

La place du droit de la propriété intellectuelle dans le droit international économique

Frédéric Benech

Volume 22, Number 2, June 1991

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058130ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058130ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Benech, F. (1991). La place du droit de la propriété intellectuelle dans le droit international économique. *Revue générale de droit*, 22(2), 423–430.
<https://doi.org/10.7202/1058130ar>

Article abstract

In the course of a meeting held in La Malbaie (Québec, Canada) on August 5th to 7th, 1990, thirty european, north-american and african jurists and economists exchanged ideas on the evolution of international economic law.

This first colloquium organised by the SDIE (Canada) in cooperation with the SDIE (France) covered historical, theoretical, practical and ethical aspects of this sector of law which covers the organisation of trade and production, monetary and financial relations, international trade law, resources management and environmental protection.

The present document reproduces the texts submitted by the speakers in their original language. The first two papers aim at giving a general perspective of the variables of International Economic Law. The following papers focus on specific areas of international economic law where changes are taking place.

NOTES, INFORMATIONS
ET DOCUMENTS

**Société de droit international économique (SDIE)*
Colloque international de La Malbaie (1990)
sur la transformation du droit international économique**

**International Economic Law Society (SDIE)*
La Malbaie International Colloquium (1990)
on Transformation of International Economic Law**

RÉSUMÉ

Réunis à La Malbaie du 5 au 7 août 1990, une trentaine de juristes et d'économistes européens, nord-américains et africains ont échangé sur l'évolution du droit international économique.

Ce premier colloque organisé par la SDIE (Canada) en collaboration avec la SDIE (France) aborde les aspects historique, théorique, pratique et éthique de ce secteur

ABSTRACT

In the course of a meeting held in La Malbaie (Québec, Canada) on August 5th to 7th, 1990, thirty european, north-american and african jurists and economists exchanged ideas on the evolution of international economic law.

This first colloquium organised by the SDIE (Canada) in cooperation with the SDIE (France) covered historical, theoretical, practical and ethical aspects of this sector of

* Nous tenons à remercier Philips & Vineberg, M^{cs} Bruno Deslauriers, Godin, Raymond, Harris, Thomas ainsi que Jolicoeur, Lacasse, Simard, Normand et associés pour leur soutien financier dans la publication de ces actes de colloque, monsieur Jacques Paquet ainsi que monsieur Ernest Caparros, de la *Revue générale de droit*.

* We would like to express our thanks to Philips & Vineberg, Mes Bruno Deslauriers, Godin, Raymond, Harris, Thomas and Jolicoeur, Lacasse, Simard, Normand & associates for the financial support in publishing these acts Mr. Jacques Paquet and to Mr. Ernest Caparros of the *Revue générale de droit*.

du droit qui couvre l'organisation de la production et du commerce, les relations monétaires et financières, le droit du commerce international, la gestion des ressources et la protection de l'environnement.

Le présent dossier reproduit, en français ou en anglais, les principaux exposés. Les deux premiers textes traitent de questions générales et du cadre dans lequel se développe le droit international économique. Les exposés suivants présentent divers aspects de ce secteur du droit en cours de transformation.

law which covers the organisation of trade and production, monetary and financial relations, international trade law, resources management and environmental protection.

The present document reproduces the texts submitted by the speakers in their original language. The first two papers aim at giving a general perspective of the variables of International Economic Law. The following papers focus on specific areas of international economic law where changes are taking place.

SOMMAIRE/TABLE OF CONTENTS

I. Sources du droit international économique/Sources of International Economic Law	
Acteurs, sources formelles et hiérarchie des normes en droit international économique	
<i>Bernard Colas</i>	385
Some Evidence of a New International Economic Order in Place	
<i>Gabrielle Marceau</i>	397
II. Europe	
Le marché unique européen: l'Europe de 1992	
<i>Sébastien Wille</i>	411
III. Organisation de la production et du commerce/Organisation of Trade and Production	
The Concept of Specificity in US Steel Bilateral Consensus Agreements	
<i>Dean Pinkert</i>	417
La place du droit de la propriété intellectuelle dans le droit international économique	
<i>Frédéric Benech</i>	423
The Federal Government Proposals for Reform of the GATT Dispute Settlement System: Continued Momentum for a Rules-Oriented Approach to Dispute Settlement in International Trade Agreements	
<i>Hugh J. Cheetham</i>	431
IV. Relations monétaires et financières/Financial and Monetary Relations	
Le Fonds monétaire international et la conditionnalité	
<i>Maryse Robert</i>	439

