

Repenser le rôle de la propriété intellectuelle

Francis Gurry¹

Le contexte dans lequel s'inscrit le système de la propriété intellectuelle dans le monde d'aujourd'hui diffère grandement de celui qui l'a vu naître. Ce nouveau contexte a changé la place qu'occupe la propriété intellectuelle, à la fois au sein de l'économie et dans la société. Notre conception de la propriété intellectuelle et de son rôle doit également évoluer.

Raisons d'être historiques de la propriété intellectuelle

Permettez-moi de commencer en revenant brièvement sur les raisons d'être historiques de la propriété intellectuelle. Il existe quatre raisons principales, qui s'appliquent dans une plus ou moins large mesure à tous les droits que nous considérons comme des droits de propriété intellectuelle types.

La première explication tient au fait que, par nature, le savoir et l'information échappent à la loi de la concurrence. Le savoir et l'information sont des biens du domaine privé du point de vue de la production. Leur création fait intervenir des ressources humaines et financières. Ils sont en revanche des biens du domaine public du point de vue de la consommation. Une fois divulgués, ils peuvent être exploités par une autre personne sans pour autant que soit diminué le bénéfice qu'en tire le producteur. Cet aspect caractéristique du savoir n'avait pas échappé à Columcille qui l'a invoqué pour se défendre de la plainte déposée par Finnian, dans l'Irlande du VI^e siècle, qui l'accusait d'avoir copié les enluminures d'une bible que Finnian lui avait prêtée. Convoqué devant le Roi Diarmuid pour répondre de l'accusation de vol, Columcille s'était alors défendu en faisant valoir qu'il n'avait rien volé du tout puisque Finnian disposait toujours de ses dessins et que "l'ouvrage de Finnian ne s'était pas trouvé altéré par la copie qu'il en avait faite". Le Roi, rejetant ces arguments, a ouvert la voie au concept de droit d'auteur en prononçant ces mots : "À chaque vache son veau, et à chaque ouvrage sa copie"².

La propriété intellectuelle introduit une restriction de principe, sous la forme de droits exclusifs d'exploitation commerciale, à l'accès au savoir et à l'information, autrement gratuit, afin de compenser les coûts engendrés par la production du savoir ou de l'information. Elle constitue par conséquent une incitation économique à l'investissement dans la création de connaissances et assure une voie de sortie à l'issue du long chemin, souvent solitaire, menant de la phase de la conception à celle de la mise en œuvre commerciale d'une idée sous la forme d'un nouveau produit, service ou procédé. De fait, les droits exclusifs font de cet accès un produit commercialisable et jettent les bases des marchés du savoir et de la technologie.

¹ Directeur général de l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI). Les avis exprimés dans ce document ne représentent pas nécessairement ceux des États membres de l'OMPI.

² MS 24 P25, Académie royale irlandaise. Une copie de la page du manuscrit est conservée à l'OMPI. Voir également *How the Irish Saved Civilization*, Thomas Cahill (1995, New York) 170. Thomas Jefferson exprimait le même point de vue lorsqu'il écrivait, à propos du concept d'idée, que : "... nul ne la possède dans une moindre mesure parce que tous la possèdent en totalité. Celui qui reçoit de moi une idée n'amointrit pas celle que je possède, à l'instar de la personne qui, allumant sa chandelle à la mienne, acquiert de la lumière sans m'en priver." (Lettre à Isaac McPherson, 13 août 1813)

Cette première explication s'applique aux droits de propriété intellectuelle qui couvrent les nouvelles formes de savoirs³, c'est-à-dire les brevets, les droits d'obtenteur, les droits attachés aux secrets d'affaires ou aux informations confidentielles, les dessins et modèles industriels et le droit d'auteur.

Comme le donne à penser l'indignation morale de Finnian lorsqu'il découvre que ses dessins avaient été copiés, la propriété intellectuelle a également un fondement éthique. Ce fondement se retrouve à l'article 27.2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, lequel dispose que "Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur". Ce fondement éthique de la propriété intellectuelle s'applique à la plupart des droits de propriété intellectuelle. Il est ancré dans une longue tradition sociale, comme en témoigne la connotation négative de mots utilisés dans le langage courant tels que plagiat, tromperie ou copie (ou l'un quelconque des dérivés plus péjoratifs de ce dernier terme, tel qu'"imitateur").

Les autres raisons d'être de la propriété intellectuelle s'appliquent plus précisément à certains droits de propriété intellectuelle en particulier. Outre l'incitation à la création de nouveaux savoirs, la divulgation de nouvelles connaissances constitue une autre raison d'être du système de brevets. L'exemple du saxophone illustre bien cette fonction des brevets. Le saxophone est le seul instrument d'orchestre à avoir été protégé par un brevet. Il a été breveté en France en 1846 par Adolphe Sax. Tout au long des 70 et quelques années qui ont suivi, 14 autres brevets ont été délivrés en lien avec le saxophone, certains par Adolphe Sax et d'autres par ceux que l'on appellerait à l'heure actuelle ses concurrents. Ces brevets ont donné lieu à l'embouchure que nous connaissons aujourd'hui, au saxophone alto, à d'autres types de saxophones et à un mécanisme amélioré pour le saxophone lui-même. La majeure partie de cette technologie se trouve maintenant dans le domaine public depuis bien plus d'une centaine d'années, de sorte que tout le monde aujourd'hui peut fabriquer ou utiliser un saxophone. Il est intéressant et instructif de comparer cette histoire avec celle du violon. À Crémone, en Italie aux XVII^e et XVIII^e siècles, les procédés de fabrication du violon étaient conservés au sein de la famille et restaient secrets. Ils étaient transmis de génération en génération dans le plus grand secret. Il en résulte que plus personne aujourd'hui ne sait comment étaient fabriqués les meilleurs violons que le monde ait jamais connus (par les Stradivari, les Guarneri et d'autres). En raison du monde de transmission de ce savoir-faire, les procédés de fabrication se sont perdus avec le temps et les familles ont emporté leur secret avec elles.

La comparaison entre la transmission du savoir dans le cas du saxophone et la rétention des connaissances de la part des luthiers n'est de loin pas le seul exemple illustrant les avantages de la fonction de divulgation propre au système de brevets. La carte perforée Hollerith, la télévision, le réacteur, les catalyseurs de polymérisation et l'iPhone sont autant d'exemples de technologies ou de produits majeurs qui ont été divulgués dans le cadre du système de brevets et, parfois, plusieurs dizaines d'années⁴ avant la commercialisation des inventions. Le système de brevets a permis de mettre au point le système d'enregistrement le plus complet, le plus systématique et le plus accessible des connaissances techniques de l'humanité.

En ce qui concerne les marques, les indications géographiques et, selon les différents pays, le plagiat ou la concurrence déloyale, la justification avancée sur le plan politique est en général le maintien de l'ordre sur le marché. Le message envoyé par les producteurs et les

³ J'emploie les termes "savoirs" (et "information") dans un sens très large afin de prendre également en considération les nouvelles expressions créatives.

