n° D2000-0003), qui a fait date, dans laquelle l'ensemble des circonstances ont été prises en considération (à savoir qu'il était clair que le titulaire de la marque avait été visé) pour déterminer la mauvaise foi.

Les principes UDRP prévoient aussi des mécanismes robustes de protection de la liberté d'expression qui sont, bien évidemment, contrebalancés par des affaires dans lesquelles la liberté d'expression est revendiquée, généralement comme prétexte pour obtenir un gain commercial, comme dans l'affaire relative au nom de domaine <walmartcanadasucks.com> (affaire OMPI n° D2000-0477).

### **NOUVEAUX ENJEUX CONCERNANT LES NOMS DE DOMAINE**

À l'heure actuelle, les titulaires de marques et les internautes doivent faire face à des problèmes tels que l'utilisation abusive des noms de domaine pour favoriser la vente de produits contrefaisants, l'hameçonnage et la fraude. En 2019, 16% des plaintes relatives à des noms de domaine déposées auprès du Centre concernaient des cas d'hameçonnage, 8% des allégations de fraude et près de 6% la vente de produits ou de services contrefaisants. Deux tiers des affaires liées à des produits contrefaisants concernaient les secteurs de la mode, du commerce de détail ou des produits de luxe. Le secteur bancaire a été la principale cible des fraudes et autres attaques d'hameçonnage, représentant respectivement 21% et 34% des affaires traitées par le Centre en 2019.

En outre, malgré le fait qu'ils présentent un réel intérêt, le développement et la mise en œuvre de services de protection de la vie privée et de services d'enregistrement de noms de domaine (des services permettant aux détenteurs de noms de domaine de garder leurs coordonnées confidentielles) ont dans une certaine mesure facilité les abus sur l'Internet. En 2004, moins de 5% des affaires relatives à des noms de domaine traitées par le Centre concernaient des services d'enregistrement. En 2011, près de 30% des litiges dont a été saisi le Centre concernaient des services d'enregistrement. Puis, en 2018, avec la mise en œuvre des règles de confidentialité relatives au règlement général de l'Union européenne sur la protection des données (RGPD), le Centre a constaté une augmentation de près de 45% des affaires portant sur ce type de service.

Devant cette évolution rapide de l'environnement en ligne, les principes UDRP ont démontré leur résilience, leur adaptabilité et leur aptitude à répondre aux nouveaux enjeux auxquels doivent faire face les titulaires de marques en ligne. Ces principes demeurent un outil précieux pour préserver la confiance des consommateurs, pour les protéger contre les fraudes en ligne et pour maintenir la sûreté, la sécurité et la stabilité de l'Internet.

### **L'AVENIR**

L'une des prochaines étapes importantes sera la révision des principes UDRP par l'ICANN. En 2020, un groupe de travail de l'ICANN commencera à examiner la question de savoir si les principes UDRP, en relation avec d'autres mécanismes de protection des droits créés par l'ICANN, "répondent de manière collective aux objectifs pour lesquels ils ont été créés ou bien si des [améliorations] sont nécessaires, y compris pour clarifier et unifier les objectifs en matière de politiques."

S'agissant de la protection des marques, l'ICANN, dans sa révision des principes UDRP, examinera certainement un certain nombre de changements demandés, notamment en ce qui concerne le fait

- i. de remplacer l'élément "de l'enregistrement et de l'utilisation de mauvaise foi" par "de l'enregistrement ou de l'utilisation de mauvaise foi" pour traiter les cas dans lesquels un nom de domaine plus ancien porte ouvertement atteinte à une marque plus récente;
- ii. de mettre en œuvre le principe du "perdant payeur" (semblable à la procédure d'opposition ou de

- iii. radiation d'une marque dans l'Union européenne) d'élaborer une procédure de recours gérée par l'OMPI dans le cadre des principes UDRP. Le système actuel exige que les recours soient présentés devant un tribunal compétent, ce qui nécessite beaucoup de temps et d'argent; et
- iv. de mettre en place des interdictions sur les futurs enregistrements de noms de domaine pour les récidivistes.

Parmi les autres thèmes à examiner figurent l'ajout d'un délai de prescription, y compris une phase de médiation avant l'arbitrage (par exemple pour qu'un lien portant indirectement atteinte à des droits puisse être supprimé sans qu'il soit nécessaire de reprendre possession du nom de domaine en question), et la prolongation des délais pour répondre aux requêtes en contrefaçon.