V.	<i>Droit du commerce international/International Trade Law</i>	
	The Constitution of the Arbitral Tribunal	
	<i>Pierre A. Gagnon</i>	445
	L'exécution des jugements et des sentences	
	<i>Alain Prujiner</i>	453
VI.	<i>Gestion des ressources et protection de l'environnement/Resources Management and Environmental Protection</i>	
	Long Lines at Disney World Reduced by Sunstroke! or Can International Law Control Climate Change?	
	<i>Lynne M. Jurgielewicz</i>	459
VII.	<i>Éthique/Ethics</i>	
	À la recherche d'une éthique en droit international économique	
	<i>Jean-Paul Chapdelaine</i>	471

La place du droit de la propriété intellectuelle dans le droit international économique

FRÉDÉRIC BENECH

Ingénieur et Conseil en propriété industrielle,
Cabinet Gutmann, Plasseraud (Paris)

Les biens incorporels de la propriété intellectuelle ont toujours eu un statut inférieur en droit international classique, qu'il soit public ou privé, en comparaison avec le statut occupé par les biens meubles corporels.

Cela provient en partie de leur nature même de biens incorporels, qui les ont fait exclure de la classification légale traditionnelle des biens de l'antiquité. On considérait, en effet, que : « Les savants et les poètes, comme les étoiles, devaient briller gratuitement »¹.

On pensait également communément que tout monopole, artistique ou technologique, devait uniquement provenir du bon vouloir d'un monarque qui, seul, pouvait octroyer de tels privilèges.

Aucune de ces explications historiques ne sont aujourd'hui convaincantes, dans les conditions économiques modernes que nous connaissons et qui ont vu le jour au début du siècle dernier.

En fait, depuis cette époque et au fur et à mesure du développement du commerce international moderne qui semble être à l'origine même de notre droit international économique, objet de ce colloque, l'importance de la propriété intellectuelle s'est simultanément et progressivement imposée suffisamment pour en constituer aujourd'hui une des branches majeures.

Le droit international économique, comme son nom l'indique, régit notamment les échanges économiques internationaux.

Or, dans ces échanges, il apparaît de plus en plus que la maîtrise et le contrôle des créations intellectuelles, et notamment de la technologie, sont fondamentaux. Si Schumpeter l'avait déjà signalé au début du siècle, les théories modernes de la concurrence et de la multinationalisation le confirment : l'avance technologique est l'un des facteurs majeurs de la suprématie des marchés². La protection de cette avance apparaît alors fondamentale.

1. Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *Paris 1883 - Genèse du droit Unioniste des Brevets*, Paris, Litec, 1983.

2. G.Y. BERTIN, S. WYATT, *Multinationales et Propriété Industrielle*, Paris, IRM, PUF, 1986.

En clair, aujourd'hui, le droit international économique ne peut pas se passer du droit international de la propriété intellectuelle.

Mais, en même temps, c'est parce que tous les acteurs de la vie internationale, qu'ils appartiennent aux pays industrialisés ou aux pays en voie de développement, sont convaincus de l'importance du droit international de la propriété intellectuelle, que des positions extrêmes sont adoptées concernant le respect de ce droit et que, compte tenu des intérêts divergents, on aboutit ainsi à des échecs, comme celui de la révision de la Convention de l'Union au début des années 1980³. Or, ces échecs mettent en péril le droit international de la propriété intellectuelle.

Et c'est là où, comme on va le voir, un rattachement plus solide du droit traditionnellement spécifique de la propriété intellectuelle, au droit international économique, peut constituer une solution à l'impasse actuelle, et même être une condition de la survie de ce droit.

Pour faire pendant à cette idée, il est possible d'affirmer que : « Si le droit international économique ne peut pas se passer du droit international de la propriété intellectuelle, le droit international de la propriété intellectuelle ne peut pas, lui non plus, se passer du droit international économique ».

Après un certain nombre de rappels sur le droit international de la propriété intellectuelle, nous aborderons les évolutions récentes, plus spécialement la saisine du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) par les pays industrialisés en 1986, et de l'Uruguay Round. Nous concluons sur des perspectives et des remarques concernant l'avenir de la propriété intellectuelle dans le cadre du droit international économique.

I. RAPPEL

Ce rappel dresse, de façon impressionniste, par petites touches, les quelques points qui semblent utiles d'avoir en mémoire, avant d'aborder la deuxième partie et d'entamer la discussion.