⁴ Quelques mois dans le cas de l'iPhone. Les entreprises font désormais généralement coïncider l'annonce de leur nouveau produit avec la publication de la demande de brevet correspondante (18 mois après la date du premier dépôt).

entrepreneurs, d'une part, aux consommateurs et au grand public, d'autre part, est essentiel pour garantir l'exactitude des renseignements et pour éviter tromperies et fraudes sur le marché. La large diffusion des produits mis sur le marché dans une économie mondialisée ne fait que renforcer ce rôle joué par les marques en tant que symbole identitaire (présentation commerciale).

Ces explications historiques de l'objet de la propriété intellectuelle sont toujours parfaitement valables. Toutefois le monde a beaucoup changé depuis qu'elles ont été définies pour la première fois. Ces changements n'affaiblissent en rien la justesse de ces explications, mais ils devraient nous amener à ajouter certaines attributions supplémentaires dans le cahier des charges de la propriété intellectuelle afin de mieux rendre compte de la place que celle-ci occupe dans l'économie et la société d'aujourd'hui. Permettez-moi de décrire brièvement les principaux changements qui, selon moi, correspondent à trois tournants majeurs : une réorientation économique d'actifs corporels à incorporels; une réorientation géopolitique d'Ouest en Est; et une réorientation politique d'acteurs étatiques à non étatiques.

L'essor des actifs incorporels

Au cours de ces dernières décennies, le centre de la création de richesse s'est déplacé des actifs corporels, ou capital physique, aux actifs incorporels, ou au capital intellectuel, également dénommé "capital fondé sur la connaissance" par l'OCDE. De nombreux indicateurs permettent de prendre la mesure de ce changement⁵. Il transparaît dans la répartition des actifs des sociétés du S&P 500, qui, en 1978, étaient composées à 95% d'actifs corporels et à 5% d'actifs incorporels, contre 20% d'actifs corporels et 80% d'actifs incorporels en 2010. Il transparaît clairement dans les tendances des entreprises en matière d'investissement. Dans un certain nombre de pays avancés, les investissements dans le capital fondé sur la connaissance dépassent les investissements dans le capital physique et les premiers enregistrent invariablement un taux de croissance supérieur aux seconds.

Ce tournant entraîne naturellement un changement d'orientation de la concurrence. Celle-ci cible de plus en plus l'avantage concurrentiel qui découle du capital fondé sur la connaissance. C'est pour cette raison, après tout, que les taux d'investissement dans le capital fondé sur la connaissance augmentent. L'avantage concurrentiel conféré par le capital fondé sur la connaissance s'exprime en termes d'innovation, celle-ci étant de plus en plus reconnue de manière globale comme couvrant toutes les informations relatives à la technologie, aux dessins et modèles, à l'organisation et à la commercialisation qui jouent un rôle dans la mise sur le marché de nouveaux produits, services ou procédés. L'innovation est la clé de la réussite économique (et, par ailleurs, militaire) dans le monde d'aujourd'hui pour les entreprises et les pays, et elle est reconnue comme telle par tous ces acteurs. C'est la raison pour laquelle une telle importance lui est accordée. L'année dernière, le Wall Street Journal a réalisé une étude sur les rapports trimestriels et annuels remis l'année précédente à la Securities Exchange Commission (Commission des opérations de Bourse) et a découvert que le mot "innovation" apparaissait 33 528 fois dans ces documents⁶.

⁵ Pour une étude générale, voir les publications concernant le projet de l'OCDE mené sur deux ans sur les nouvelles sources de croissance et le capital fondé sur la connaissance, plus particulièrement le rapport de synthèse intitulé "*New Sources of Growth: Knowledge-Based Capital: Key Analyses and Policy Conclusions – Synthesis report*" (OCDE, 2013).

⁶ *Wall Street Journal*, 23 mai 2012.

La propriété intellectuelle représente et protège l'avantage concurrentiel conféré par l'innovation. Elle est donc la garante d'une valeur immense. Selon les estimations parues dans une étude publiée l'année dernière par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique⁷, en 2010, 5060 milliards de dollars É.-U. en valeur ajoutée, soit 34,8% du PIB des États-Unis d'Amérique, ainsi que 27,1 millions d'emplois, soit 18,8% du nombre total d'emplois, étaient directement imputables aux secteurs dont l'activité repose largement sur la propriété intellectuelle. Le fait que la valeur qu'elle représente soit mieux connue explique également l'augmentation de la demande de titres de propriété intellectuelle dans le monde. Entre 1995 et 2011, le nombre de demandes de brevet déposées dans le monde entier est passé de 1,05 à 2,14 millions, le nombre de demandes d'enregistrement de marques a augmenté de 2 à 4,2 millions, et le nombre de demandes d'enregistrement de dessins ou modèles industriels est passé de 245 000 à 775 000.

Le déplacement de l'axe géopolitique de l'Ouest vers l'Est

Le deuxième grand tournant qui permet de comprendre le contexte dans lequel la propriété intellectuelle s'inscrit est le déplacement de l'axe géopolitique de l'Ouest vers l'Est. Le centre de gravité économique se déplace et entraîne avec lui le centre de gravité technologique. Ces deux phénomènes se produisent à des vitesses différentes. Bien sûr, on peut débattre la question de la durée de ce déplacement, la localisation finale de ce centre, l'existence d'un centre ou d'une autre configuration géométrique, etc. Mais on ne peut pas nier qu'un tournant, tel qu'il n'y en avait plus eu de semblable depuis plusieurs siècles, est en train de se produire. Une fois encore, de nombreux indicateurs permettent de prendre la mesure de ce changement. L'aspect qui m'intéresse ici est la réorientation de la production des savoirs et de la technologie. J'évoquerai trois indicateurs de ce processus, le premier concernant les ressources investies dans la production des savoirs et les deux autres concernant les produits.

La recherche-développement est l'une des principales ressources investies dans la production de savoirs. La Chine est désormais le deuxième plus grand investisseur mondial en recherche-développement, en valeur absolue, suivie par le Japon. Les pays d'Asie comptaient pour 24% de la recherche-développement mondiale effectuée en 1999 et 32% en 2009⁸.

En ce qui concerne les produits, l'essor de l'Asie est manifeste pour ce qui est de la publication d'articles scientifiques, puisqu'au cours de la première décennie du XXI^e siècle le nombre d'articles scientifiques publiés dans plusieurs pays d'Asie a augmenté à un rythme beaucoup plus élevé que dans les pays développés⁹. Comme indiqué dans un rapport publié par la Royal Society en 2011 : "Les statistiques comparatives sur les travaux scientifiques ne sont pas qu'une question de prestige, elles sont un baromètre de la capacité d'un pays à soutenir la concurrence à l'échelle mondiale"¹⁰. La situation est encore plus claire au sujet de la technologie, comme en témoigne le nombre de demandes internationales de brevet déposées selon le Traité de coopération en matière de brevets (PCT). En 1994, le Japon, la Chine et la République de Corée comptaient pour 7,6% du total des demandes internationales de brevet. En 2012, ce chiffre s'élevait à 38%, plus que la part de l'Union européenne ou des États-Unis d'Amérique.