Indépendamment des différents points de vue sur les principes UDRP, il faudra absolument que le groupe de travail de l'ICANN chargé de la révision de ces principes réfléchisse aux risques liés au fait d'apporter des ajustements accessoires ou de dernière minute à un instrument juridique reposant sur 20 années de jurisprudence. Le changement peut être positif, mais le groupe de travail devra agir en connaissance de cause et se garder de défaire 20 années de bon travail, car il en va de la confiance des consommateurs dans l'Internet.

### **LE POTENTIEL DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE EN TERMES DE GAINS D'EFFICACITÉ**

Dans les années à venir, il est possible que les technologies fondées sur l'intelligence artificielle soient mises à profit pour réaliser des gains d'efficacité dans les procédures d'arbitrage. Par exemple, la synthèse 3.0 de l'OMPI (*WIPO Overview 3.0*, une synthèse de la jurisprudence relative aux principes UDRP) pourrait servir de point de départ à la mise au point d'un algorithme permettant d'identifier des faits communs ou des noms de domaine pouvant potentiellement porter atteinte à des droits. Des outils similaires sont utilisés dans d'autres domaines, par exemple pour automatiser les recherches en matière de marques. L'intelligence artificielle pourrait également être utilisée pour analyser et mesurer d'autres indicateurs objectifs de "mauvaise foi". Par exemple, EURid, le registre qui gère le domaine de premier niveau .eu, exploite avec succès l'intelligence artificielle pour mettre au point des outils permettant d'examiner de manière anticipée les données relatives à l'enregistrement des noms de domaine afin d'identifier les noms de domaine qui pourraient être enregistrés à des fins malveillantes.

Le programme relatif à l'intelligence artificielle d'EURid indique que, jusqu'à présent, les enregistrements de noms de domaines malveillants ont pu être identifiés avec un taux de précision de 92%.

### **POSSIBILITÉS D'APPLICATION PLUS LARGE**

Les principes UDRP représentent la première incursion dans le domaine des atteintes portées aux marques sur l'Internet. La question qui se pose maintenant est de savoir s'il est possible d'exploiter les connaissances, l'expertise et les processus réunis dans le cadre des principes UDRP pour traiter d'autres litiges similaires.

Les processus de notification et de retrait pour faire face aux comportements qui enfreignent certaines lois, comme le droit d'auteur ou les modalités d'utilisation des plateformes, sont des instruments efficaces mais trop généraux. En outre, la prise de décision interne associée à ces processus n'est pas transparente, ce qui entraîne un manque réel ou perçu de prévisibilité dans l'application des politiques de protection de la propriété intellectuelle de ces plateformes.

Une processus de règlement des litiges rapide et efficace, semblable à celui prévu dans le cadre des principes UDRP, pourrait aider à traiter les atteintes portées dans le domaine des médias sociaux, notamment en ce qui concerne les fausses nouvelles, la façon dont les médias sociaux traitent les atteintes aux droits (par exemple le nom de votre entreprise sur votre page Facebook), l'hameçonnage ou toute fraude impliquant l'usurpation d'une marque, atteintes au droit d'auteur, diffamation ou autre forme d'atteinte aux modalités d'utilisation des contenus publiés sur les plateformes en ligne.

L'utilisation d'un modèle d'arbitrage léger semblable au modèle éprouvé prévu dans le cadre des principes UDRP (dont la jurisprudence est exposée dans la synthèse OMPI 3.0) pour traiter ces types de litiges garantirait, grâce à l'application d'un ensemble de règles uniformes, une procédure régulière et transparente. Un tel modèle serait synonyme de prévisibilité et de stabilité pour toutes les parties concernées, à savoir les utilisateurs de l'Internet, les plateformes et les entreprises en ligne, qui pourraient ainsi en bénéficier.