1. Trois grandes conventions multilatérales régissent essentiellement aujourd'hui les droits de propriété intellectuelle au niveau international⁴ :
 - La Convention de Paris (1883) pour la protection de la propriété industrielle (dite Convention de l'Union) ; elle couvre les droits de propriétés industrielles (brevets, marques, modèles...);
 - La Convention de Berne (1886) pour la protection des œuvres littéraires et artistiques ;
 - La Convention universelle sur le droit d'auteur de Genève (1952).

3. *Vers une érosion du droit des brevets d'invention?*, Paris, I.R.P.I., 1981.

4. B. COLAS (dir.), *Accords économiques internationaux: Répertoire des accords et des institutions*, Paris, Montréal, La documentation française, Wilson et Lafleur, 190, p. 133.

Il est utile de rappeler sommairement que ces conventions consacrent le principe du traitement national (et non de la réciprocité), et qu'elles établissent un niveau minimum de protection, tout en laissant leur place aux lois des États, qui demeurent libres de se déterminer au-delà de ces conditions minimum.

2. Pour compléter la toile de fond constituée par ces trois grandes conventions, il est également utile de mentionner le droit commun international de la concurrence déloyale, qui bien que peu développé, peut constituer un complément important dans l'avenir, au cas où les conventions perdraient de leurs effets.

Rappelons d'ailleurs que la Convention de Paris accorde une protection contre les actes de concurrence déloyale (art. 1) et que le droit de la concurrence déloyale forme l'épine dorsale, et constitue le principe général sur lequel se basent les branches du droit de la propriété industrielle qui en est seulement un aspect spécifique.

Ainsi, si on peut montrer que le piratage, c'est-à-dire une reproduction systématique, non autorisée, de produits intellectuels sur le territoire des membres de l'Union de Paris, viole le droit coutumier international de la concurrence déloyale, les articles 10^{bis} et 10^{ter} de la Convention de l'Union pourront être applicables.

Néanmoins, la jurisprudence américaine (*Kellog*, ou plus récemment *Bonito-Boats*), tout comme la jurisprudence européenne, est réticente à utiliser de telles lois contre la concurrence déloyale, « qui doivent servir essentiellement à empêcher la confusion du client », et non à protéger les créateurs⁵.

L'émergence de techniques nouvelles (biotechnologie, informatique), où les protections aujourd'hui disponibles ne sont pas toujours très efficaces, pourrait néanmoins nécessiter de faire appel à ce droit coutumier⁶.

3. Il convient maintenant de compléter le tableau en rappelant que : c'est la combinaison du principe du traitement national avec une amélioration progressive des standards minimum de protection, qui a justement fait le succès des Unions et des Conventions internationales de Paris, Berne et Genève jusque dans les années 1960.

À partir du milieu des années 1960 cependant, ce procédé de développement s'arrête du fait des conflits d'intérêt croissants entre pays industrialisés, qui ont créé le système, et pays en voie de développement, qui ont alors adhéré de plus en plus aux conventions, et sont devenus de ce fait progressivement majoritaires⁷.

5. *Politique de concurrence et propriété intellectuelle*, Paris, OCDE, 1989.

6. J.H. REICHMAN, "Intellectual Property in International Trade: Opportunities and Risks of a GATT connection", [1989] *Vanderbilt Journal of Transnational law*.

7. Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *L'État et l'invention: Histoire des brevets*, Paris, La documentation française, 1986.

Ainsi, les années 60 - 70, voient l'adhésion à la Convention de Paris de 28 pays essentiellement africains. Il en résulte un blocage, les efforts pour réviser et moderniser les grandes conventions aboutissant soit à des échecs (Paris), soit à des compromis qui peuvent être considérés comme une régression dans l'esprit et dans la pratique (Berne)⁸.

Ce sont ces développements qui ont poussé les pays industrialisés à faire traiter de ces problèmes non plus par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (qui administre les conventions de Berne et Paris) et l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) (qui administre la Convention universelle sur le droit d'auteur) mais par le GATT, où les pays en voie de développement exercent moins de pouvoir en tant que groupe.

Ce faisant, le droit de la propriété intellectuelle, qui avait, semble-t-il, manifesté une certaine autonomie par rapport au reste du droit international économique, commence un processus d'intégration avec ce dernier, qui, si l'on est optimiste, et comme indiqué précédemment, devrait consolider l'un et l'autre.

II. L'URUGUAY ROUND

1. Après l'échec de la révision de la Convention de Paris entre 1980 et 1983, un *lobbying* actif de pays et d'entreprises détenteurs de droits de propriété intellectuelle a donc réussi à inclure les droits de propriété intellectuelle sur l'agenda du GATT, dans le cadre ce qu'on a appelé l'Uruguay Round.