⁷ Rapport "Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus" (mars 2012) du Ministère du commerce des États-Unis d'Amérique, disponible à l'adresse : http://www.uspto.gov/news/publications/IP_Report_March_2012.pdf.

⁸ *Science and Engineering Indicators 2012*, 4-5, National Science Board (Arlington, Virginie : National Science Foundation (NSB 12-01)).

⁹ Au cours de cette décennie, le nombre d'articles scientifiques publiés a augmenté en moyenne de 1% aux États-Unis d'Amérique, de 1,4% dans l'Union européenne et a diminué de 1,1% au Japon; alors qu'il a augmenté de 16,8% en Chine, de 10,1% en République de Corée, de 8,2% à Singapour et de 6,9% en Inde (National Science Board, op. cit. 5-33).

¹⁰ *Knowledge Networks and Nations. Scientific Collaboration in the 21st Century*, Royal Society (2011).

L'entrée des acteurs non étatiques sur la scène

Le dernier tournant concerne la diffusion du pouvoir politique au sein de la société qui résulte de la prise de pouvoir permise dans un premier temps par l'Internet puis, plus récemment, par d'autres types de médias sociaux. L'Internet a fait voler en éclat le monopole dont jouissait l'État sur l'information, qui constituait l'un des fondements sur lequel il pouvait s'appuyer pour revendiquer le pouvoir d'élaborer des politiques, et a rendu possible la création de réseaux de toutes sortes, sociaux, politiques, économiques, culturels, scientifiques et technologiques. L'Internet a, en somme, révolutionné l'accès à l'information et à la connaissance ainsi que la capacité d'exploiter la connaissance à des fins très diverses.

De nombreux exemples dans le domaine politique, économique et social viennent illustrer la façon dont cette nouvelle prise de pouvoir se traduit dans les faits. En ce qui concerne la propriété intellectuelle, ces deux dernières années ont été marquées par un certain nombre d'exemples majeurs.

On peut notamment citer l'action coordonnée lancée le 18 janvier 2012 pour protester contre l'adoption d'un projet de législation en matière de propriété intellectuelle aux États-Unis d'Amérique, à savoir les lois SOPA (*Stop Online Piracy Act* ou Loi contre le piratage en ligne) et PIPA (*Protect Intellectual Property Act* ou Loi pour la protection de la propriété intellectuelle). Les deux projets bénéficiant d'un soutien bipartite au Congrès, leur adoption aurait dû être inévitable. Pourtant, ils ont été mis aux oubliettes en raison de protestations dans le cadre desquelles 115 000 sites Web ont bloqué l'accès à la totalité ou la majorité de leurs contenus. Parmi les sites participants figuraient Wikipédia, qui a temporairement fermé, Google, qui a censuré son logo, Reddit, Twitter et Tumblr. Pas moins de 162 millions de personnes ont été touchées par le blocage de Wikipédia. Le 18 janvier à 13 h 30 (heure normale du Pacifique), quatre millions et demi de personnes avaient déjà signé la pétition en ligne lancée par Google. Pendant les 16 premières heures de la journée, la loi SOPA a fait l'objet de presque deux millions et demi de tweets (2,4 millions). Enfin, les cinq principaux "sujets tendance" sur Twitter ce jour-là ont été "SOPA", "Stop SOPA", "PIPA", "Tell Congress" et "#factswithoutwikipedia"¹¹. Par ailleurs (et je ne suggère en aucun cas que cette initiative faisait partie de l'action coordonnée mentionnée plus haut), le groupe de pirates informatiques Anonymous a déclaré avoir bloqué les sites du FBI, du Département de la justice des États-Unis d'Amérique et de plusieurs sociétés de divertissement pour riposter contre les efforts de lutte antipiratage déployés par les pouvoirs publics et l'industrie du spectacle. Le groupe a annoncé qu'il s'agissait de sa "plus importante attaque à ce jour", 5635 personnes s'étant mobilisées pour bloquer les sites Web. Outre le Département de la justice et le FBI, les organismes suivants auraient été visés : l'Association américaine de l'industrie discographique, la Motion Picture Association of America, Universal Music et BMI¹².

¹¹ Voir Jenna Wortham, "Public Outcry Over Antipiracy Bills Began as Grass-Roots Grumbling", New York Times, 19 janvier 2012 – <http://www.nytimes.com/2012/01/20/technology/public-outcry-overantipiracy-bills-began-as-grass-roots-grumbling.html?pagewanted=1&ref=technology>; Jenna Wortham, "With Twitter, Blackouts and Demonstrations, Web Flexes Its Muscle", New York Times, 18 janvier 2012 – <http://www.nytimes.com/2012/01/19/technology/protests-of-antipiracy-bills-uniteWeb.html?ref=technology>; et

Deborah Netburn, "Wikipedia : SOPA protest led 8 million to look up reps in Congress", Los Angeles Times, 19 janvier 2012 – <http://latimesblogs.latimes.com/technology/2012/01/wikipedia-sopa-blackout-congressionalrepresentatives.html>.

¹² Nbcnews.com – <http://www.nbcnews.com/technology/anonymous-says-it-takes-down-fbi-dojentertainment-sites-117735>.

On peut donner d'autres exemples de l'exercice du pouvoir conféré par l'Internet, les médias sociaux et les réseaux dans le domaine de la propriété intellectuelle, comme les protestations contre l'Accord commercial anticontrefaçon (ACTA)¹³ ou encore la reconfiguration par Microsoft de sa console Xbox One¹⁴.

Les trois grands tournants décrits ci-dessus se sont produits dans le contexte de la mondialisation, c'est-à-dire l'avènement de chaînes de valeur mondiales et de marchés libres, ouverts et interconnectés s'expliquant par la réduction des obstacles au commerce et par l'amélioration des moyens de transport, des télécommunications et des appareils de communication. Ce phénomène complexe qu'est la mondialisation a bien sûr engendré de nombreux effets ou conséquences. Les effets les plus importants pour ce qui nous occupe aujourd'hui sont la connaissance et l'utilisation planétaires des technologies grand public (on décompte par exemple 6,8 milliards d'abonnements à la téléphonie mobile dans le monde), les modes et les tendances mondiales, ou encore la consommation mondialisée de produits culturels et de divertissement (le 28 juillet 2013, le clip de la chanson "Gangnam Style" du Coréen Psy avait été visionné plus de 1,715 milliard de fois sur YouTube, détrônant "Baby" de Justin Bieber, qui était jusqu'alors la vidéo la plus regardée du site).