*Quand le droit  
international privé  
rencontre le droit de  
la propriété intellectuelle  
– Guide à l’intention  
des juges*

**Annabelle Bennett**, ancienne juge, Cour fédérale d’Australie, Sydney (Australie), et **Sam Granata**, juge, Cour d’appel d’Anvers (Belgique), et Cour de justice Benelux (Luxembourg)

The bottom half of the page features a large, abstract graphic design. It consists of several overlapping, irregular shapes filled with a halftone pattern of small dots. The colors used are red and blue, with some areas appearing as a mix of the two, creating a textured, layered effect. The shapes are positioned in the lower right and bottom center of the page, partially overlapping the text area.

Dans l'économie moderne, les transactions commerciales sont devenues plus complexes, la mondialisation des chaînes de valeur s'est accrue et la mobilité du capital immatériel, comme les technologies, les dessins et modèles ou les œuvres de création protégés au titre de la propriété intellectuelle, s'est accentuée.

Dans ce contexte, toute procédure en lien avec une atteinte aux droits de propriété intellectuelle rattachés à des biens ou des services utilisés partout dans le monde peut avoir une incidence à l'échelle mondiale. Si les droits de propriété intellectuelle s'appliquent à l'intérieur des frontières nationales, du fait du caractère interconnecté de l'économie moderne, les juges saisis de litiges relatifs aux droits de propriété intellectuelle se trouvent de plus en plus souvent à la croisée du droit de la propriété intellectuelle et du droit international privé, lequel concerne les relations entre parties privées au-delà des frontières nationales.

Prenons par exemple le scénario suivant :

Les sociétés A et B, au siège respectif en Belgique et en Australie, concluent un contrat de licence portant sur la distribution de biens produits au moyen d'une technologie brevetée par la société A en Belgique et en Australie. Cette licence est régie par le droit belge. Un différend survient concernant une violation supposée de la licence et la société A engage des poursuites en Belgique, pays où elle a son siège. Outre un recours en vertu du contrat de licence, ou en lieu et place de celui-ci, la société A invoque une atteinte au brevet par la société B en Belgique et en Australie. La société B présente une demande reconventionnelle arguant de l'invalidité des brevets de la société A dans les deux États concernés.

Dans ce type d'affaires, les juges peuvent s'attendre à ce que les parties trouvent un terrain d'entente avant d'avoir à statuer, mais en l'absence d'une volonté de parvenir à un règlement à l'amiable, ils devront traiter de questions relevant du droit international privé.

### **L'IMPORTANCE CROISSANTE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ**

Face aux défis que posent la mobilité accrue de la propriété intellectuelle et le caractère mondialisé des transactions commerciales, le droit international privé gagne en importance. Cette corrélation entre la propriété intellectuelle et le droit international privé suscite naturellement un très grand d'intérêt dans les milieux universitaire et judiciaire car elle soulève des questions fondamentales en ce qui concerne le tribunal compétent pour connaître des litiges transfrontières en matière de propriété intellectuelle, la loi applicable et la possibilité de reconnaître et d'exécuter des jugements étrangers relatifs à la propriété intellectuelle.

Conscientes de la nécessité de soutenir le travail des juges et des avocats dans le monde entier, l'OMPI et la Conférence de La Haye de droit international privé se sont associées pour élaborer un guide pratique sur l'interaction entre droit international privé et propriété intellectuelle ; rédigé par des juges, il se veut à l'intention de juges.

### **UN GUIDE CONÇU PAR DES JUGES À L'INTENTION DES JUGES**

L'ouvrage *Quand le droit international privé rencontre le droit de la propriété intellectuelle – Guide à l'intention des juges* propose aux experts spécialisés dans l'une de ces deux branches du droit une vue d'ensemble fiable de la façon dont elles s'imbriquent. Le Guide ne vise à pas offrir une interprétation exhaustive du droit dans tous les domaines mais plutôt à illustrer le fonctionnement du droit international privé dans les questions de propriété intellectuelle à l'aide de renvois à certains instruments internationaux et régionaux et au droit national.

Si les droits de propriété intellectuelle s'appliquent à l'intérieur des frontières nationales, du fait du caractère interconnecté de l'économie moderne, les juges saisis de litiges relatifs aux droits de propriété intellectuelle se trouvent de plus en plus souvent à la croisée du droit de la propriété intellectuelle et du droit international privé, lequel concerne les relations entre parties privées au-delà des frontières nationales.

Il a pour objectif de faire en sorte que les juges soient mieux à même d'appliquer les lois de leur ressort, en ayant connaissance des principaux enjeux relatifs à la compétence des tribunaux, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des jugements ainsi qu'à la coopération judiciaire dans les litiges transfrontières ayant trait à la propriété intellectuelle.