À titre d'exemple, expliquant la préoccupation de ces détenteurs, une étude évalue les pertes des États-Unis en redevances de droits de propriété intellectuelle au niveau mondial, à entre 43 Milliards et 61 Milliards de dollars par an, à la fin des années 1980.

2. Mais ce n'est pas uniquement les pertes engendrées par le marché des marchandises contrefaites qui ont poussé les pays industrialisés à porter le problème devant le GATT. Ils ont également cherché à préserver leurs intérêts futurs.

La crainte des pays industrialisés est, en effet, la suivante: Si les pays en voie de développement deviennent capables de fabriquer les biens corporels, alors la possibilité pour les pays industrialisés de maintenir une balance commerciale favorable, réside et dépend essentiellement de l'exportation de biens intellectuels; d'où l'importance d'une protection efficace et de moyens pour la faire respecter. Or, le régime du GATT possède des moyens (art. XIII) pour faire respecter les règles, nettement plus

8. J.H. Reichman, *loc. cit.*, note 6.

efficaces que les hypothétiques recours à la Cour Internationale de Justice, prévus par les Conventions⁹.

3. Mais, direz-vous: L'article XX(d) du GATT, n'exclut-il pas la propriété intellectuelle du régime général du GATT? En fait, cela n'a pas arrêté les pays de l'OCDE qui ont justifié la prise en compte de la protection de la propriété intellectuelle dans le cadre du GATT, en défendant que le piratage, d'une part entraînait des pertes perturbant les balances commerciales, et d'autre part engendrait une réticence de plus en plus importante de la part des pays industriels, à faire des concessions commerciales, en particulier à l'égard des pays contrefaisants.

4. L'Uruguay Round a donc été initié (lors d'une session ministérielle spéciale du GATT tenue à Punta del Este, Uruguay), le 20 Septembre 1986, avec le mandat suivant:

Afin de réduire les distorsions et les charges du commerce international, et prenant en compte le besoin de promouvoir une protection adéquate des droits de propriété intellectuelle, et d'assurer que les mesures et procédures pour mettre en œuvre ces droits de propriété intellectuelle, ne deviennent pas elle-même des barrières au commerce légitime, les négociations devront chercher à clarifier les dispositions du GATT et élaborer de nouvelles règles appropriées.

Les négociations chercheront à développer un cadre multilatéral de principes, règles et disciplines concernant le commerce international de biens contrefaisants, en prenant en compte les travaux déjà effectués par le GATT.¹⁰

5. Le point de vue des pays en voie de développement est, à l'inverse très différent. Ils ont, en effet, tout intérêt à un certain laxisme dans le respect des droits des pays étrangers en propriété intellectuelle, ce qui leur permet d'ajuster leur lois de propriété intellectuelle à leur propres besoins de développement, tout comme l'ont d'ailleurs fait les pays industriels à une précédente étape de leur développement.

Rappelons, qu'au 19^e siècle, la volonté des pays industrialisés, qui ont tous plus ou moins (en dehors des États-Unis) pratiqué les brevets d'importation, était bien de «naturaliser le plus rapidement possible les inventions d'origine étrangère, sans trop se préoccuper de la qualité de l'importateur et sans soucis excessif des droits de l'inventeur étranger». (Attitude correspondant bien à la pratique d'une époque où l'espionnage économique et le débauchage de techniciens étaient de pratique courante)¹¹.

6. Mais le fait que sous diverses pressions (économiques et financières) les pays en voie de développement aient accepté de voir le problème abordé dans le cadre du GATT, ne veut en rien dire qu'ils abandonnent leur point de vue.

9. D. CARREAU, P. JULLIARD, T. FLORY, *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J., 1980.

10. BRADLEY, "Intellectual Property Rights, Investment and Trade in Services in the Uruguay Round", [1987] *Stan.S.Int'l Law*.

11. Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *op. cit.*, note 1.

Le groupe des 77 aurait simplement préféré conserver le problème au niveau de l'OMPI et de l'UNESCO, où ils ont plus de poids.

Il suffit, pour s'en convaincre de lire le récapitulatif que le groupe indien a présenté à l'Uruguay Round, demandant le droit pour les pays en voie de développement d'exclure les secteurs économiques clés de la protection par brevet, et de réduire les durées de protection¹².