Mais quelle est donc la place du roi Diarmuid et de sa vache dans tout cela? Comme je l'ai déjà dit, je pense qu'aucun de ces faits nouveaux ne rend caducs les fondements traditionnels de la propriété intellectuelle. Nous devons toutefois reconnaître que la mission de la propriété intellectuelle est bien plus vaste et plus sophistiquée que ne le laisse penser chacune de ces bases prises individuellement. Le véritable enjeu, à mon sens, est la façon dont la culture et le savoir sont produits, distribués et consommés dans une économie où la création de richesses repose sur la connaissance, et dans une société marquée par la mondialisation des habitudes de consommation en ce qui concerne la technologie, la culture et le divertissement. Un tel mandat exige que nous ajoutions deux attributions supplémentaires au cahier des charges de la propriété intellectuelle.

La propriété intellectuelle en tant qu'autorité de réglementation de la concurrence

La première attribution supplémentaire de la propriété intellectuelle est d'être un mécanisme définissant ce qui constitue une concurrence loyale dans le cadre des ressources offertes par l'économie du savoir. Comme les concurrents s'affrontent de plus en plus souvent sur le champ de bataille de l'innovation et que la propriété intellectuelle représente l'avantage concurrentiel de l'innovation, la propriété intellectuelle deviendra à l'avenir le fondement de la concurrence, comme l'a dit M. Wen Jiabao, ancien Premier ministre de la Chine.

Ce point de vue se confirme au niveau tant des États que des entreprises. Un nombre croissant de pays adoptent des stratégies ou des plans en matière d'innovation, ou intègrent explicitement la capacité d'innover dans leur stratégie industrielle ou technologique¹⁵. Or la plupart des éléments constitutifs de la capacité d'innover sont fortement concurrentiels, qu'il s'agisse d'accueillir des structures de recherche-développement, de bien se placer dans les classements des universités ou d'attirer des ressources humaines. Aux États-Unis d'Amérique, Mark Zuckerberg a lancé en avril dernier un groupe de pression baptisé FWD.us

¹³ Voir par exemple les articles "1,5 million signed a Web petition calling on the European Parliament to reject ACTA" (<http://www.nytimes.com/2012/02/06/technology/06iht-acta06.html>) et "Global protests on February 11, 2012" (<http://www.ibtimes.com/anti-acta-day-action-february-11-protest-details-where-when-how-join-worldwide-fight-407660>).

¹⁴ John Gaudiosi, "Microsoft Xbox : The damage has been done – Anyone who questions the power of the crowd need only talk to Microsoft", *Fortune Tech* – revue de presse du 20 juin 2013 – <http://tech.fortune.cnn.com/2013/06/20/microsoft-Xbox-the-damage-has-been-done/>.

¹⁵ Voir par exemple le chapitre 5 de l'ouvrage suivant : National Research Council, *Rising to the Challenge. U.S. Innovation Policy for the Global Economy* (National Academies Press, 2012).

pour promouvoir une réforme des lois sur l'immigration visant expressément à attirer les talents nécessaires pour appuyer l'innovation, par exemple en simplifiant les démarches d'obtention d'un permis de séjour pour les diplômés en sciences étrangers et en augmentant le quota alloué aux visas H-1B, réservés aux travailleurs temporaires spécialisés. Ce quota, fixé à 65 000 visas H-1B, était épuisé en l'espace de cinq jours cette année aux États-Unis d'Amérique. En 2007, Microsoft aurait ouvert un centre de développement de logiciels à Vancouver (Canada) pour y accueillir des collaborateurs en attente d'une autorisation de transfert à son siège de Redmond. Enfin, dans la Silicon Valley, près de la moitié des professionnels des secteurs des sciences, de la technologie et de l'ingénierie sont d'origine étrangère, contre un quart dans le reste du pays, selon les chiffres du Bureau des statistiques du travail des États-Unis d'Amérique¹⁶.

Le revers de la médaille de cette concurrence entre États, c'est l'espionnage (aspect qui se retrouve évidemment aussi dans la concurrence entre entreprises). Les débats sur le sujet ont beaucoup gagné en virulence récemment. Le général Keith Alexander, directeur de la National Security Agency et commandant de l'unité Cyber Command des États-Unis d'Amérique, a ainsi qualifié la perte d'informations industrielles et d'actifs de propriété intellectuelle due au cyberespionnage de "plus important transfert de richesses de tous les temps"¹⁷. Selon la Commission on the Theft of American Intellectual Property, "le vol partout dans le monde d'actifs de propriété intellectuelle des États-Unis d'Amérique [...] est d'une ampleur sans précédent : il représente des centaines de milliards de dollars par année, soit plus ou moins l'équivalent des exportations américaines vers l'Asie"¹⁸. La première recommandation de la Commission a été de "désigner le conseiller en matière de sécurité nationale comme étant le principal coordonnateur de toutes les politiques et mesures visant à protéger la propriété intellectuelle détenue par les États-Unis d'Amérique".

Il en va de même dans le secteur privé, où la propriété intellectuelle capte toute l'attention des concurrents. Comme dans le cadre de la concurrence entre États, cela se révèle à la fois positif et négatif. Du côté positif, les entreprises redoublent d'efforts pour innover à tous les stades de la création, de la conception, de la production et de la commercialisation de produits et services ainsi que pour protéger, à l'aide des droits de propriété intellectuelle, l'avantage que leur procure leur approche novatrice. Quant au côté négatif, les guerres des brevets concernant les téléphones intelligents en donnent un exemple frappant. Voilà un secteur où tout repose sur l'innovation et où les entreprises se sont constitué un véritable arsenal de brevets pour gagner leur place sur le marché. Parmi les principaux achats de portefeuilles de brevets réalisés ces trois dernières années, on peut citer l'achat par le groupe dit "Rockstar" (qui comprend Apple, Microsoft, Research in Motion et Sony) d'un portefeuille de 6000 brevets appartenant à Nortel Networks, pour 4,5 milliards de dollars É.-U.; l'achat par Google de Motorola Mobility pour 12,5 milliards de dollars É.-U., justifié par son portefeuille de 17 000 brevets; la vente par Kodak de son portefeuille en matière d'imagerie numérique à un consortium de 12 preneurs de licences, pour 525 millions de dollars É.-U.; la vente par Microsoft de 650 brevets à Facebook pour 550 millions de dollars É.-U.; et enfin l'achat par Hewlett-Packard de 1500 brevets portant sur la technologie mobile et appartenant à Palm, pour 1,2 milliard de dollars É.-U. Ce comportement

¹⁶ Voir Jessica Leber, "Silicon Valley Fights for Immigrant Talent", *MIT Technology Review*, 26 juillet 2013.

¹⁷ Josh Rogin, "NSA Chief: Cybercrime constitutes the 'greatest transfer of wealth in history'", *Foreign Policy*, The Cable, 9 juillet 2012.