Il ne préconise aucune méthode particulière pour résoudre des questions juridiques de fond et n'apporte aucune solution à des cas particuliers. Il vise simplement à aider les juges et les avocats de différents pays à prendre des décisions éclairées en mettant en exergue les principaux problèmes qui se posent dans ce domaine complexe. Conçu pour être le plus convivial possible, il est rédigé dans un langage simple et comprend des schémas visant à expliquer les concepts fondamentaux susceptibles de s'appliquer. Destiné à des acteurs du monde entier, il prend soin par ailleurs d'aborder les questions transfrontières tant du point de vue des États de droit civil que de *common law*.

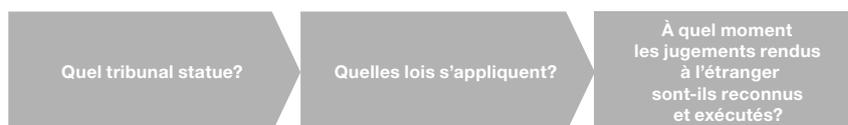
### ÉTUDE DE L'INTERACTION ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

L'ouvrage accompagne le lecteur dans l'étude des questions propres au point d'intersection entre le droit international privé et la propriété intellectuelle. Les premiers chapitres donnent un aperçu général des deux branches distinctes du droit que sont le droit la propriété intellectuelle et le droit international privé et se penchent sur leur interaction. Ils traitent également des divers cadres juridiques qui régissent cette interaction. Ils abordent par exemple les règles de droit international privé qui régissent les relations en matière de propriété intellectuelle en mettant l'accent sur les instruments internationaux et régionaux disponibles, et la façon dont ces règles sont intégrées dans les traités relatifs à la propriété intellectuelle et les systèmes d'enregistrement. Cette partie du guide oriente le lecteur vers certains instruments non contraignants traitant de la propriété intellectuelle et du droit international privé (qualifiés d'"initiatives non contraignantes").

Le Guide comprend également un plan étape par étape destiné à aider les juristes confrontés à des questions transfrontières de propriété intellectuelle (voir la figure ci-dessous).

Figure 1

Ordre des questions de droit international à prendre en considération



À titre d'exemple, un tribunal pourra être initialement tenu de traiter de questions de compétence. De fait, le tribunal dans lequel une procédure est engagée doit, dans un premier temps, déterminer s'il constitue un forum approprié pour connaître du litige.

“La corrélation entre la propriété intellectuelle et le droit international privé [...] soulève des questions fondamentales en ce qui concerne le tribunal compétent pour connaître des litiges transfrontières en matière de propriété intellectuelle, la loi applicable et la possibilité de reconnaître et d’exécuter des jugements étrangers relatifs à la propriété intellectuelle.”

Pour ce faire, il devra tenir compte du lien entre l'État concerné et les parties, l'objet du litige et la réparation demandée. La compétence d'un tribunal pour connaître d'un litige en matière de propriété intellectuelle dépendra des règles de droit international privé de l'État dans lequel il se trouve; à noter qu'il se peut que des instruments internationaux ou régionaux de droit international privé ou de droit de la propriété intellectuelle influent sur ces règles. Il est en outre possible que les tribunaux de plusieurs États soient compétents pour statuer sur une affaire, ce qui, en pratique, permet au demandeur de choisir telle ou telle instance (une pratique qualifiée de "recherche du mieux-disant judiciaire").

Après avoir établi s'il est compétent, il appartiendra au tribunal de déterminer la loi applicable à ce litige transfrontière portant sur des questions de propriété intellectuelle. Le Guide présente les éléments dont le tribunal doit tenir compte à cet effet. Cependant, bien que l'ouvrage s'efforce de proposer une approche neutre en la matière, les tribunaux doivent être conscients que certaines règles nationales peuvent avoir une incidence sur le processus. Il convient également de noter qu'il peut y avoir un chevauchement entre certaines étapes du processus et certains éléments pris en compte dans la détermination de la compétence. La figure 2 (ci-contre) donne une représentation graphique de cette approche en plusieurs étapes.

