

# L'ALENA et un cadre de la PI « fabriqué au Canada »

1 AOÛT 2017 10 MIN DE LECTURE

## Expertises Connexes

- [Commerce international](#)
- [Propriété intellectuelle](#)

Auteur: [Nathaniel Lipkus](#)

---

La prochaine renégociation de l'ALENA constitue une occasion pour le Canada de mieux protéger ses intérêts en matière de propriété intellectuelle.

---

Il y a près d'un quart de siècle, les États-Unis, le Canada et le Mexique ont conclu l'Accord de libre-échange nord-américain (l'ALENA), mis en œuvre en 1994, qui comportait le premier chapitre sur la propriété intellectuelle (PI) jamais prévu dans une entente commerciale internationale, soit le chapitre 17. Ce chapitre avait été négocié sur toile de fond des négociations en cours relativement à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce, qui a servi de fondement aux normes mondiales sur la propriété intellectuelle pendant plus de deux décennies.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALENA et de l'Accord sur les ADPIC, les États-Unis se sont employés à obtenir de leurs partenaires commerciaux qu'ils rehaussent leurs mesures de protection de la propriété intellectuelle (PI) au-delà de ce qu'exige l'Accord sur les ADPIC. Les États-Unis y sont parvenus au moyen du Partenariat transpacifique (PTP), aux termes duquel le Canada et les autres membres du PTP s'engagent à respecter de nombreux traités sur la propriété intellectuelle, à codifier les normes minimales de protection de la PI dans le domaine pharmaceutique, et à rehausser les modalités des droits d'auteur ainsi que l'étendue de la protection. C'était jusqu'à ce que le président Trump retire la participation des États-Unis au PTP, à peine une semaine après son investiture.

Le Canada, les États-Unis et le Mexique s'apprêtent maintenant à négocier une mise à jour du chapitre de l'ALENA portant sur la PI. L'une des questions critiques sera de savoir si les négociateurs du Canada s'emploieront à se défendre contre les exigences des États-Unis, ou s'ils prendront l'offensive en communiquant des exigences destinées à promouvoir les intérêts du Canada.

## Établissement des lignes de bataille

Malgré le retrait des États-Unis du PTP, Washington n'a pas changé sa position face à la propriété intellectuelle. Des versions préliminaires du chapitre sur la PI du PTP, qui ont fait l'objet de fuites sur Wikileaks tout au long des négociations du PTP, ont révélé que les États-Unis faisaient pression pour que soient étendues les modalités et la portée des droits d'auteur, que soit rehaussée la protection de la PI dans le domaine pharmaceutique, que les mesures d'application soient plus strictes afin de faire échec à la contrefaçon et au piratage, et que l'accès soit plus facile à la prolongation de la durée des brevets.

Les États-Unis utiliseront certainement la version définitive du chapitre sur la PI du PTP comme point de départ notionnel des négociations et pour chercher à étendre encore les droits en matière de PI. Le Canada a joué un rôle déterminant dans l'établissement du juste équilibre entre les positions des États-Unis et des pays en développement sur les principaux enjeux relatifs à la PI, notamment la protection des données pharmaceutiques et la responsabilité des fournisseurs de services Internet relativement à la violation du droit d'auteur de tiers. Il faut s'attendre à ce que les États-Unis continuent d'inciter le Canada à augmenter ses mesures de protection de la PI ou, du moins, à utiliser les préoccupations en matière de PI comme outil de négociation sur des questions plus litigieuses.

Il est peu probable que le Canada capitule sur les questions de PI, cette fois. Le Canada avait déjà fait des concessions quant à la PI dans le cadre de l'Accord économique et commercial global (AECG) conclu avec l'Union européenne : il avait étendu la protection des données pharmaceutiques et signé tous les grands traités relatifs à la PI. L'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) a entamé des consultations sur la mise en œuvre de modifications liées à l'AECG cet été. Le Canada est mieux préparé que jamais à entreprendre des négociations sur la PI touchant le commerce, et pourrait même considérer approprié de s'opposer aux concessions qu'il avait faites relativement au PTP, y compris la prolongation de la durée des brevets.

Le gouvernement fédéral s'emploie à élaborer une stratégie du 21<sup>e</sup> siècle en matière de propriété intellectuelle qui sera pertinente dans le cadre de l'ALENA et d'autres négociations commerciales. Innovation, Sciences et Développement économique Canada a pour mandat d'aider les inventeurs et les organisations canadiens à protéger leur PI, à améliorer la balance commerciale en matière de PI avec les États-Unis et le reste du monde (le montant nominal que se versent les pays entre eux pour utiliser la PI), et de répartir équitablement les avantages de la PI canadienne entre les Canadiens. Le gouvernement fédéral sera irrité si les négociateurs américains tentent de faire accepter de nouveaux engagements qui amoindriraient ces objectifs cruciaux.

Il faut s'attendre à une remise en question par le Canada (et le Mexique) de la nécessité de nouveaux engagements notables en matière de PI dans le cadre de l'ALENA, maintenant que le Canada a mis en œuvre l'Accord sur les ADPIC et qu'il s'est engagé à mettre en œuvre d'importants traités relatifs à la PI, dans le cadre de l'AECG. Contrairement à ce qui s'est fait pendant les négociations de l'ALENA, dans les années 90, il existe un accord multilatéral sur la PI qui établit les exigences minimales pour toutes les formes de PI. Le Canada accorde beaucoup plus de protection à la PI que ne le fait l'Accord sur les ADPIC. À part quelques questions qui préoccupent les États-Unis (et que j'aborde ci-dessous), il n'existe aucun motif et aucune justification clairs pour que le Canada prenne d'autres engagements relatifs à la PI à l'échelle internationale.