¹⁸ National Bureau of Asian Research, *Report of the Commission on the Theft of American Intellectual Property*, mai 2013. Pour un autre point de vue selon lequel la perte de propriété intellectuelle ne représente qu'"une erreur d'arrondi dans une économie pesant 15 000 milliards de dollars", voir John Reed, "The Cost of Cyber Espionage: 'A Rounding Error'", *FP National Security*, 25 mars 2013, et Center for Strategic and International Studies, *The Economic Impact of Cybercrime and Cyber Espionage*, juillet 2013.A

s'explique de multiples façons mais, aux fins du présent exposé, je ne relèverai que l'accent accru mis sur la propriété intellectuelle dans un contexte de concurrence et le recours fréquent aux procédures judiciaires¹⁹.

Dans ces guerres des procès s'est immiscé un terroriste qui inflige des dommages collatéraux sans distinction. Je veux parler du "chasseur de brevets" ou, pour le dire plus poliment, des entités spécialisées dans la revendication de droits de brevet (ou entités "non productives"²⁰). Le problème est que personne ne sait comment définir ce phénomène ni déterminer où s'arrête l'évolution légitime des marchés de la technologie – qui fait intervenir un nombre croissant d'intermédiaires utiles et variés – et où commence le comportement répréhensible qui menace l'innovation. Ce que nous savons, c'est que les entités spécialisées dans la revendication de droits de brevet nourrissent un intérêt commun pour le droit d'exclusivité conféré par un brevet et non pour son savoir sous-jacent. Nous savons aussi que ces entités sont de plus en plus nombreuses sur le marché : en 2012, elles étaient à l'origine de 61% des nouveaux contentieux en matière de brevets engagés aux États-Unis d'Amérique, ce qui s'est traduit par 3054 affaires d'atteinte au brevet contre 4351 défendeurs²¹. Des mesures commencent à être envisagées aux États-Unis d'Amérique à la suite de la publication du rapport *Patent Assertion and U.S. Innovation* rédigé par le Bureau exécutif du président.

La propriété intellectuelle en tant que mécanisme maintenant un équilibre entre des intérêts contraires

J'aborderai à présent la seconde mission supplémentaire de la propriété intellectuelle. Elle résulte de la place centrale occupée par le savoir, les œuvres créatives et le divertissement dans notre économie et nos sociétés, ainsi que de la complexité des intérêts qui découlent de ce rôle central. Lorsque le roi Diarmuid a dû trancher le litige dont il avait été saisi, les choses étaient relativement simples : il y avait deux parties opposées et une bible copiée à la main. Les conséquences de sa décision étaient limitées. Certes, dans un sens, elle toucherait l'ensemble de la communauté monastique, qui constituait alors la classe instruite et à qui l'on devait la plus grande partie de la production littéraire. Toutefois, dans la société majoritairement analphabète de l'époque, les lecteurs étaient rares et les incidences uniquement locales.

Comparons cette situation avec une décision prise de nos jours quant à la légalité de l'entente conclue entre des éditeurs et Google concernant son projet de numériser tous les livres du monde²², ou encore quant à la brevetabilité des informations génétiques²³. Ces questions sont complexes en raison de l'imbrication des sociétés et des économies; de la transparence, de l'instantanéité et de l'universalité que l'Internet et la technologie ont apportées aux médias et aux communications; et de la position centrale qu'occupe le savoir dans l'économie, ce qui nous force à voir la propriété intellectuelle sous un angle nouveau. Du fait de cette complexité, il incombe à la propriété intellectuelle de trouver le point d'équilibre entre les intérêts aussi nombreux que variés que suscitent les actes d'innovation et de création.

¹⁹ Le nombre d'actions en justice concernant des brevets intentées chaque année aux États-Unis d'Amérique s'est accru à un rythme annuel global de 6,4% depuis 1991 (les dépôts de demandes de brevet ont augmenté en proportion). Voir PwC, 2012 Patent Litigation Study.

²⁰ Ce terme est moins approprié car les universités sont généralement des entités non productives.

²¹ RPX, 2012 NPE Activity Report,

<http://www.rpxcorp.com/siteFiles/SiteManager/OBF995E82CFF591EE80EFE8AC69259E7.pdf>.

²² *Authors Guild c. Google*, n° 05 CV 8881, plainte déposée le 20 septembre 2005, recours collectif; et *McGraw-Hill et al. c. Google*, n° 05 CV 8136, plainte déposée le 19 octobre 2005, poursuites civiles engagées par cinq grands éditeurs et par l'Association of American Publishers.

²³ Voir par exemple *Association for Molecular Pathology c. Myriad Genetics Inc.*, 569 US _ (2013) (13 juin 2013); *Cancer Voices Australia c. Myriad Genetics* [2013] FCA 65 (15 février 2013).

Ainsi, les intérêts de l'innovateur ou du créateur s'opposent à ceux de la société désireuse d'utiliser l'innovation ou de profiter de la création; les intérêts du producteur vont à l'encontre de ceux du consommateur; l'intérêt d'encourager l'investissement en vue de produire de nouveaux savoirs se heurte à l'intérêt de mieux répartir les avantages sociaux de ces savoirs. Il faut définir un équilibre entre les intérêts de tous les particuliers, entreprises, institutions, pouvoirs publics et membres du grand public ou de la société civile qui gravitent autour d'une innovation ou d'une création et qui en revendiquent une part. Alors que, aujourd'hui, tous ces intérêts peuvent être immédiatement exprimés et diffusés dans le monde entier grâce à l'instantanéité de l'Internet et des médias sociaux, il est de plus en plus dépassé de considérer que la propriété intellectuelle ne protège qu'un seul ensemble d'intérêts. Elle a les moyens de concilier tous ces intérêts divergents, et c'est exactement ce que nous constatons dans l'intense débat public mené sur la propriété intellectuelle.

D'une certaine manière, la propriété intellectuelle a toujours joué ce rôle²⁴. Le système des brevets est conçu comme un marché conclu entre l'inventeur et la société, où celle-ci convainc l'inventeur de divulguer une nouvelle invention contre la jouissance de droits exclusifs d'exploitation commerciale pour une durée limitée; après quoi l'invention tombe dans le domaine public et peut être utilisée par tous. Cependant, du fait du nouveau contexte, la conciliation des intérêts doit être beaucoup plus explicite et être mise en relation avec tout un éventail de questions et de facteurs, à un niveau bien plus pointu que celui du système en soi.

La propriété intellectuelle en tant que mécanisme de financement

Je suis tenté d'attribuer un troisième nouveau rôle à la propriété intellectuelle, mais je pense qu'il s'agit plus d'une nouvelle utilisation que d'un mandat. Elle est due au fait que les actifs incorporels sont davantage reconnus et valorisés dans l'économie. La valeur accrue de ces actifs constitue un moyen de promouvoir ou de financer des activités dans l'économie réelle, ce qui était impossible ou du moins non pratiqué jusqu'ici. Prenons l'exemple du sport : la propriété intellectuelle fait ressortir la valeur commerciale du sport à travers les mécanismes du spectacle et de l'image ou de la réputation.