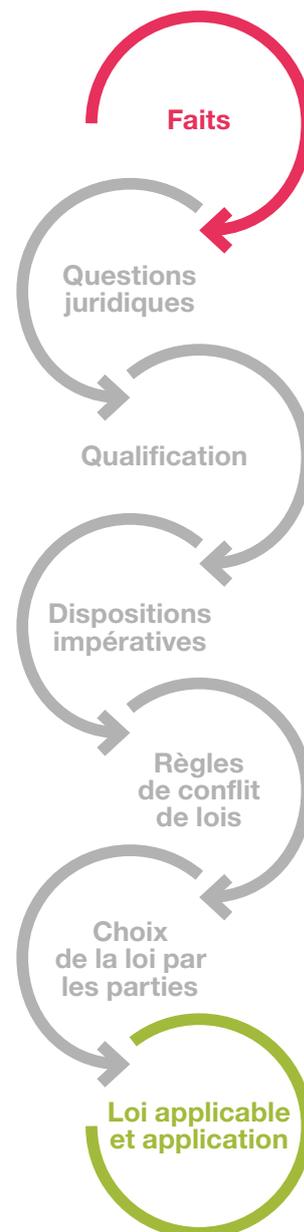
Le Guide s'efforce ensuite de répondre aux questions susceptibles de se poser quant à la possibilité qu'une décision soit reconnue et exécutée dans un autre État. Il est fréquent que cette situation survienne lorsqu'un jugement a été rendu à l'encontre d'un défendeur qui réside à l'étranger ou dont les actifs se trouvent dans un autre État. Deux sortes de tribunaux sont alors impliqués: i) le tribunal ayant rendu le jugement (le tribunal d'origine) et ii) le tribunal de l'État invité à reconnaître et exécuter le jugement du tribunal d'origine (le tribunal requis).

Enfin, le Guide traite des questions de coopération sur les plans judiciaire et administratif. Dans le cadre de transactions ou de litiges transfrontières civils ou commerciaux, il est possible de rencontrer des difficultés si le défendeur ou un témoin réside en dehors de l'État dans lequel l'instance est introduite ou si les preuves se trouvent à l'étranger; si un État étranger émet les actes publics requis; ou encore si des procédures parallèles découlant d'un même litige sont introduites dans plusieurs États. Chaque État dispose en effet de ses propres systèmes sur les plans judiciaire et administratif.

Une coopération plus étroite entre les administrations des différents États peut permettre de lever les entraves résultant de la complexité des différents systèmes nationaux. Le lecteur est ainsi renvoyé vers les Conventions élaborées par la Conférence de La Haye de droit international privé dans le but de faciliter la coopération au moyen de différents mécanismes.

Le Guide est accessible en ligne à l'adresse [www.wipo.int/publications/fr](http://www.wipo.int/publications/fr).

Figure 2  
Le processus en plusieurs étapes pour établir la loi applicable







34, chemin des Colombettes  
Case postale 18  
CH-1211 Genève 20  
Suisse

Tél.: +41 22 338 91 11  
Tlcp.: +41 22 733 54 28

Les coordonnées des bureaux extérieurs  
de l'OMPI sont disponibles à l'adresse  
[www.wipo.int/about-wipo/fr/offices/](http://www.wipo.int/about-wipo/fr/offices/)

Le **Magazine de l'OMPI** est une publication mensuelle distribuée gratuitement par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), sise à Genève (Suisse). Il se propose de faciliter la compréhension des droits de propriété intellectuelle et du travail de l'OMPI dans le public et n'est pas un document officiel de l'OMPI.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'OMPI aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les opinions exprimées dans cette publication ne reflètent pas nécessairement celles des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

La mention d'entreprises particulières ou de produits de certains fabricants n'implique pas que l'OMPI les approuve ou les recommande de préférence à d'autres entreprises ou produits analogues qui ne sont pas mentionnés.

Pour tout commentaire ou toute question, s'adresser à l'éditeur:  
[WipoMagazine@wipo.int](mailto:WipoMagazine@wipo.int)

Publication de l'OMPI N° 121(F)  
ISSN 1992-8726 (imprimé)  
ISSN 1992-8734 (en ligne)

Pour commander une version imprimée du Magazine de l'OMPI, s'adresser à [publications.mail@wipo.int](mailto:publications.mail@wipo.int).