## Des questions de PI de montants élevés sont en jeu

La question de la PI au Canada qui préoccupait beaucoup les États-Unis (la doctrine de la promesse, ou l'utilité d'une invention, dans la législation sur les brevets) ne pose plus de problème. Depuis environ une décennie, les tribunaux canadiens rendent des décisions selon lesquelles les brevets pharmaceutiques sont invalides, car les inventions n'offraient pas le degré d'utilité promis. Même si l'application de cette doctrine s'est beaucoup rétrécie depuis 2013, au cours des dernières années, le représentant américain au Commerce exerce des pressions soutenues pour que le Canada abolisse cette doctrine. Le 30 juin 2017, la Cour suprême du Canada a statué que la doctrine de la promesse n'est pas une règle de droit valide au Canada; elle l'a annulée et éliminé la question d'un seul coup.

Il existe une autre question relative à la PI au Canada qui préoccupe beaucoup les États-Unis : c'est la réticence du Canada à saisir les marchandises contrefaites qui transitent à destination des États-Unis, en provenance de l'étranger. Les États-Unis considèrent le Canada comme le maillon faible dans la chaîne d'expédition mondiale de marchandises contrefaites, car les contrefacteurs étrangers peuvent expédier des marchandises au Canada, puis les acheminer vers le sud à moindres risques que si les marchandises étaient expédiées directement aux États-Unis. Les États-Unis ont négocié un accord bilatéral avec le Canada, dans le cadre du PTP, dans le but de mettre fin à ce transbordement et exigent que le Canada rende compte aux États-Unis de l'application de cette règle. Les États-Unis se sont retirés du PTP, mais l'accord visant la cessation des transbordements n'est pas encore entré en vigueur. Les États-Unis s'attendent à ce que le Canada s'engage de nouveau à faire cette concession.

Contrairement aux États-Unis, le Canada n'a pas dressé de liste de souhaits concernant les changements à apporter aux régimes de droits d'auteur d'autres pays. Il existera cependant des occasions que le Canada pourra saisir au cours des négociations relatives au chapitre portant sur la PI de l'ALENA. Par exemple, le Canada devrait prendre des mesures visant à immuniser les entreprises canadiennes contre les poursuites opportunistes intentées en matière de brevets aux États-Unis. Récemment, la Cour suprême des États-Unis a rendu beaucoup plus difficile, pour les sociétés étrangères, de poursuivre des entreprises américaines pour contrefaçon de brevet devant des tribunaux favorables aux titulaires de brevets, tel le District Court for the Eastern District of Texas des États-Unis, qualifié de « rôle-fusée ». Cependant, les sociétés étrangères peuvent encore être poursuivies partout aux États-Unis, y compris dans l'Eastern District of Texas. Au cours des négociations de l'ALENA, le Canada pourrait insister pour que les entreprises canadiennes reçoivent la même protection de tribunaux favorables aux titulaires de brevets que les entreprises américaines.

Les négociateurs canadiens pourraient également négocier des protections contre l'usurpation de PI canadienne par des étrangers. Le gouvernement américain influence la balance commerciale en matière de PI auprès du Canada, au moyen du financement de la recherche canadienne. Lorsqu'ils acceptent des fonds du gouvernement américain, les chercheurs canadiens conviennent souvent de restrictions en matière de PI; par exemple, ils offrent aux organismes de financement américains l'option de breveter les travaux canadiens. Les restrictions imposées par les gouvernements canadiens en matière de financement sont habituellement moins coûteuses. L'ALENA offre une occasion au Canada de passer cette question en revue avec minutie, et de s'assurer que la propriété intellectuelle créée dans les universités canadiennes reste au Canada et qu'elle n'est pas usurpée par des intérêts américains en raison de politiques de financement intérieures des États-Unis.

## Pouvons-nous gagner?

Tout comme il y a 25 ans, lors des négociations de l'ALENA, les autres pays surveilleront de près l'aboutissement des négociations sur les questions de PI, car le Canada a la réputation d'adopter une approche équilibrée en matière de promotion de l'innovation et d'accès abordable aux biens et services. Le Canada devrait renouveler son engagement à l'égard d'une approche équilibrée, tout en profitant d'une occasion en matière de PI qui permettra de protéger les Canadiens contre les politiques américaines susceptibles de nuire aux entreprises canadiennes et de les faire exclure du marché américain, et contre le fait que les États-Unis puissent usurper des droits d'auteur canadiens au moyen des exigences qu'ils imposent aux chercheurs.

Pour sortir vainqueurs des négociations de l'ALENA sur la PI, les négociateurs canadiens doivent comprendre l'importance de la PI : quels en sont les secteurs gagnants et perdants de part et d'autre de la frontière, et comment stimule-t-elle la croissance? Les négociateurs américains, quant à eux, possèdent déjà une connaissance approfondie de ces enjeux. Le Canada présentera-t-il finalement son propre plan à l'égard de la PI transfrontalière, laquelle favorisera les innovations canadiennes à long terme? Ces négociations en offrent l'occasion parfaite.

Cet article a été publié à l'origine dans [Options politiques](#).