Difficile de capter l'attention s'il n'y a pas de spectacle. Le spectacle permet au consommateur de vivre une expérience privilégiée. Cependant, pour qu'un spectacle soit financièrement avantageux, la vente de billets ne suffit plus. Quoique importante, cette activité sert davantage à créer de l'ambiance qu'à produire des recettes. Le véritable moyen de bénéficier des retombées financières d'un spectacle est d'assurer sa radiodiffusion, la valeur de cette radiodiffusion dépendant de la capacité à en contrôler l'accès, ce qui est le rôle de la propriété intellectuelle. Ainsi, nous apprenons que 60% des recettes du Comité international olympique proviennent des droits de radiodiffusion, dont les titulaires tirent parti d'un public à l'échelle mondiale et des formidables perspectives offertes dans le domaine publicitaire à cet égard. Selon les estimations, le montant payé par les organismes de radiodiffusion pendant les Jeux olympiques de Beijing pour obtenir l'exclusivité des droits de radiodiffusion s'est élevé à 1,7 milliard de dollars É.-U.

Outre le spectacle, il convient de tenir compte de l'image de marque et de la réputation, associées aux marques, qui sont protégées par le droit des marques. Les joueurs des équipes de sports sont désormais des panneaux publicitaires ambulants qui,

²⁴ L'opposition des intérêts et la nécessité implicite de les concilier sont reconnues dans les deux alinéas de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme :

"1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.

"2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur".

accessoirement, exercent aussi une activité sportive. Leurs maillots sont recouverts de logos de marques et les ressources provenant du partenariat avec les marques représentent, généralement, la deuxième source principale de recettes dans le sport, après les droits de radiodiffusion. Roger Federer a réalisé des gains pour un montant s'élevant à 77 millions de dollars É.-U., dont la majeure partie a été versée par des sponsors. L'année dernière, il a signé un contrat de cinq ans avec Moët & Chandon pour 30 millions de dollars É.-U. et il aurait également signé des contrats avec Rolex, Mercedes-Benz, Nike, Wilson, les chocolats Lindt, Jura, Gillette de Procter & Gamble, Credit Suisse et Netjets.

L'analyse à laquelle je me suis livré en ce qui concerne le sport pourrait également s'appliquer à la plupart des types de spectacles, y compris les concerts de musique et les représentations théâtrales ou les expositions dans les musées.

En fait, la propriété intellectuelle constitue un instrument de financement de toutes ces activités sportives et culturelles dans l'économie réelle.

Après avoir essayé de décrire le nouveau rôle de la propriété intellectuelle, je voudrais, pour conclure, aborder deux aspects, à savoir les thèmes et questions majeurs qui seront au centre de nos préoccupations dans le nouveau contexte de la propriété intellectuelle, et l'incidence de ce nouveau contexte sur l'élaboration des politiques de propriété intellectuelle.

Thèmes et questions majeurs

À mon sens, trois questions seront vraisemblablement au centre de nos préoccupations dans le nouveau contexte de la propriété intellectuelle. La première concerne l'aspect relatif au "droit". Elle se rapporte au rôle de la propriété intellectuelle en tant qu'autorité de réglementation de la concurrence que j'ai décrit plus haut. Les deuxième et troisième questions ont trait au rôle de la propriété intellectuelle en tant que garante de l'équilibre social et économique au regard de la multiplicité des intérêts issus de l'innovation et de la création. Elles concernent les aspects relatifs à l'"appropriabilité" et à l'"accès". Chacune de ces questions mériterait d'être traitée de manière beaucoup plus approfondie que je ne suis en mesure de le faire ici. Je me limiterai à indiquer dans les grandes lignes pourquoi j'estime qu'elles constituent ou constitueront des questions majeures dans le nouveau contexte de la propriété intellectuelle.

Le thème du "droit" est une vieille question. Il s'agit de la question de la titularité des enluminures de Finnian, du droit de contrôle sur ces dernières. Il s'agit de la question de savoir qui, le premier, a inventé ou créé une chose, quelles sont les limites entre, d'une part, l'inspiration légitime tirée de la création littéraire ou du dessin ou modèle de quelqu'un d'autre et, d'autre part, l'imitation illicite ou servile, question qui a toujours suscité le débat dans les milieux de la propriété intellectuelle. Ce débat risque d'être encore plus animé, pour trois raisons.

La première raison a trait au renforcement des valeurs découlant actuellement de l'essor de l'économie du savoir.

La deuxième raison est liée au développement croissant de l'espionnage et de l'appropriation illicite des secrets d'affaires et des renseignements confidentiels. Le progrès technologique a favorisé, comme jamais auparavant, l'espionnage à grande échelle. Ce progrès a coïncidé avec l'accroissement de la valeur des actifs intangibles, qui constituent l'objectif visé par l'espionnage. Parallèlement, la mobilité des personnes qualifiées, passant

d'une entreprise à l'autre à l'échelle internationale, s'est généralisée. Il ne s'agit nullement d'une forme d'espionnage, mais elle rend potentiellement vulnérables les actifs des entreprises en matière de savoirs²⁵.

Cette évolution met en évidence l'importance que revêt cette branche de la propriété intellectuelle traitant de la protection des renseignements confidentiels ou secrets d'affaires. Dans le monde entier, la situation est peu brillante. L'approche adoptée à cet égard est très peu uniforme, la question étant considérée dans les traditions juridiques de common law, d'une part, et de droit civil, d'autre part, de manière complètement différente. Il existe quelques dispositions au niveau multilatéral, notamment dans la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle²⁶ et l'Accord sur les ADPIC²⁷. Une attention soutenue doit être portée à cette question. Toutefois, il ne sera pas facile de la prendre en considération au niveau multilatéral. Il est en effet difficile de promouvoir le secret à l'ère de la transparence. Même si cette manière de voir les choses est tout à fait superficielle, il s'agit de la réaction immédiate à laquelle il faudra s'attendre et il conviendra de s'entourer d'infinies précautions au moment de jeter les bases d'une action internationale dans ce domaine.