CONCLUSION

Il y a un paradoxe au cœur même du débat qui consiste à vouloir voir le droit international de la propriété intellectuelle traité par un code de conduite dans le cadre du GATT, souligne le Professeur J.M. Reichman (Vanderbilt University)¹³. En effet :

D'un côté les pays industrialisés qui défendent des principes de libre-circulation chez eux, veulent imposer un marché où la circulation des biens intellectuels est hautement contrôlée dans le reste du monde de façon à ce que les auteurs et créateurs puissent « récolter ce qu'ils ont semé » ('reap what they have sown').

De l'autre côté, les pays en voie de développement qui restreignent la libre compétition chez eux, souhaitent un marché mondial totalement déréglementé pour les biens intellectuels en se basant sur un principe du type « la concurrence est le sang vital du commerce » ('competition is the lifeblood of commerce'). (Traduction de l'auteur).

Pour essayer de trouver une explication à ce paradoxe, J.M. Reichman identifie alors plusieurs postulats que nous qualifierons de « principes de droit international économique » et qui indiquent en fait combien les acteurs de la vie économique raisonnent d'ores et déjà en termes de droit international économique, quand il s'agit de droit de la propriété intellectuelle. Il s'agit des principes suivants :

- L'absence de normes internationales contre le détournement de biens intellectuels sans autorisation ;
- Un besoin à long terme d'assimiler la propriété étrangère incorporelle au droit international de la responsabilité des États ;
- Le devoir de respecter les droits souverains des États riches et pauvres pour ce qui est du contrôle de leurs propres destinées économiques ;
- L'émergence d'un traitement préférentiel pour les pays en voie de développement comme un principe de droit international économique (notamment depuis le Tokyo Round).

Nous pensons qu'il y a également un postulat supplémentaire, qui permet d'éclairer ce paradoxe, soit : l'impossibilité pour le droit international

12. "GATT Activities: Developing Nations should have Concessions in GATT, India says", [1989] *World Intellectual Property Rep.*, September 1989.

13. J.H. REICHMAN, *loc. cit.*, note 6.

de la propriété intellectuelle de s'en sortir tout seul, en tant que droit, sans intégrer *in concreto*, les paramètres purement économiques de la réalité qu'il tente de régler.

Autrement dit, il nous semble que le droit international de la propriété intellectuelle doit devenir un véritable droit international économique de la propriété intellectuelle, pour survivre.

Le droit des brevets constitue un bon exemple. La révision de la Convention de Paris a échoué essentiellement à cause du refus de certains pays industrialisés d'amender l'article 5A de la Convention d'intérêt crucial pour les pays en voie de développement, amendement qui aurait permis notamment aux gouvernements l'exploitation gratuite des brevets d'intérêt public, dans les domaines de la sécurité, de la santé, ou correspondant aux besoins économiques vitaux du pays.

Or, il est reconnu que le brevet n'est ni le seul ni même le premier, des moyens auxquels recourent les entreprises pour transmettre en la protégeant leur avance technologique.

Le savoir-faire (*know-how*) est un moyen beaucoup plus efficace¹⁴.

En introduisant un nouveau paramètre, à savoir un meilleur échange du *know-how* dans ces secteurs clés susmentionnés, dans un *package deal* à négocier avec les pays tiers, les chances de succès de la négociation sur un niveau de protection minimum par brevet dans lesdits secteurs, à l'avantage des pays industrialisés, auraient certainement pu être améliorées.

Mais, un tel *package* ne peut pas être négocié dans un cadre aussi étroit que celui du droit de la propriété intellectuelle « pur » de la Convention de Paris. Il lui faut un cadre plus large... celui du GATT et du droit international économique.

C'est dans ce sens que nous voudrions conclure. Le droit international économique et le droit international de la propriété intellectuelle, nous semblent aujourd'hui irrémédiablement liés, les principes de l'un devant permettre la modernisation... et la survie de l'autre, et inversement.

C'est la raison pour laquelle, personnellement, la menée des négociations en droit de la propriété intellectuelle dans le cadre du GATT nous avait semblé une bonne chose.

Mais encore faut-il que ces négociations aboutissent.

La disparition brusque des pays du groupe B et l'éclatement du groupe des 77 vont-ils, en changeant les rapports de force, faire se camper les pays industrialisés sur leurs positions extrémistes?

Et en cas d'absence de concession de la part des pays industrialisés, le risque n'est-il pas, alors et comme certains ont pu

14. Y. PLASSERAUD, F. SAUVIGNON, *op. cit.*, note 1.

l'envisager, de voir à terme les pays en voie de développement former leurs propres « Unions » qui mettraient en échec les droits que les pays industrialisés conservent encore avec les présentes Conventions?

Autant d'interrogations qui restent pour l'instant sans réponses.