La troisième raison pour laquelle le débat sur cette question devrait s'animer tient à la tension croissante entre concurrence et coopération. J'ai déjà évoqué les raisons pour lesquelles la concurrence s'accroît dans le domaine de l'innovation et de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, l'innovation ouverte s'est de plus en plus répandue comme type d'innovation. L'innovation ouverte peut se rapporter à beaucoup de choses mais, généralement, elle a trait à la tendance d'une entreprise à chercher à l'extérieur des partenaires avec lesquels collaborer en vue de satisfaire ses besoins en matière d'innovation, plutôt que de s'appuyer uniquement sur ses mécanismes internes. Comme d'autres l'ont déjà dit, la coopération présente de plus en plus d'avantages²⁸. Cette tension entre concurrence et coopération constituera une question décisive au cours des prochaines décennies et la propriété intellectuelle fournira les moyens d'apaiser cette tension. C'est la raison pour laquelle Samuel Palmisano, ancien président-directeur général d'IBM déclarait que "[l]a propriété intellectuelle deviendra l'un des enjeux géopolitiques majeurs du XXI^e siècle"²⁹.

Une deuxième série de questions est axée sur la notion d'"appropriabilité", terme qui, bien entendu, n'existe pas. Je l'utilise pour évoquer deux aspects, à savoir si une chose doit faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle et si une chose peut faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle.

La question de savoir si une chose doit faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle soulève la question de ce qui peut être retiré de la circulation et placé dans le domaine de la propriété privée. Théoriquement, les choses sont claires. La propriété intellectuelle porte

²⁵ Dans son édition du 8 août 2013, le *Shanghai Daily* relatait qu'"un tribunal de Shanghai a émis hier le premier arrêt en Chine interdisant la diffusion de secrets d'affaires, une avancée majeure dans la protection de la propriété intellectuelle en vertu de la législation chinoise. Le Tribunal populaire intermédiaire n° 1 de Shanghai a interdit à un ancien employé de l'entreprise pharmaceutique américaine Eli Lilly and Company d'exploiter et de diffuser des secrets d'affaires". Voir à l'adresse http://www.china.org.cn/china/2013-08/03/content_29613779.htm.

²⁶ Article 10bis et article 10ter.

²⁷ Article 39.

²⁸ Ellen Enkel, Oliver Gassmann et Henry Chesbrough, "Open R&D and Open innovation: Exploring the Phenomenon" (2009) 39 *R&D Management* 4.

²⁹ Samuel J. Palmisano, "The Globally Integrated Enterprise" 2006 *Foreign Affairs*. Il poursuit : "Heureusement, certaines approches novatrices sont expérimentées. Déjà, l'accent n'est plus mis sur la protection de la propriété intellectuelle, qui implique une limitation de l'utilisation, mais sur l'optimisation du capital intellectuel, qui est fondée sur le partage de la titularité, de l'investissement et de la capitalisation."

uniquement sur des éléments nouveaux, originaux et distinctifs. Elle ne protège que ce qui n'existait pas auparavant et, dès lors, n'implique aucune soustraction d'élément faisant partie du domaine public. Toutefois, dans la pratique, la situation n'est pas si claire. La limite entre science et technologie, ou découverte et invention, est de plus en plus difficile à déterminer, en particulier pour les juristes, comme l'indique le surcroît d'attention accordé récemment aux niveaux parlementaire et judiciaire à la question de la délivrance de brevets sur des gènes³⁰. La question de savoir ce qui doit faire l'objet d'une appropriation ne se limite pas aux progrès scientifiques. Elle se pose également s'agissant de l'appropriation de termes, signes et symboles par l'intermédiaire du droit des marques. Des couleurs peuvent-elles, par exemple, relever du domaine exclusif d'une entreprise?

L'enjeu majeur, ici, pour les milieux de la propriété intellectuelle sera de ne pas perdre de vue l'intérêt public. Comme indiqué plus haut, la propriété intellectuelle, pour diverses raisons, suscite une attention accrue au sein de la société. Si les milieux de la propriété intellectuelle, que ce soit par l'intermédiaire du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire, prennent des décisions concernant l'appropriabilité qui ne sont pas en adéquation avec le sentiment général, elles perdront, au sein de la société, la crédibilité dont dépend toute réglementation efficace.

La question de savoir si une chose peut faire l'objet d'une appropriation revêt un caractère totalement différent et découle de l'avènement de techniques d'imitation parfaites et efficaces, notamment dans les domaines des sciences de la vie et de la technologie numérique. Le problème qui se pose ici a trait à l'écart entre le coût de production, d'une part et, d'autre part, le coût de reproduction. Dans le cas d'un nouveau produit pharmaceutique, le coût de production avoisine, selon les estimations de l'industrie, le milliard de dollars et représente plusieurs années de travail. Cependant, une fois mis au point et divulgué, il peut être reproduit en trois mois par un étudiant diplômé compétent pour un investissement relativement minime. La réalisation d'un nouveau film peut nécessiter deux années, impliquer plusieurs centaines de personnes et coûter plusieurs centaines de millions de dollars. Mais, une fois produit, le film peut être fidèlement reproduit en quelques secondes à un coût presque nul. Cette évolution représente un enjeu majeur pour la propriété intellectuelle et, là encore, doit faire l'objet d'une analyse beaucoup plus approfondie que je ne suis en mesure de le faire ici.

La troisième question qui sera au centre de nos préoccupations dans le nouvel environnement de la propriété intellectuelle concerne l'accès. Comme indiqué plus haut, la propriété intellectuelle a pour objet de faire de l'accès un produit commercialisable. Si, de ce fait, elle permet de créer des marchés pour la technologie, d'un autre côté elle crée aussi des tensions sociales autour du coût de l'accès et de l'absence d'accès. Nous avons vu ces tensions à l'œuvre s'agissant de l'accès aux médicaments et aux technologies biomédicales,

³⁰ Voir, par exemple, IP Australia, Gouvernement australien, *Patentable Subject Matter, Consultation on an Objects Clause and an Exclusion from Patentability* (juillet 2013); Centre for International Economics, *Economic Analysis of the Impact of Isolated Human Gene Patents: Final Report* (mai 2013); Gouvernement australien, *Response to Senate Community Affairs References Committee Gene Patents Report* (novembre 2011); Conseil consultatif sur la propriété intellectuelle, Gouvernement australien, *Patentable Subject Matter, Final Report* (décembre 2010); Commission permanente du Sénat sur les affaires communautaires, Parlement australien, *Inquiry into Gene Patents* (2010); Commission australienne de réforme juridique, *Genes and Ingenuity: Gene Patenting and Human Health*, Report No 99 (2004); *Association for Molecular Pathology c/ Myriad Genetics Inc.*, 569 US_ (2013) (13 juin 2013); *Cancer Voices Australia c/ Myriad Genetics* [2013] FCA 65 (15 février 2013).

des contenus sur l'Internet et des technologies en rapport avec le changement climatique, bien que, dans ce dernier domaine, il s'agisse davantage d'un débat théorique que d'un engagement politique à grande échelle ayant retenu l'attention du public.

Il est peu probable que les tensions autour de l'accès subsistent. Pour les décideurs, l'enjeu sera d'essayer d'orchestrer un débat public éclairé et raisonnable. Pour les entreprises, l'enjeu sera de définir un juste équilibre entre la compétitivité et le retour sur investissement, d'une part et, d'autre part, la gestion de réactions éventuellement hostiles du grand public. Il existe, bien entendu, un paradoxe à ce niveau. Personne ne semble se soucier que quelqu'un gagne des milliards grâce à une nouvelle technique de création de réseaux sociaux ou d'utilisation des supports d'information, mais la perspective qu'une personne gagne des milliards grâce à la commercialisation d'un nouveau médicament destiné à sauver des vies suscite un malaise général dans la société. Quel objectif visons-nous dans le système d'innovation?

Élaboration des politiques dans le nouvel environnement

Tout comme le nouveau contexte de la propriété intellectuelle, l'environnement dans lequel sont élaborées les politiques en matière de propriété intellectuelle a considérablement évolué au cours des deux dernières décennies. L'enjeu pour les responsables de l'élaboration des politiques est d'apporter des réponses à un rythme aussi rapide que celui auquel les progrès technologiques soulèvent des questions. Différents programmes d'action en matière de politique de propriété intellectuelle ont été mis en œuvre dans le monde entier à plusieurs niveaux – national, bilatéral, plurilatéral, régional et multilatéral. Comment les combiner?

Il serait merveilleux d'imaginer qu'il existe un grand dessein. Malheureusement, la réalité est, je crois, plus opportuniste. Nous sommes passés d'un monde multilatéral à un monde à plusieurs vitesses. Compte tenu de son intérêt concurrentiel pour les pays avancés, en particulier, et de l'intérêt de la société pour les questions telles que l'appropriabilité et l'accès, la propriété intellectuelle est recherchée dans tous les domaines possibles par tous ceux qui estiment qu'ils y ont un intérêt, à savoir les gouvernements, les entreprises, le monde de la recherche et tous les autres acteurs non étatiques qui sont concernés. Cet opportunisme comporte des risques, et je vais en citer trois.

Je citerai tout d'abord la nécessité de maintenir la cohérence des politiques malgré les nombreux processus interconnectés. Dans l'idéal, les différents niveaux devraient s'imbriquer comme des poupées russes (le niveau multilatéral représentant la plus grande poupée, non pas parce qu'il est le plus important, mais parce que tous les autres devraient s'y conformer). Dans la pratique toutefois, de multiples processus sont, à tout moment, mis en œuvre à différents niveaux, avec le risque que les discussions tenues dans le cadre d'un processus donné (par exemple un processus plurilatéral comme les négociations relatives au Partenariat transpacifique) bloquent les discussions à un autre niveau (par exemple au niveau multilatéral) parce qu'un point n'a pas encore été tranché dans le premier processus alors que le second processus s'achève³¹.

J'énoncerai ensuite un risque qui découle également de la difficulté de gérer les processus d'élaboration des politiques qui se déroulent à de multiples niveaux et font intervenir des intérêts très divers. Il s'agit de l'absence de résultats, qui a pour conséquence que les politiques sont élaborées par défaut par les actions du secteur privé et que les tribunaux sont

³¹ Comme exemple de mesure unilatérale censée avoir un impact sur les programmes d'action au niveau multilatéral, voir James Politi et Richard Waters, "Apple Import Veto Risks Undermining Patent Protection Push", *Financial Times*, 4 août 2013.

appelés à prendre des décisions que le législateur n'a pas su prendre. Je citerai pour exemple le litige lié au règlement de l'affaire Google Books, où une procédure judiciaire relevant du droit privé intentée devant le tribunal du district sud de New York a servi de cadre à un débat politique international, les États souverains que sont la France et l'Allemagne ayant soulevé des objections pour tenter de préserver des intérêts qu'ils considéraient comme relevant de principes établis au niveau international³².

Le dernier risque est que les possibilités d'action politique ne soient pas à la mesure de l'ampleur du problème. Nous le constatons plus généralement s'agissant de questions multilatérales. La capacité de la communauté internationale de parvenir à un accord est limitée tandis que les problèmes et les enjeux auxquels le monde est confronté prennent chaque jour de l'ampleur, la plupart d'entre eux, par exemple ceux qui découlent de la circulation des personnes, des produits, des armes, des microbes, de la pollution ou des contenus culturels, nécessitant une coopération internationale pour mener une action politique adéquate.

À l'OMPI, au cours des deux dernières années, les États membres sont allés à contre-courant de cette tendance en adoptant deux traités : le Traité de Beijing³³, destiné à intégrer les acteurs et les interprétations et exécutions audiovisuelles dans le cadre juridique international du droit d'auteur, et le Traité de Marrakech³⁴, destiné à améliorer l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées. Je pense qu'un accord a pu être trouvé concernant ces deux traités pour plusieurs raisons³⁵, la principale étant que les parties prenantes examinaient des problèmes techniques spécifiques en les abordant de manière objective, sans établir de rapport avec des intérêts touchant au programme d'action plus général en matière de propriété intellectuelle ou au niveau multilatéral. Ces nouveaux traités représentent des victoires très positives pour les acteurs, les déficients visuels, la propriété intellectuelle, l'OMPI et le multilatéralisme. Cependant, ils démontrent aussi que l'adaptation de la politique de propriété intellectuelle au nouvel environnement est un processus long qui nécessite de s'appuyer sur un grand nombre de solutions techniques spécifiques. Toutefois, nous savons bien que le monde évolue rapidement, soulevant au passage des problèmes majeurs qui nous obligeront à mobiliser toutes les ressources dont nous pourrions disposer afin de trouver des solutions.

J'aimerais, pour conclure, vous livrer un élément de réflexion. Au XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle, de nouvelles richesses étaient créées au moyen de nouvelles méthodes et, dans une large mesure, grâce au capital physique et au processus d'industrialisation. L'industrialisation a donné lieu aux grands débats et aux grands clivages idéologiques qui ont déterminé la marche du monde pendant les 200 années qui ont suivi – capitalisme, marxisme, communisme, socialisme – et qui étaient tous axés sur la propriété, le contrôle de la propriété et l'utilisation qui en est faite par l'État et les citoyens. Aujourd'hui, au début du XXI^e siècle, de nouvelles richesses sont créées au moyen de nouvelles méthodes et, dans une large mesure, grâce au capital humain et à l'environnement virtuel. Ce qui ressort de mon exposé, ce sont les contours de la nouvelle bataille idéologique qui déterminera la marche du monde pendant un certain temps encore.

³² *Authors Guild c. Google*, n° 05 CV 8881, plainte déposée le 20 septembre 2005, recours collectif; et *McGraw-Hill et al. c. Google*, n° 05 CV 8136, plainte déposée le 19 octobre 2005, action civile engagée par cinq grands éditeurs et l'Association of American Publishers.

³³ Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles.

³⁴ Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées.

³⁵ Pour une analyse de ces raisons, veuillez consulter mon discours de clôture à la Conférence diplomatique de Marrakech, à l'adresse http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/speeches/dg_dc2013_closing.html.